

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

## الأعمال الحكومية ومبدأ المشروعية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: الهيئات الإقليمية والجمعات المحلية

إشراف الأستاذ:

علام إلياس

من إعداد الطالبتين:

- يجد أنيسة

- زايدي سهيلة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ (ة) بن فريدة محمد..... رئيساً.
- الأستاذ(ة): علام لياس..... مشرفاً ومقرراً.
- الأستاذ(ة) زيان خوجة مرية..... ممتحنة.

السنة الجامعية 2014-2015

# شكر و تقدير

نحمد الله تعالى الذي وفقنا لإعداد هذا البحث ونتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذنا الفاضل علام إلياس الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا العمل ولم يبخل علينا من علمه وسنده جزاه الله خيرا .

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذتنا في قسم العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة، ولا يفوتنا أن نشكر كل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع وفي الأخير نشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

# إهداء

أهدي ثمرة عملي هذا لمن ربط الله بهما العبادة والإيمان إليكما يا أبي وأمي مع فائق حبي واحترامي.

إلى رفيق دربي زوجي العزيز أحمد الذي أنار دربي ووقف بجانبني وإلى كل عائلته كل باسمه.

إلى روح إخوتي وعمي وخالي الطاهرة في جنة الخلد إن شاء الله، وإلى كل أخواتي "حورية" "فضيلة"، "تكليت"، "نجيمة"، "وردة".

وإلى كل أزواجهن وأبنائهن كل باسمه وإلى كل أعمامي

و أبنائهم وبناتهم.



أنيسة

# إهداء

إلى كل أفراد عائلتي

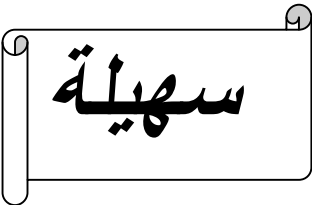
الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي مراد، خالد و سفيان

إلى أخواتي ياسمينه، خوخة و أبنائها ماصي و رانية و أختي الصغرى فوزية

إلى كل من مد لي يد العون

إلى كل طالب علم سعى و اجتهد في طلبه



# قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

- 1- الخ.....إلى آخره
- 2- ج.ج.ر.ج.ر.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- 3- ج.....الجزء
- 4- د.م.ج.....ديوان المطبوعات الجامعية
- 5- د.ب.ن.....دون بلد النشر
- 6- د.س.ن.....دون سنة النشر
- 7- د.د.ن.....دون دار النشر
- 8- ص.....الصفحة
- 9- ط.....الطبعة
- 10- ع.....العدد
- 11- ق.إ.م.إ.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا: باللغة الفرنسية

- 1 -C.E.....Conseil d'Etat
- 2 -Ed.....Edition
- 3-J.O.R.F.....Journal Officiel de la République Française
- 4-L.G.D.J.....Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
- 5-N°.....Numéro

6-Op.Ci.....Ouvrage précité  
7-p.....Page  
8-p.p.....de Page a la page  
9-R.D.P.....Revue de droit public

# مقدمة

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية الذي يمكن أن نلخصه بأنه "سيادة حكم القانون". ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون القائم، و أن يتمكن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في أداؤها لوظيفتها، بحيث يمكن أن يردوها إلى جادة الصواب كلما خرجت عن حدود القانون عن عمد أو إهمال.

وذلك على أساس أن كل أعمال الإدارة في الجزائر تخضع للرقابة القضائية طبقا للمادة التاسعة الفقرة الأولى من القانون العضوي 01/98.<sup>(1)</sup>

والخضوع للقانون ليس مجرد خضوع المحكومين و حدهم في علاقتهم به، بل يمتد ليشمل كافة السلطات العامة في الدولة، فالسلطة التشريعية يتعين عليها أن تخضع للدستور و هي تسن القوانين والسلطة القضائية يتعين عليها الالتزام بأحكام القانون عند تطبيقه، و السلطة التنفيذية يتعين عليها أن تحترم القوانين و هي تقوم بتنفيذها، سواء أثناء قيامها بوظيفتها الحكومية أو في مباشرتها لوظيفتها الإدارية.

وإذا كانت المشروعية تتطلب خضوع الدولة للقانون و الرقابة القضائية إلا أن هذه الرقابة تتفاوت بالنسبة لبعض الأعمال و القرارات مثل أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية.

فبرغم من اتساع مجال رقابة القضاء على كافة أنشطة الدولة الحديثة وامتدادها إلى غالب أعمال السلطة التنفيذية، إلا أن هناك أعمال صادرة من السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء سواء من حيث الإلغاء أو التعويض و المتمثلة في أعمال السيادة.

ونظرية أعمال السيادة من حيث أصلها و مصدرها هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي أساسا، و في مصر توجد نصوص صريحة في قانون السلطة القضائية يمنع القضاء العادي من نظر أعمال السيادة على وجه الإطلاق و كذلك في قانون مجلس الدولة المصري تخرج هذه الأعمال من نطاق اختصاصه القضائي.

(1) قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج. ر عدد 37،الصادرة سنة 1998.



وإذا كان ظهور نظرية أعمال السيادة يرجع في الأصل لأسباب تاريخية تتعلق بفرنسا، إلا أنه بصرف النظر عن كل هذا يمكن القول بوجه عام أن علة اعتبار بعض أعمال السلطة التنفيذية من قبل أعمال السيادة التي تتحصن ضد كل رقابة قضائية، و بالتالي امتناع القاضي عن النظر في المنازعات أو الطعون المباشرة و غير المباشرة التي تثور بشأنها سواء نص المشرع أو لم ينص على عدم اختصاصه بالنظر فيها، الأمر الذي يترتب عليه حرمان الأفراد من أهم الضمانات لحماية حقوقهم و حرياتهم، و بالتالي تعد أعمال السيادة من أخطر الامتيازات التي تتسلح بها الإدارة على الإطلاق لأنها تخولها إصدار قرارات إدارية لا تسأل عنها أمام أي جهة قضائية.

وعليه نجد أن المشرع لم يتمكن إلى حد الآن من رسم الحد الفاصل بين أعمال السلطة التنفيذية الخاضعة لرقابة القضاء و تلك الخارجة عنه، فقام في بعض الدول بوضع قائمة بالأعمال التي يرى منع القضاء من نظرها أو قائمة بالأعمال التي يرى منع القضاء من نظرها أو قائمة بالأعمال التي يختص بنظرها.

ويبقى القاضي الإداري مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية، سواء من الناحية الإلغاء أو رقابة التفسير أو فحص المشروعية.

والسبب لاختيار هذا الموضوع كونه من المواضيع التي تستحق الدراسة والبحث سواء على المستوى النظري الأكاديمي، أو على المستوى الواقعي التطبيقي، ولقد وقع اختيارنا لهذا الموضوع لما يثيره من مسائل قانونية لا تقل أهمية الواحدة عن الأخرى سواء من الجانب الفقهي أو من جانب الفائدة العلمية المرجوة، كما يعتبر هذا الموضوع من أهم المواضيع التي لم تتل نصيبا وافيا من الدراسة في الجزائر هذا من جهة ومن جهة أخرى يعتبر ذا طبيعة عملية، وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع، إلا أن البحوث حوله في الجزائر تكون منعقدة مما صعب عملية البحث فيه، وهذا بسبب نقص المراجع المتخصصة إن لم نقل إنعدامها، وهذا على عكس القضاء الفرنسي والمصري.

وفي ظل هذه الاختلافات الفقهية بين المؤيدين لنظرية أعمال السيادة و معارضيها على أساس اعتدائها على مبدأ سيادة القانون نتساءل:

هل تمتع الأعمال الحكومية بحصانة من الرقابة القضائية تعد خرقاً وخروجاً عن مبدأ المشروعية؟  
وللإجابة عن هذه الإشكالية إعتدنا على منهج تحليلي، ويكون ذلك في فصلين: الفصل الأول سيتم  
التطرق فيه إلى: مفهوم الأعمال الحكومية، أما الفصل الثاني: فسوف يخصص للرقابة على الأعمال الحكومية.

# الفصل الأول

## الفصل الأول

## مفهوم الأعمال الحكومية

قبل أن نعالج مفهوم الأعمال الحكومية يجب أن نتطرق أولاً إلى إلقاء نظرة تاريخية على هذه الأعمال، وكما أسلفنا الذكر أن نظرية أعمال السيادة تخلق استثناءاً حقيقياً وجدياً على مبدأ المشروعية ويعود أصل نشوء هذه النظرية إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي نفسه، الذي رفض أن يختص برقابة وإلغاء بعض القرارات الصادرة من الحكومة أو التعويض عنها.<sup>(1)</sup>

وإذا كان ظهور نظرية أعمال السيادة يرجع في الأصل لأسباب تاريخية تتعلق بفرنسا، إلا أنه بصرف النظر عن هذا الأصل التاريخي يمكن القول بوجه عام أن علة اعتبار بعض أعمال السلطة التنفيذية من قبل أعمال السيادة التي تتحصن ضد كل رقابة قضائية، تلك العلة أو الحكمة هي شدة ارتباط تلك الأعمال بتصميم نظام الحكم في الدولة، وكذلك شدة ارتباطها بالعلاقات السياسية.<sup>(2)</sup>

وقد أرجع جانب من الفقه سر ظهور هذه النظرية إلى السياسة الحكيمة والمرنة التي يتميز بها مجلس الدولة الفرنسي، والذي عرف كيف يتخطى الحاجز ولم يجرؤ على إلغاء بعض الأعمال التي صدرت عن الحكومة حفاظاً على إستمراريتها.<sup>(3)</sup>

ومن المؤكد أنه لو تصدى مجلس الدولة الفرنسي لكل الأعمال الصادرة عن الإدارة وأخضعها لرقابته دون تمييز لأدى ذلك حتماً إلى زواله وإلغائه.<sup>(4)</sup>

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 227.

(2) المرجع نفسه، ص 229.

(3) DINOU Voinesco, Les théorie des actes de gouvernement en droit public roumain, thèse pour doctorat- université de paris, faculté de droit, France, 1932, p20.

(4) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة: تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر و التوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص 67.

### المبحث الأول

الاختلاف الفقهي حول أصل نظرية الأعمال الحكومية و معيار تمييزها.

لقد تعددت المعايير و الضوابط التي أخذ بها كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري في تحديد أعمال السيادة و تمييزها عن غيرها من الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية، والتي لا تلحقها الحصانة التي تلحق أعمال السيادة، و يمكن التمييز في هذا المجال بين ثلاثة نظريات. (1)

النظرية الأصلية للأعمال الحكومية و التي يدخل في نطاقها معيار الباعث السياسي (مطلب أول)، النظرية الكلاسيكية التي يدخل في نطاقها معيار العمل ذاته (مطلب ثاني)، النظرية الحديثة و التي يدخل في نطاقها معيار القائمة القضائية (مطلب ثالث).

### المطلب الأول

#### نظرية الباعث السياسي

سوف نخوض في هذه النظرية إلى دراسة معيار الباعث السياسي، و الذي يكون أول المعايير التي حدد بها مضمون نظرية أعمال السيادة، فيندرج تحت هذه النظرية وفقا لهذا المعيار كل ما يصدر عن الحكومة بدافع سياسي، و الحكومة هي التي تحدد بنفسها ما كان من أعمالها متصلا بالمصالح العليا و يأخذ بهذه الصفة الطابع السياسي. (2)

### الفرع الأول

#### مضمون نظرية الباعث السياسي

وهو أقدم المعايير التي أخذ بها القضاء لتحديد المقصود بأعمال السيادة، وهو أول معيار جاء به الفقه الفرنسي لتمييز أعمال السيادة حيث يعبر هذا المعيار عن المرحلة الأولى التي عاشها مجلس الدولة

(1) محمد عبد العال السنارى، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ، د. د. ن، د.ب.ن، د. س. ن، ص 121-122.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 63.

وتسمى هذه المرحلة بمرحلة الاختصاص المحجوز.<sup>(1)</sup>

فكانت قرارات مجلس الدولة لا تعد نهائية إلا إذا صادق عليها رئيس الدولة، وكان من الطبيعي أن يساير مجلس الدولة السلطة التنفيذية في توجيهاتها العليا لمقاومة أعدائها و تثبيت أركان النظام السياسي الجديد، وإلا لما وافق رئيس الدولة على مثل هذه الأحكام ولما استمر تواجد مجلس الدولة.<sup>(2)</sup>

وقد ظهرت فكرة الباعث السياسي في قضاء مجلس الدولة في قضية لافيت "LAFITE" عام 1822 بمناسبة تطبيق المادة الرابعة من قانون 12 جانفي التي كانت تنص على استبعاد عائلة نابليون من فرنسا مع حرمانها من التمتع بالحقوق المدنية، ومن تملك أية أموال أو سندات أو معاشات تقررت لها على سبيل المنحة، فرفض مجلس الدولة الدعوى المرفوعة ضد قرار وزير المالية الراض صرف مستحقات أحد أفراد أسرة نابليون من المرتبات، وأسس المجلس حكمه على أن طلب المدعي يتعلق بموضوع سياسي، الأمر الذي يجعل الحكومة وحدها مختصة للفصل فيه.<sup>(3)</sup>

فالباعث السياسي هو الذي يحدد خضوع عمل السلطة التنفيذية لرقابة القضاء من عدمه، فإذا كان الباعث السياسي هو الذي دفع السلطة التنفيذية أو الحكومة إلى إصدار العمل يكون هذا العمل من قبيل أعمال السيادة، و بالتالي لا تكون الدولة مسؤولة عنه، و على العكس من ذلك ، إذ لم يكن الباعث الذي دفع السلطة التنفيذية لإصدار العمل سياسيا، فإن هذا العمل لا يعد من قبيل أعمال السيادة و التالي يمكن أن تسأل الدولة عنه.<sup>(4)</sup>

(1) سكاكني باية، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص70.

(2)- Voir en ce sens :DONEDIEU Jacques de vapes :<la protection des droits de l'homme par la juridiction administrative en France>C.E,études et documents,1949,p44.

(3)-AUVRET-Finck Josiane, Les actes de gouvernement inductible peau de chagrin? Chronique administratives, R.D.P, N° 1,1995,p 151.

(4) أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص136.

وهناك مفاهيم أخرى لمعيار الباعث السياسي و المتمثل في: شأنه التميز بين أعمال السيادة و غيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية أن أعمال السيادة تنطوي على باعث سياسي، فإن خلى العمل الإداري من هذا الباعث عد العمل الإداري عاديا و خضع لرقابة القضاء، أما إذا انطوى على باعث سياسي حصن ضد الرقابة القضائية.(1)

إن العمل الصادر عن الإدارة يعتبر من أعمال السيادة و يتحصن عن الرقابة القضائية إذا كان دافعه ذا طابع سياسي، أما إذا كان هذا العمل يرجع باعته إلى جانب سياسي فإنه يعتبر من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.(2)

هذا هو أول معيار ظهر في الفقه و القضاء في فرنسا، و بمقتضاه يعتبر العمل الذي قامت به الحكومة من أعمال السيادة إذا كان الدافع إليه باعثا أو دافعا سياسيا، و الأحكام الأولى التي خلقت نظرية أعمال السيادة في قضاء مجلس الدولة، كانت تتأسس على هذا المعيار المتمثل في الباعث أو الغرض السياسي للعمل.(3)

يعتبر هذا المعيار أقدم المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي و مؤداه أن العمل الصادر عن السلطة التنفيذية يعتبر من أعمال السيادة أي عملا حكوميا لا يخضع لرقابة القضاء متى كان باعث الحكومة في إصداره تحقيق مقصد سياسي، و هو الباعث الذي يبدو أن المشرع الجزائري كان متبنيا إياه في عهد الجمهورية الأولى في ظل دستور 1963، 1976 حيث نجد المشرع يتعرف بأعمال السيادة لتعلقها باعتبارات سياسية و خيارات أساسية للدولة كخيار التأمين في ظل قانون الثورة الزراعية حيث نصت المادة 234 فقرة 1 من أمر رقم 73/71 «لا تصبح قرارات التأمين نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن ..». (4)

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص47.

(2) علي مجيدي، السلطة التقديرية للإدارة و رقابة القضاء، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة، تخصص القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الجزائر، 1999/1998، ص100-101.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 233.

(4) دستور 1963 مؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ج، عدد64، صادرة في 10 سبتمبر 1963(ملغى).

(5) أمر رقم 73/71 مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد97، سنة 1971.

### الفرع الثاني

#### التخلي عن نظرية الباعث السياسي

ولئن كانت هذه النظرية أي معيار الباعث السياسي يتميز بالبساطة و الوضوح، إلا أن الأخذ به يمثل خطورة على حقوق وحرقات الأفراد، فضلا عن تعارضه لمبدأ المشروعية و مخالفته للديمقراطية.<sup>(1)</sup>

ومن خلال هذا سوف نعرض بعض الانتقادات الموجهة لهذا المعيار على التوالي:

- لا شك أن هذا المعيار يؤخذ عليه المرونة الكبيرة و عدم التحديد الواضح
- ففكرة الباعث السياسي أو الدافع السياسي تظل غامضة فتستطيع به الإدارة أن تفلت من رقابة القضاء جراء قيامها بعمل إداري، إذ ادعت أمام القاضي أن الباعث للقيام بهذا العمل سياسي محض و عندها يجد القاضي نفسه مضطرا للتصريح بعدم إمكانية إخضاع هذا العمل لرقابته و فحصه.
- ولا شك أن هذا المعيار يبدد فكرة دولة القانون سابق الإشارة إليها.<sup>(2)</sup>

إن معيار الباعث أو الغرض السياسي محل نقد شديد، لأنه يترك للسلطة التنفيذية مطلق التقدير بغير حدود لكي تضيف صفة أعمال السيادة على أعمال إدارية عادية و تحصنها بالتالي ضد كل رقابة قضائية، إذ يكفي للحكومة أن تدعي أن ما قامت به من أعمال و قرارات كان مدفوعا باعتبارات سياسية لتفلت من رقابة المشروعية ومن ثم تبدو خطورة معيار الباعث السياسي.

إن معيار الباعث السياسي لا يضع فاصلا بين الأعمال التي تكون دافعا باعنا سياسيا و الأعمال التي ليست كذلك، و بالتالي يمكن للإدارة أن تدعي بأن عملا ما اتخذته بخصوص وقائع معينة باعته عنصر سياسي في حين أن الأمر ليس كذلك، و إنما يعد مناورة من الإدارة لتخرج قرارها المتخذ من مجال الرقابة القضائية.<sup>(3)</sup>

(1) أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص136.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص68-69.

(3) علي مجيدي، المرجع السابق، ص101.



هذا المعيار يتيح للإدارة التهرب من الرقابة القضائية على أعمالها كما تشاء، وذلك بالتذرع دوماً بأن وراء عملها باعث تخلقه و تدعيه و تصفه بأنه سياسي.

تتولى الإدارة مهمة تحديد أعمال الحكومة بنفسها، ويخضع القضاء لأهواء السلطة التنفيذية وتحكمها فتتحول الأعمال الحكومية من أعمال حكم إلى أعمال تحكم، و هو ما تحقق حيث استغلت السلطة التنفيذية هذه النظرية في الشؤون الداخلية و الخارجية على السواء، مما أدى إلى اتساع نطاق أعمال الحكومة بصورة بالغة الخطورة.<sup>(1)</sup>

كذلك إنتقد هذا المعيار نظراً لأنه يدعم فكرة الضرورة السياسية التي يطلق عليها في فرنسا اصطلاح **RAISON D'état**، حيث يجعل منها نظرية قانونية تفرض على القضاء احترام سياسة حكم الشخصية، وعدم المساس بما يصدره الحاكم من قرارات لتدعيمها، وذلك دون موافقة البرلمان ممثل الشعب أي صاحب السيادة، وهو أمر غير مقبول لمنافاته لمبدأ المشروعية ومخالفته للديمقراطية.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني

#### نظرية طبيعة العمل ذاته

إزاء الخطورة البالغة الناجمة عن الأخذ بمعيار الباعث السياسي، حيث يترتب عليه تصنيف نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و شلها بصورة شبه مطلقة، و نظراً لعدم صلاحية هذا المعيار لتمييز أعمال الحكومة، حيث يمكن أن يوصف العمل الواحد بوصفين مختلفين، و ذلك تبعاً للباعث الذي تتذرع به الإدارة في إصداره، فيكون تارة من أعمال الحكومة و تارة أخرى من أعمال الإدارة.

(1) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن، ص 416-417.

(2) أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص136.

اتجه الفقه و القضاء إلى البحث عن معيار آخر محدد قاطع لتمييز أعمال الحكومة، يمكن بمقتضاه أن يوصف العمل بصفة واحدة، وأن يتحدد نطاق هذه الأعمال في مجال معقول يتفق مع مبدأ المشروعية، حيث يمكن للقضاء أن يبسط رقابته على أعمال السلطة التنفيذية إذا ما تعسفت و تجاوزت على حقوق الأفراد و حرياتهم، وقد أسفر هذا البحث عن إتجاه الفقه و القضاء إلى التركيز على موضوع العمل الذي تصدره السلطة التنفيذية، بحيث تكون العبرة في تحديد نوع العمل بالرجوع إلى طبيعة العمل في ذاته أو في موضوعه.<sup>(1)</sup>

وبالتالي سوف نتطرق إلى دراسة نظرية العمل ذاته (فرع أول)، ثم نتطرق إلى تبيان عيوب هذه النظرية (فرع ثاني).

### الفرع الأول

#### مضمون نظرية العمل ذاته

بعد أن اتضح فشل معيار الباعث السياسي، إتجه الفقه و القضاء الفرنسي نحو معيار جديد يتميز بأنه معيار موضوعي و ليس شخصي و ذاتي مثل المعيار السابق و هذا المعيار الموضوعي الجديد يقوم على تفرقة دقيقة في نطاق نشاط السلطة التنفيذية. فهو يميز و يفرق بين الوظيفة الحكومية التي تقوم بها الحكومة و بين الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة، وبناء على ذلك، تكون أعمال السيادة التي تفلت من رقابة القضاء هي تلك الأعمال التي تتعلق بالوظيفة الحكومية، أما الأعمال التي تتم في نطاق الوظيفة الإدارية أعمالا إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء و تعويضا.<sup>(2)</sup>

(1) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 417.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، د.س.ن، ص 232.

تتخذ أعمال السيادة هنا في هذه النظرية (أي معيار طبيعة العمل) وفقا لطبيعة العمل وليس تبعا للغرض منه أو الباعث السياسي للقيام به، و في مجال بيان المقصود بطبيعة العمل كمعيار لتحديد أعمال السيادة، اختلف الرأي حول أسس هذا المعيار.<sup>(1)</sup>

الرأي الأول: لقد اعتمد البعض على ترشيح معيار طبيعة العمل، فيكون العمل سياديا أي من أعمال السيادة إذ أصدر تنفيذا لنص دستوري، و يكون العمل عاديا إذا أصدر تنفيذا لنص قانوني أو لائحي، ومن هنا فقد ربط هذا الاتجاه بين فكرة أداء العمل الإداري و بين النص الذي يخول جهة الإدارة القيام به فإذا كان أساسا العمل الذي قامت به الحكومة يعتمد على نص دستوري وجب تحصينه ضد الرقابة، أما إذا خرج عن هذا الإطار فيخضع للرقابة القضائية.<sup>(2)</sup>

الرأي الثاني: واعتمد البعض الآخر على التفرقة بين أعمال الحكومة و أعمال الإدارة لتحديد المقصود بأعمال السيادة وفقا لطبيعة العمل، و ذلك على أساس أن الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بوصفها (حكومة) تعتبر من قبيل أعمال السيادة، بينما تعتبر الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بوصفها (إدارة) من قبيل الأعمال الإدارية، والعبرة من تحديد نوع العمل بالرجوع إلى طبيعة العمل في ذاته أو في موضوعه، و بالتالي يكون عدم خضوع بعض الأعمال أو القرارات الصادرة عن الإدارة لرقابة القضاء، راجعا إلى طبيعتها الخاصة التي لا تسمح بأن تكون محلا للمناقشة القضائية.<sup>(3)</sup>

(1) أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 69.

(2) محمد بوضياف، المرجع السابق، ص 69.

(3) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 417.

### الفرع الثاني

#### عيوب نظرية طبيعة العمل

هناك عدة انتقادات حول هذه النظرية سنتطرق إلى معالجتها في عدة نقاط وجوانب من بينها:

- رغم سلامة الفكرة الأساسية لهذا المعيار ورغم الوضوح الظاهري الذي يتميز به، إلا أنه عند التعمق فيه نجد أنه محل لنقد هام، ذلك لأنه خلق مشكلة جديدة والمتمثلة في تحديد ماهية و مضمون كل من الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية، حاول الفقه المدافع عن هذا المعيار الموضوعي الإجابة على هذه المشكلة فذهب بوجه عام إلى أن وظيفة الحكومة تتمثل في إتخاذ القرارات الكبرى التي تهم الدولة كلها كوحدة سياسية والمصالح الوطنية العليا، بينما الوظيفة الإدارية تهتم بتسيير المرافق العامة و الأعمال الجارية التي تهم الأفراد، غير أن أفضل محاولة للترقية بين الوظيفتين الحكومية و الإدارية تتمثل فيما قدمه أحد كبار مؤسسي القانون الإداري التقليدي و هو الأستاذ "لافيير" فقد 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 الداخل و الخارج»، في حين أن الوظيفة الإدارية تتمثل في الأعمال المتصلة بالتطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة و علاقة الإدارات فيما بينها.<sup>(1)</sup>

ولكن مع ذلك يؤخذ على المعيار الموضوعي قدر من الغموض و الإبهام بالنسبة للتحديد الدقيق للأعمال المتصلة بالوظيفة الحكومية و تلك المتصلة بالوظيفة الإدارية، فهو يفتقر إلى الدقة التي يجب أن يتسم بها كل معيار، فإذا كانت الفكرة العامة سليمة في ذاتها، وتصلح كتوجيه عام إلا أن أبعاد تطبيقها غير محدودة، ومصدر الصعوبة في التحديد الدقيق لأعمال الحكومة و أعمال الإدارة هو أن القيادة العليا للسلطة التنفيذية لا تقوم دائما بأعمال حكومية بل تقوم أحيانا بأعمال إدارية تقبل الطعن مثل إصدار اللوائح الإدارية، فليس هناك فصل عضوي.<sup>(2)</sup>

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص233.

(2) سكاكني باية، المرجع السابق، ص37.

في نطاق السلطة التنفيذية التي تتولى دائما وظيفة حكومية و تلك التي تتولى دائما أعمال إدارية بحتة.<sup>(1)</sup>

وبالرغم من قيام هذا المعيار على أساس طبيعة العمل ذاته وسواء كان الباعث إليه سياسيا أم غير سياسي، فإنه قد أخذ عليه أنه معيار غامض غير واضح، كما أنه يصعب التفرقة بين ما يدخل في اختصاص الحكومة، و ما يندرج في اختصاص الإدارة.<sup>(2)</sup>

إن الأخذ بمعيار طبيعة العمل أو موضوعه باعتباره عمل سيادي إذا صدر تنفيذا لنص دستوري أو عمل عادي إذا صدر تنفيذا لنص قانوني يجعل النصوص الدستورية أداة و مجالا للتهرب عن الخضوع لرقابة القضاء بعنوان أعمال السيادة ثم أن العمل الإداري قد يصدر تنفيذا لقاعدة دستورية كما لو اعترف الدستور لرئيس الحكومة بسلطة توقيع المراسيم التنفيذية فوفقا لهذا لا تخضع هذه المراسيم التنفيذية للرقابة كونها صدرت تنفيذا لقواعد دستورية، فالمادة 85 من دستور 1996 مثلا اعترفت لرئيس الحكومة بجملة من الإختصاصات كتوقيع المراسيم التنفيذية و توزيع الاختصاص بين أعضاء الطاقم الحكومي و رئاسة مجلس الحكومة و التعيين في وظائف الدولة السامية خارج إطار التعيينات الرئاسية و السهر على تنفيذ القوانين، فلو أخذنا بمنطوق الرأي الأول لنجد عنه عدم إخضاع الأعمال الصادرة عن رئيس الحكومة للرقابة القضائية طالما كان لأعماله أساس من الدستور تجسد في المادة 85 من الدستور.<sup>(3)</sup>

وإن يبدو منطقيا على الأقل من حيث الظاهر في تقسيم أعمال الإدارة إلى نوعين عادية و حكومية، و أخضع الأول للرقابة القضائية و حصن الثاني ضدها، إلا أنه أقام التمييز بين العاملين السيادي و العادي على فكرة الحكومة و الإدارة، و هو مفهوم ينطوي على غموض كبير إذ قد تتمسك الإدارة للابتعاد عن رقابة القاضي بفكرة أن العمل الصادر عنها اتخذ بعنوان العمل الحكومي لا العمل العادي و تفلت حينئذ من رقابة القاضي.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 233-234.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 63.

(3) دستور 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل للدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26، معدل و متمم، ج.ر عدد 76، سنة 1996.

فنجد أن هذا المعيار لم يتسم بالوضوح و الدقة ليسهل توظيفه و إعماله وبالتالي التصريح بنجاحه و سلامته ودقته، وهذا ما جعل فكرة أعمال السيادة من المسائل التي يحوم حولها الغموض في فقه القانون الإداري رغم الجهود المبذولة سواء على صعيد الفقه الغربي أو العربي على حد سواء.<sup>(1)</sup>

كما أن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذا المعيار حيث لا يوجد أي حكم قضائي أشار بالتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، مما يعني عدم جدوة الأخذ به والإبقاء عليه في فرنسا كنظرية فقهية، هذا وعدا عن صعوبة تمييز الوظيفة الإدارية عن الوظيفة الحكومية فهما متداخلتان، وبالتالي فإن هذا المعيار يتطلب معيار آخر عدا عن أن السلطة التنفيذية و هي تباشر وظيفتها الحكومية والإدارية، فهي تقوم بتنفيذ النصوص الدستورية و القانونية وعملها الحكومي، يتصل بعملها الإداري من حيث المصدر ولا مجال للتمييز بين الوظيفتين إلا بالرجوع، إلى معيار الباعث السياسي الذي استنكره الفقه والقضاء.<sup>(2)</sup>

وهكذا فشلت كل المحاولات التي بذلها الفقهاء، من أجل الاعتماد على معيار معين لأعمال السيادة، و لذلك فإنهم ذهبوا أخيرا إلى استقراء الأحكام القضائية باعتبارها الملاذ الوحيد لمعرفة ما يعتبر من أعمال السيادة وما هو ليس كذلك.<sup>(3)</sup>

### المطب الثالث

#### نظرية القائمة القضائية

إن تطبيق معيار طبيعة العمل لتحديد أعمال السيادة أدى إلى ظهور صعوبات كثيرة تتمثل في استحالة وضع تعريف جامع مانع لعمل السيادة أو الحكومة من جانب الفقه أو القضاء، و قد أدى هذا الأمر إلى تخلي مجلس الدولة الفرنسي عن تطبيق معيار طبيعة العمل. و لجأ إلى معيار آخر هو معيار القائمة القضائية.<sup>(4)</sup>

ومن عليه سوف نتناول نظرية القائمة القضائية (فرع أول) ثم دراسة نقد هذه النظرية (فرع ثاني).

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص70-71.

(2) عمر عدنان، القضاء الإداري الفلسطيني (مبدأ المشروعية)، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص88.

(3) علي مجيدي، المرجع السابق، ص102.

(4) محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص127.

### الفرع الأول

#### مضمون نظرية القائمة القضائية

وبمقتضى هذا المعيار يصبح تحديد أعمال الحكومة ونطاقها أمرا متروكا إلى القضاء ذاته، وما على الفقه إلا الرجوع إلى الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال الحكومة لحصرها و تجميعها في قائمة تضمها جميعا، وواقع الأمر بصدد هذا الاتجاه حاول الفقه البحث في أحكام القضاء و تفسيرها للوصول إلى معيار الذي يعتنقه القضاء في تحديد الأعمال الحكومية، فما كان منه إلا أن اكتفى بتعداد الأعمال التي استبعدتها القضاء من إختصاصه دون أن يوضح سببا لهذا الاستبعاد، واعتبر أن هذه الأعمال من قبيل أعمال الحكومة وفقا لأحكام القضاء.<sup>(1)</sup>

كما أخذ مجلس الدولة المصري أيضا بمعيار القائمة القضائية في تحديد أعمال السيادة حيث بات مستقرا فقها و قضاء في مصر بأن السلطة التنفيذية ليست مطلقة الحرية في تصرفاتها بالنسبة لأعمال السيادة فهي لا تستطيع أن تصبغ على العمل أو التصرف أنه من أعمال السيادة لأن هذا الأمر من اختصاص القضاء الذي له أن يتوسع في هذه الأعمال أو يضيق منها، فهو يعتبر عملا من أعمال السيادة في بعض الظروف قد يقرر القضاء أنه عملا إداريا عاديا نظرا للظروف المحيطة به.<sup>(2)</sup>

ونظرا لفشل كافة المحاولات السابقة في الوصول إلى معيار جامع مانع لتمييز أعمال السيادة ، فقد أقر الفقه بأن أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء إلى أحكام القضاء و التعرف من خلالها على أعمال السيادة، وقد حدد الفقه مجموعة من هذه الأعمال، وقسم أعمال السيادة إلى أربعة مجموعات:

1- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية ومنها دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية، ودعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وحل البرلمان.<sup>(3)</sup>

(1) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص422.

(2) محمد عبد العال السنارى، المرجع السابق، ص129.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 02-106 مؤرخ في 03 أبريل 2002 متضمن استدعاء البرلمان المنعقد بغرفتيه، ج.ر، عدد 22 لسنة 2002.

وأیضا: المرسوم الرئاسي رقم 98-191 مؤرخ في 03 جوان 1998، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية لولاية الأغواط للانتخاب الجزئي لعضو مجلس الأمة، ج.ر، عدد 39، لسنة 1998.

2- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة عن الدولة والمتعلقة بغيرها من الدول، والمنظمات الأجنبية والأعمال المتعلقة بالرعايا الأجانب والأعمال المتعلقة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

3- الأعمال الحربية، مثل قرار إعلان الحرب والإجراءات المتصلة بسير العمليات العسكرية وكافة التدابير التي تتخذ كتدابير احترازية أو بمناسبة الحرب.

4- الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي ويدخل تحت هذا النوع من الأعمال التدابير الضبطية.<sup>(1)</sup> وهكذا أقر الفقه الفرنسي بضرورة ترك تحديد أعمال السيادة إلى القضاء ذاته، وبهذا يكون العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري و على رأسه محكمة التنازع هذه الصفة، وقد أيد كثير من الفقهاء هذا الرأي باعتباره أفضل الآراء من الناحية العملية إذ أنه لا يؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد كما هو حاصل في معيار الباعث السياسي، كما أنه معيار واضح لا يشوبه غموض.

### الفرع الثاني

#### نقد نظرية القائمة القضائية

بالرغم من المزايا التي امتاز بها معيار القائمة القضائية إلا أن هذا الأخير لم يسلم من الانتقادات شأنه في ذلك شأن بقية المعايير و أبرز الانتقادات التي عرفها هذا المعيار هي:

- هذا المعيار يؤدي إلى تحكم القضاء بدلا من الإدارة في تحصين عمل أو قرار إداري من رقابته، و لذلك فمن الملاحظ على القائمة القضائية أنها مرنة للغاية، فهي تضيق أحيانا و تتسع أحيانا أخرى تبعا للظروف المحيطة بالدولة، ففي ظل الأزمات السياسية تتجه القائمة إلى الاتساع في حين أنها تضيق في الظروف العادية، وهو الأمر الذي يخشى معه أن تكون المرنة مرتبطة باعتبارات سياسية أو بتخوفات خاصة بالقضاء ذاته، حرصا على بقاءه في مواجهة احتمالات العصف بوجوده أو شل أعماله، بدلا من ارتباطها بسلامة الدولة في الخارج أو الداخل أو بالمصالح العليا للدولة.<sup>(2)</sup>

(1) عمار بوضيف، المرجع السابق، ص71.

(2) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص423.



ولا يغير من ذلك أن الأصل هو الثقة في القضاء وأنه لن يعمل على إضفاء صفة عمل الحكومة على تصرف للإدارة إلا للاعتبارات خاصة تبرر تحصين ضد الرقابة القضائية.

فهذا لا يمنع من القول باحتمال تحكم القضاء و احتمال انصياعه وراء نزوات و رغبات الحكومة خوفاً أو تزلقاً و خير دليل على ذلك أن أصل نشأة نظرية أعمال السيادة أو الحكومة، يرجع إلى تخوف مجلس الدولة الفرنسي من بطش السلطة التنفيذية التي كانت تترصص به، و ذلك خلال النصف الأول من القرن 19، حيث لم يكن مجلس الدولة محلاً لرضى الملكية التي عادت إلى فرنسا ثانية بعد سقوط الإمبراطور نابليون الذي كان قد أنشأ هذا المجلس، ومن ثم نهج المجلس سياسة مهادنة و غير محايدة بهدف عدم الاصطدام بالملكية، حتى يبقى على نفسه و يعمى كيانه و يتفادى خطر إلغاؤه، إذا هو حارب تصرفاتهم، فأقدم على خلق هذه النظرية التي تمنح الحكومة امتياز بالغ الخطورة، بترصين بعض أعمالها ضد رقابة القضاء.

وبالرغم من أن جانب كبير من الفقه يعتبر أن معيار القائمة هي خير وسيلة لتحديد أعمال الحكومة بل و هي الوسيلة السلمية و الوحيدة للكشف عنها، فقد وقع خلاف فيما بينهم حول طريقة عرض و تقديم هذه الأعمال بل و حول بعض الأعمال التي يرى البعض منهم أن القضاء قد ألحقها بأعمال الحكومة، بينما يرى البعض الآخر أن القضاء أخرجها من نطاق هذه الأعمال، و إن كان هذا لم يمنع من وجود بعض الأعمال التي تعتبر محل إجماع الفقه من حيث كونها أعمال حكومية.<sup>(1)</sup>

### المبحث الثاني

#### طبيعة الأعمال الحكومية وتمييزها عن باقي الأعمال

بعد أن تطرقنا إلى أهم النظريات التي تار إختلاف فقهي حولها والتي تشمل معايير تمييز الأعمال الحكومية، سوف نخصص هذا المبحث لدراسة طبيعة الأعمال الحكومية (مطلب أول)، ثم تمييزها عن الأعمال الأخرى (مطلب ثاني).

(1) سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص 423.

### المطلب الأول

#### طبيعة الأعمال الحكومية

يقصد بأعمال السيادة مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو العادية، فلا تخضع هذه الأعمال لأية رقابة قضائية سواء كانت رقابة القضاء الإداري أو العادي وسواء كانت تلك الأعمال صادرة في الظروف العادية أو الاستثنائية، فلقد كان المقصود بهذه الأعمال إبان نشأة هذه النظرية تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها و مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء ورقابة التعويض ورقابة فحص المشروعية.<sup>(1)</sup>

وعليه تتمتع أعمال السيادة بحصانة قضائية ضد رقابة القضاء سواء كانت رقابة إلغاء أو رقابة تعويض، و تتميز هذه الحصانة بأنها حصانة قضائية مطلقة، و لذا لا تملك المحاكم القضائية جميعا التعرض لها، هكذا لا يملك الفرد الذي لحق به ضرر جراء عمل من أعمال السيادة أن يدفع هذا الضرر لا عن طريق قضاء الإلغاء و لا عن طريق قضاء التعويض ، و لا شك في أن هذه النظرية تتطوي على خروج واضح على مبدأ المشروعية و تهدم مفهوم دولة القانون، إذ أنها تطلق يد السلطة التنفيذية لتفعل ما تشاء دون رقيب أو حسيب، و هكذا تؤدي هذه النظرية إلى عدم التزام السلطة التنفيذية بمبدأ المشروعية، و من التعريفات السابقة نلخص أن القرار الإداري الذي يخضع للإلغاء هو صورة عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، هذا و إن كان مبدأ المشروعية هو الأصل الذي يقوم عليه نظام الدولة الحديثة.<sup>(2)</sup>

ومن خلال هذا سوف نتطرق إلى دراسة: الطبيعة القانونية للأعمال الحكومية (فرع أول)، و طبيعة الأعمال الحكومية في القانون الجزائري (فرع ثاني).

(1) محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، د.د.ن، الأردن، 2008، ص253.

(2) المرجع نفسه، ص 253-254.

### الفرع الأول

#### الطبيعة القانونية للأعمال الحكومية

تختلف المواقف الفقهية في التكييف القانوني للأعمال التي تعد من أعمال السيادة، أو من تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه إلا أن الرأي الراجح في أنها تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وأن الحفاظ على حق الحياة مقدم على الحق في سلامة عضو من الأعضاء حيث يجوز التضحية بالعضو من أجل الحفاظ على المصلحة الراجحة "أن درء المغارم مقدم على طلب المغنم".<sup>(1)</sup>

وهذا يعني أنها تنتمي إلى مفهوم النظام العام و من ذلك فإن تحديد عمل من الأعمال على أنه من أعمال السيادة هو مسألة تكييف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى و تخضع في ذلك لرقابة المحاكم الأعلى و لا توجد قائمة أو لائحة تنص على تحديد الأعمال التي تعد من أعمال السيادة أو أعمال السيادة التي يتمتع على المحاكم النظر فيها و تخلص إلى أنه لا عبرة لما تدفع به السلطة التنفيذية بهذا الخصوص لأن العبرة لطبيعة العمل و ليس للوصف الذي تعطيه الحكومة له، و قد عمدت تشريعات بعض الدول إلى النص صراحة على عدم السماح للمحاكم بالنظر في أعمال السيادة كونها من الأعمال التي تتعلق بكيونة الدولة و مصيرها، و يرى بعض الفقهاء أنه لا فرق بين السلطة التي تمارس الضبط الإداري و السلطة و التي تمارس الحكم و من ثم فإن جميع أعمال الحكومة تخضع لرقابة القضاء، و يرى آخرون أن نظرية الأعمال السياسية أو السيادة في تقلص مستمر فأصبحت في الوقت الراهن مقتصرة على بعض المسائل المهمة مثل حالات الحرب و العلاقات الخارجية و ممارسة رئيس الدولة لبعض صلاحياته إضافة إلى بعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية لذلك فإن الأعمال السياسية التي تمارسها السلطة التنفيذية تنحصر في الأعمال المنظمة لعلاقات لسلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية و الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية.<sup>(2)</sup>

(1) حسين مسعودي، السيادة بين الإطلاق و التحديد، ورقة عمل (المؤتمر الثاني) لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أيام 11-12 سبتمبر 2012، المنعقد في أبو ضبي، ص04.

(2) المرجع نفسه، ص04.

## الفرع الثاني

### موقف المشرع الجزائري من الأعمال الحكومية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة و تحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض الدول و إنما عمد إلى تحديد مجال القانون الإداري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن "المحاكم الإدارية في جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية".<sup>(1)</sup>

وهذا يعني أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي في المنازعات الإدارية باستثناء مخالفة الطرق و المنازعات الدولية المتعلقة بكل الدعاوى الخاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة.

ولقد حدد القانون اختصاص المحاكم الإدارية في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في نفس السياق حددت المادة 901 و ما بعدها اختصاصات مجلس الدولة الذي يؤول إليه النظر في دعوى الإلغاء و التعويض وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الإدارية كما يختص في الفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة و في الطعون بالنقض الصادر عن الجهات القضائية الإدارية.<sup>(2)</sup>

ومن ذلك فأن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء الإداري سواء كانت محاكم إدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاة و البلديات و المصالح التابعة لهما، أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية

(1) المادة 800 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008. (2) أنظر المادة 801-901 من قانون 09/08 المتعلق بقانون إ.م.إ، المرجع السابق.

وتبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية غير واردة في أي قانون و يعود للقضاء وحده في تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا، وتطبق في هذا الإطار نظرية أعمال الإدارة التقديرية و نظرية السلطة التقديرية، أما النصوص الخاصة التي تحيل المنازعات على القضاء الإداري نذكر بعضها منه المنازعات الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة و الموثق، و المحضر القضائي، الأحزاب السياسية، الجمعيات، الانتخابات، الصفقات العمومية.<sup>(1)</sup>

إن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع للقضاء في رقابة مدى مشروعيتها تطبيق للمادة 143 من الدستور 1996 التي تنص على أن "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية."<sup>(2)</sup>

إن القضاء الإداري يمثل صمام الأمان للحقوق و الحريات العامة و صيانتها و حمايتها لذلك ندعو إلى وجود قضاء إداري مستقل له اختصاص عام في نظر المنازعات الإدارية كافة، و لا نؤيد تحجيم اختصاصات القضاء الإداري أو تقييدها أو حصرها في أضيق نطاق كما لا نؤيد الانتقاص من هذه الاختصاصات عن طريق إصدار قوانين تنص على اختصاصات القضاء الإداري كما يقتضي الأمر النص في الدساتير على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء الإداري و جعل الطعون بجميع قرارات اللجان مهما كانت من اختصاص القضاء الإداري و عدم التوسع في أعمال السيادة بهدف تقليص اختصاصات القضاء الإداري بل يجب فهم أعمال السيادة في أضيق النطاق.<sup>(3)</sup>

(1) حسين مسعودي، المرجع السابق، ص6.

(2) أنظر المادة 143 من دستور 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

(3) حسين مسعودي، المرجع السابق، ص 6-7.

### المطلب الثاني

#### تمييز الأعمال الحكومية عن باقي الأعمال الأخرى

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تمييز أو إبراز أهم الاختلافات بين الأعمال الحكومية و باقي الأعمال المشابهة لها و من بين هذه الأعمال نذكر:

تمييز الأعمال الحكومية عن الأعمال الإدارية ( فرع أول )، ثم نقوم بدراسة أو تمييز الأعمال الحكومية عن الظروف الاستثنائية ( فرع ثاني )، ثم نقوم بتمييز الأعمال الحكومية عن السلطة التقديرية ( فرع ثالث).

### الفرع الأول

#### تمييز الأعمال الحكومية عن الأعمال الإدارية

تتجه معظم الآراء بوجه عام لتمييز القرار الإداري عن العمل الحكومي إلى تقرير أن الوظيفة الحكومية تتعلق بالمسائل الاستثنائية بالوحدة السياسية و المصالح الوطنية العليا بينما تتضمن الوظيفة الإدارية عمليات شؤون الجمهور العامة.<sup>(1)</sup>

أما بالنسبة للأعمال الحكومية كما أشرنا سابقا فهي تلك الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية و التي تقلت من رقابة القضاء.<sup>(2)</sup>

ف نجد أن معظم الفقه حاول التفريق و التمييز بين الوظيفة الإدارية و الوظيفة الحكومية، فذهب بوجه عام إلى أن الوظيفة الحكومية تتمثل في اتخاذ القرارات الكبرى التي تهم الدولة كلها كوحدة سياسية

---

(1) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص29.

(2)-DUEZ Paul ,Les actes de gouvernement, édition DALLOZ,paris,2006, p29.

والمصالح الوطنية العليا، بينما الوظيفة الإدارية تهتم بتسيير المرافق العامة و الأعمال الجارية التي تهتم جمهور الأفراد.<sup>(1)</sup>

غير أن أفضل محاولة للفرقة بين الوظيفتين الحكومية و الإدارية تتمثل فيما قدمه أحد كبار مؤسسي القانون الإداري التقليدي وهو الأستاذ <LAFRERRIERE> فقد ذهب إلى أن الوظيفة الحكومية تشمل الأعمال المتعلقة بالسهر على تطبيق الدستور وسير السلطات العامة في الدولة، وعلاقة الدول بغيرها من الدول والمحافظة على سلامة الدولة في الداخل والخارج في حين أن الوظيفة الإدارية تتمثل في الأعمال المتصلة بالتطبيق اليومي للقوانين و تنظيم علاقات الأفراد بالإدارة و علاقة الإدارات فيما بينها.<sup>(2)</sup>

ما نخلص إليه أن مهما اختلفت التبريرات و المعايير المقدمة للتمييز بين العمل الحكومي و بين القرار الإداري، فإن الاتفاق منعقد على إخراج العمل الحكومي من مجال الرقابة القضائية ككل و تحصينه ضدها و من هنا تظهر أهمية التمييز.

### الفرع الثاني

#### تمييز الأعمال الحكومية عن الظروف الاستثنائية

قبل التطرق إلى أهم الفروقات التي تجمع بين الأعمال الحكومية و الظروف الاستثنائية، يجدر بنا التطرق بإيجاز إلى مفهوم هذه النظرية التي تمثل قيدا على مبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن نظرية الأعمال الحكومية:

لقد اعتبر الأستاذ "DELAUBADERE" هذه النظرية بناء قانونيا وضعه مجلس الدولة الفرنسي و الذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير شرعية، في الظروف العادية يمكن أن تصبح أعمالا شرعية في بعض الظروف، نظرا لأنها ضرورية لحماية النظام العام و سير المرافق العامة.<sup>(3)</sup>

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص233.

(2)-LAFRERRIERE, Traité de la juridiction administrative, 2<sup>ème</sup> édition ,1896, p32.

(3)-DELAUBADERE André , Traité élémentaire de droit administratif, 7<sup>ème</sup> édition, paris, 1976, p277.

بعد التطرق إلى مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية سوف نتطرق إلى أهم الفروقات بينها و بين الأعمال الحكومية و المتمثلة في:

\*إذا توفرت الشروط الشكلية في الدعوى التي يرفعها الشخص على أساس نظرية الظروف الاستثنائية فإن القاضي يبحث في الموضوع ليقرر الإلغاء أو عدم الإلغاء، أما بالنسبة للدعوى المرفوعة على أساس نظرية أعمال السيادة، فإن القاضي لا يبحث موضوعها إذا ما اعتبر أن العمل المطعون فيه ينتمي لفئة أعمال السيادة، ضف إلى ذلك أن تطبيق نظرية سلامة و أمن الدولة، أما نظرية أعمال السيادة فإن تطبيقها جائز في أي وقت، إذ لا يتوقف أعمالها على ظرف معين.<sup>(1)</sup>

\*يجوز التعويض للأفراد في ظل الظروف الاستثنائية، استنادا إلى فكرة المخاطر، بينما الأمر يختلف بالنسبة لأعمال السيادة، حيث تتعدم كل ضمانات للحريات الفردية باعتبارها سلب لبعض اختصاصات القاضي، كما نجد أن نظرية الظروف الاستثنائية أخف وطأة على مبدأ المشروعية فلا تؤدي إلى إهداره أما أعمال السيادة فهي تخالفه شكلا و موضوعا.<sup>(2)</sup>

\*كما تختلق النظريتين في أن الأعمال الصادرة عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تختلف عن الأعمال الحكومية إذ بينما تخضع الأولى لقواعد المشروعية بعد توسيعها أي لقواعد المشروعية الاستثنائية، و من ثم تخضع لرقابة القضاء، لا تخضع الثانية أي أعمال السيادة لمبدأ المشروعية باعتبارها تمثل خروجاً كاملاً عليه و من ثم فهي لا تخضع لأي رقابة قضائية على الإطلاق.<sup>(3)</sup>

فالقضاء لا يستطيع أن يراقب مدى شرعية هذه الأعمال، و في هذا الإطار فإن الضمانات التي يتمتع بها الأفراد خلال الظروف الاستثنائية أقوى من الضمانات التي يتمتع بها الأفراد في حالة أعمال السيادة

(1) نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011، ص25.

(2) عليان بوزيان، دولة المشروعية، بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة الجزائر، 2009، ص441.

(3) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص177.



ففي الظروف الاستثنائية فإن القاضي حتى و لو سمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية فإنه يقتصر ذلك على فترة بقاء الظروف الاستثنائية مع السماح للأفراد بحق الطعن في الأعمال الصادرة خلال تلك الظروف. أما بالنسبة للأعمال السيادية فإن الضمانة الوحيدة التي يتمتع بها الأفراد تتمثل في أن القاضي هو الذي يكيف عمل الإدارة.<sup>(1)</sup>

وبالتالي تبقى نظرية الظروف الاستثنائية لا تحضى خروجاً على مبدأ خضوع الإدارة للقانون عكس الأعمال الحكومية التي تتحصن عن أي رقابة.<sup>(1)</sup>

وقد عرفت الجزائر حالة الاستثناء ابتداء من 03 أكتوبر 1968 و التي نتج عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي تنظم السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية: حالة الحصار، ثم حالة الطوارئ.<sup>(3)</sup>

ولقد أعلنت السلطات الجزائرية عن حالة الطوارئ لمدة 12 شهراً ابتداء من 09 فيفري 1992<sup>(4)</sup>

وتقوم هذه النظرية على مجموعة من الشروط لتطبيقها و المتمثلة في :

- وجود ظرف استثنائي.
- أن تتناسب الإجراءات المتخذة مع الظروف الاستثنائية.
- و أن تتعدد الإجراءات المتخذة بمدة الظروف الاستثنائية بداية و نهاية.<sup>(5)</sup>

---

(1) نقاش حمزة، المرجع السابق، ص26.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص69.

(3) نقلا عن ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، د.د.ن، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص181.

(4) مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فبراير 1992، متضمن حالة الطوارئ، ج.ر.ج. عدد10، تاريخ 09 فبراير 1992.

(5) محمود الجبوري، القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص45.

وعليه فإن الاتجاه الفقهي الشائع يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية ما هي إلا تقنية للتخفيف من الشرعية أي أن هذه النظرية لا تعد مساساً بمبدأ الشرعية، بل هي تعد كتطبيق لشرعية استثنائية.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث

#### تمييز الأعمال الحكومية عن السلطة التقديرية

قبل إبراز أهم النقاط التي تميز الأعمال الحكومية عن السلطة التقديرية لابد أن نخرج إلى مفهوم هذه الأخيرة بإيجاز.

**السلطة التقديرية:** و تكون أمام هذه السلطة حينما يترك لها القانون الذي يمنحه اختصاصات معينة بصددها علاقتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله و ما يصح تركه.<sup>(2)</sup>

فقد عرف **موريس هوريو** السلطة التقديرية بأنها سلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية.<sup>(3)</sup>

فالسلطة التقديرية مسألة حتمية لا يمكن تجاهلها لارتباطها بحسن الأداء في مزاولة النشاط الإداري المنوط للإدارة.

ومن أمثلة ذلك: كما قضى مجلس الدولة الفرنسي قرار منع الأوسمة و النياشين، إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم.<sup>(4)</sup>

(1)-DELAUBADÉRE (André),op.cit,p277.

(2)- JACQUELINE Mauraud Devill,Cour de droit administratif, Mantchrestien,6eme édition,Paris, 1999,p278.

(3) أحمد حافظ عطية نجم،"السلطة التقديرية للإدارة و دعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية،العدد01، مصر، جوان 1982، ص46.

(4) نقلا عن محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص18-19.

كما أن السلطة التقديرية لا تعني تخويل الإدارة الحرية المطلقة في اتخاذ قراراتها، إذ أنها تبقى ملتزمة بأن تقيم تلك القرارات على أركان سليمة و صحيحة من ناحية مع إخضاعها لرقابة القاضي الإداري من ناحية أخرى ضماناً لمبدأ المشروعية.<sup>(1)</sup>

بعد التعرف على مدلول السلطة التقديرية سنتطرق الآن إلى مقارنة السلطة التقديرية مع أعمال السيادة:

نجد أوجه تشابه بين السلطة التقديرية و فكرة أعمال السيادة إذ أن كلا منهما يعتبر قيماً مع اختلاف في درجة هذا التقيد على أحقبة القضاء في رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية. إذ يحرم على القضاء كقاعدة عامة مراقبة الملائمة في القرارات التي لها طابع سلطة تقديرية إلا أنه عندما تكون بصدد أعمال السيادة، فالقضاء يحجم عن أي رقابة سواء كانت ملائمة أو شرعية، و تعتبر كل من السلطة التقديرية و أعمال السيادة تعوضاً أو مقابلاً للنتائج التي يؤدي إليها نظام الشرعية من شل حرية السلطة التنفيذية في القيام بوظيفتها.<sup>(2)</sup>

رغم هذا التشابه الموجود بين الفكرتين فهناك اختلافات جوهرية تنفي قائمة بينهما و يعتبر الخلط بينهما خطأ قانونياً، و نلاحظ أن حق الإدارة في السلطة التقديرية لا يحول دون بحث عناصر القرار الإداري سواء بالنسبة لعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو الخطأ في القانون أو الوقائع أو الانصراف بالسلطة و هذا ما لا يملكه المجلس بالنسبة لأعمال السيادة ذلك أنه إذا ما كيف القضاء العمل المطعون فيه أمامه بأنه عمل من أعمال السيادة صرف النظر عنه فلا يبحث أي عيب يشوب العمل حتى و لو تعلق الأمر بعيب عدم الاختصاص و الشكل و نلاحظ أن الأسباب التي من أجلها وجدت السلطة التقديرية

(1) المادة 143 من دستور 1996، السالف ذكره، تنص "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

(2) علي مجيدي، المرجع السابق، ص 105.

تختلف اختلافا جوهريا عن الأسباب التي من أجلها لا تخضع أعمال السيادة للرقابة القضائية، فإذا كانت أسباب السلطة التقديرية هي أسباب فنية و ضرورات العمل الإداري اليومي، و أنه لا يترتب عليها إهدار حقوق الأفراد و مساس بحرياتهم، فإن الأمر على العكس من ذلك بالنسبة للأسباب أعمال السيادة فهي أسباب مختلطة تندمج فيها العناصر القانونية مع العناصر السياسية.<sup>(1)</sup>

رغم خطورة السلطة، إذا ما أسيء استخدامها فإن وجودها يبدو أمرا لا مناص منه إذا لا يمكن بخال تقييم نشاط الإدارة بصفة مطلقة و فرض سلوك محدد يتعين عليها أن تتبعه في جميع أوجه نشاطها.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثالث

#### تبرير نظرية الأعمال الحكومية

ذهب الفقه إلى تبرير وجود نظرية أعمال السيادة و يمكن إجمالها في اعتبارات تاريخية تعود إلى مراحل تطور القضاء الإداري الفرنسي والتي سوف نتناولها (فرع أول)، ومبررات قانونية (فرع ثاني)، ومبررات عملية (فرع ثالث).

### الفرع الأول

#### المبررات التاريخية

تمثل في نظرية العميد "هوريو موريس" و التي فحواها أن أعمال السيادة نظرية قضائية خلقها مجلس الدولة الفرنسي حفاظا على كيانه في مواجهة السلطة التنفيذية التي كانت تحمل الشر له في أعقاب انهيار إمبراطورية نابليون، هذه الظروف صاغها العميد هوريو في نظرية مؤداها أن هناك اتفاقا مصطلحا ضمنا بين مجلس الدولة و الحكومة يلتزم بمقتضاه بعدم المساس أو الحكم بالتعويض ضد قرارات حكومية معينة وفي مقابل ذلك تترك السلطة التنفيذية لمجلس الدولة حق بسط رقابته في باقي القرارات و الأعمال الإدارية.<sup>(3)</sup>

(1) علي مجيدي، المرجع السابق، ص 137.

(2) إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 137.

(3) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 424-425.

### الفرع الثاني

#### المبررات القانونية

مؤداها أن أعمال السيادة تعتبر أعمال مختلطة ليست صادرة من السلطة التنفيذية وحدها، وإنما هو صادر منها في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء، فالقضاء الفرنسي لا يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية و لا أعمال الدولة الأجنبية، و هذا يفسر لنا عدم خضوع القرارات الصادرة عن الحكومة في مجال تنظيم علاقاتها بالبرلمان لرقابة القضاء، كما يبرر لنا خروج المنازعات المتعلقة بالمعاهدات و المشكلات المتصلة بتفسيرها من اختصاصه.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث

#### المبررات العملية

المبررات العملية و هي الاعتبارات الأكثر منطقية في تبرير نظرية أعمال السيادة لأنها ترجع أساسها إلى الضرورات السياسية و العملية اللازمة لتحقيق الدفاع عن الدولة و سلامة الشعب، الشيء الذي يتحقق بعدم إلزام السلطة التنفيذية بالإفصاح عن أساليبها و أسرارها أمام الجمهور في الجلسات القضائية، فبمقتضى هذه النظرية فإنه إذا تعارض القانون مع حفظ كيان الجماعة و سلامتها و استقرارها فإن التضحية بالقانون تكون أوجب من التضحية بالجماعة، إضافة إلى أن هذه النظرية تدفع و تشجع الحكام على اتخاذ القرارات دون خشية من وقوع أعمالهم تحت طائلة رقابة الإلغاء لأن حفظ كيان الجماعة يتطلب عدم الإحجام عن اتخاذ هذه القرارات، و تجدر الإشارة أن معقولية هذه الاعتبارات جعلت العميد هوريو يعتنقها ويهجر نظريته السابقة حيث نادى لها باعتبارها مقبولة إلى حد ما.<sup>(2)</sup>

---

(1) فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص84.

(2) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص224.

وأمام هذا الاختلاف في تبرير أساس وجودها راح البعض يؤكد على عدم قابليتها للتبرير من الناحية القانونية فكما يقول محمود حافظ "فمن العبر إن لم يكن مستحيلا أن نعثر لها على سند من القانون، و ذلك لسبب بديهي بسيط هو أنها تتضمن خروجاً صريحاً و اعتداءً صارخاً على القانون بل تجاهلاً تاماً له"، فهي في الواقع فإن تعتبر صدى للصراع الأيدي بين السياسة و القانون تتجسد فيها نتيجة ذلك الصراع من غلبة و انتصار للسياسة و تسليم و خضوع من القانون.<sup>(1)</sup>

ثم لا يتصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو اعتبارات عملية، مما يجعل مسألة تبرير هذه النظرية غير مفصول فيه، ما لم يتم الفصل أولاً في مسألة تدرج السلطات الثلاث و خاصة بين السلطة القضائية و السلطة التنفيذية أيهما يعلو.

---

(1) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 425-426.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني

### الرقابة القضائية على الأعمال الحكومية

كقاعدة عامة نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية، وبها تكتسب بعض أعمال السلطة التنفيذية حصانة قضائية بحيث تخرج عن اختصاص القضاء العادي و القضاء الإداري ، و هي بذلك لا تخضع لأية رقابة قضائية سواء من ناحية الإلغاء أو التعويض ، إلا أنه كاستثناء أقرّ البعض إلى ضرورة خضوع هذه الأعمال لرقابة القضاء حفاظا على حقوق و حريات الأفراد، و تأكيد مبدأ القانون و ذلك عن طريق التعويض و تقدير مشروعية هذه الأعمال.

و بالتالي سنتعرض إلى حصانة الأعمال الحكومية من الرقابة القضائية من جهة (مبحث أول)، وإمكانية الرقابة على هذه الأعمال من جهة أخرى (مبحث ثاني).

### المبحث الأول

#### حصانة الأعمال الحكومية من الرقابة القضائية كأصل

تتمتع أعمال السيادة بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها فلا تكون محلا للإلغاء أو التعويض، و ذلك على أساس توفر عدة عوامل ومبررات تقرّ بعدم المسؤولية عن هذه الأعمال (مطلب أول)، إلى جانب ظهور عدّة دوافع و بواعث التي تأخذ بهذه النظرية (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### مبررات عدم المسؤولية عن الأعمال الحكومية

لقد تعددت المبررات القانونية التي تبرر عدم المسؤولية عن أعمال السيادة وهذا ما سنتعرض إليه في (فرع أول)، كما تعددت أيضا المبررات الواقعية لتبرير حصانة الأعمال الحكومية (فرع ثاني).



## الفرع الأول

## المبررات القانونية

يرى أنصار النظرية أن عدم خضوع أعمال السيادة إلى رقابة القضاء يستند إلى عدة مبادئ قانونية منها:

## أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات، توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في يد هيئة واحدة، بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة، إلى جانب إجتماع هذه السلطات الثلاثة في يد هيئة واحدة يؤدي حتماً إلى الاستبداد و تعسف في استعمال هذه السلطة.<sup>(1)</sup>

ويعود أصل هذا المبدأ إلى الفلسفة الإغريقية، فظهر على لسان أفلاطون و أرسطو و تنقله كل من لوك و مونتيسكيو و روسو، فإن الهدف من وراء هذا المبدأ، هو توزيع السلطة العامة على السلطات الثلاثة و من الضروري أن تكون السلطات الثلاثة، التي تباشر السلطة العامة في حالة توازن مستمر، لأنه لو اختل التوازن فيما بينها لظفت السلطة القوية على السلطة الضعيفة، و هو ما يفتح الباب أمام الظلم و الاستبداد.<sup>(2)</sup>

وبما أن هذا التوازن في تغيير دائم، فلا بد من ضمان إستقلال السلطة التنفيذية، حتى تؤدي دورها بشكل إيجابي إلى جانب السلطتين التشريعية و القضائية، و هو ما لا يمكن تحقيقه إلا بالأخذ بنظرية أعمال السيادة، فالأمر يستلزم عدم خضوع كل أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء وإلا أدى ذلك إلى عرقلة أنشطتها.<sup>(3)</sup>

(1) هاز حسن، السلطة التقديرية للإدارة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010، ص11.

(2) ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، د.س.ن، ص 07.

(3) المرجع نفسه، ص09 .

لذلك هناك حد أدنى لا يمكن أن تقرر عنه أنشطة السلطة التنفيذية المعفاة من الرقابة القضائية، و لن يستمر التوازن بين السلطات الثلاثة إلا بالإعتراف بذلك، بناءا عليه تعتبر نظرية أعمال السيادة الحل الذي يحقق التوازن بين السلطات، و الذي يعد الشرط الأساسي لتطبيق الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: نظرية الضرورة أو القوة القاهرة:

تفترض نظرية الضرورة قيام خطر جسيم و حال يهدد كيان الدولة و لا تجدي القواعد القانونية التي وضعت في الظروف العادية في مواجهته، بما يفرض على أجهزة الدولة الخروج عن قواعد المشروعية في سبيل سرعة مواجهة هذا الخطر الذي يهدد استقرارها<sup>(1)</sup>.

إن الأساس الصحيح لفكرة أعمال السيادة، يوجد في قواعد المسؤولية ففي نطاق القانون المدني تعفى القوة القاهرة أو الحادث من التعويض عن الضرر الناشئ، سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية<sup>(2)</sup>.

فمن الطبيعي إذن أن تطبق نفس القاعدة على مسؤولية الدولة ، فالقوة القاهرة تسمى في النطاق الإداري "الضرورة السياسية" التي تعني عدم تعريض كيان الدولة للخطر، لذلك يجب أن تباشر الحكومة الأعمال اللازمة لتحقيق هذه الضرورة السياسية، و إلا تعرض كيان الدولة للخطر، و هذا هو السبب في عدم مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال مثلا: في حالات الحرب، الحصار، حالة الطوارئ<sup>(3)</sup>.

ونظرية الضرورة ليست مقصورة على القانون الإداري فحسب، و لكنها نظرية عامة تمتد إلى جميع فروع القانون، فالقانون الدولي العام يبيح للدولة في حالة الضرورة أن تقوم بأعمال يمنعها القانون في الحالات العادية.

(1) يوسف حسين محمد البشير، مبدأ المشروعية و المنازعة الإدارية، د.د.ن، السودان، 2009، ص37.

(2) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص21.

(3) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر، 1968، ص

## الفرع الثاني

## المبررات العملية

و تتمثل هذه المبررات فيما يلي:

- هناك بعض المبررات المتعلقة بظروف مجلس الدولة الفرنسي، فقد اضطر هذا الأخير لإتباع سياسة قضائية مرنة في مواجهة الإدارة تمنع الاصطدام بها و دفعها لإلغائه، خاصة في أعقاب عودة الملكية إلى فرنسا عام 1814، خشي المجلس على نفسه من النظام الملكي، ومن أجل تجنب الاصطدام بالنظام إمتنع المجلس عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم ليضمن بقاءه رقيقاً على الأعمال الإدارية للسلطة التنفيذية.<sup>(1)</sup>

و في وقت لاحق اضطر المجلس للإبقاء على هذه السياسة، بعد أن تحول من اختصاص مقيد إلى اختصاص مفوض، حيث منح المشرع للوزراء الحق في إقامة الدعاوي أمام محكمة التنازع عن الأعمال التي لا تدخل في اختصاص مجلس الدولة، إذ رفض هذا الأخير التسليم بعدم الإختصاص فأراد المجلس أن يخرج بعض الأعمال، التي ترى السلطة التنفيذية أنها من أعمال السيادة بدلاً من أن يجبر على ذلك من جانب محكمة التنازع، و استخدام مجلس الدولة لهذه النظرية كان بهدف للتوفيق بين الاختصاص المفوض و استقلال الإدارة في جانب من أعمالها.<sup>(2)</sup>

- إن نظرية أعمال السيادة ساعدت على تقدم الرقابة القضائية و بالتالي على تطور القانون العام، فهناك بعض الأعمال التي ترغب الحكومة في إستبعادها عن الرقابة القضائية لذلك إن لم يكن لدى الحكومة الضمان الكافي لحماية تلك الأعمال فإنها تتنازع القضاء الإداري في خضوع جميع أعمالها لرقابة، و هو ما تحول دونه نظرية أعمال السيادة.<sup>(3)</sup>

(1) علي محمود القيسي، القضاء الإداري و قضاء الإلغاء، دار وائل للنشر، الأردن، 1999، ص 64.

(2) عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق، ص 60.

(3) محمود الجبوري ، المرجع السابق، ص 47.

## المطلب الثاني

## بواعث العمل بنظرية الأعمال الحكومية

هناك عدة دوافع ساهمت في جعل نظرية الأعمال الحكومية تخرج عن رقابة القضاء، و يظهر ذلك من خلال توطيد علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية (فرع أول)، الحفاظ على سلامة و أمن الدولة (فرع ثاني) و الطابع السياسي للأعمال الحكومية (فرع ثالث).

## الفرع الأول

## توطيد العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية

إن نظرية أعمال السيادة هي نتيجة تصالح بين السلطتين القضائية و التنفيذية ، بموجبه أقرت السلطة التنفيذية بحق الرقابة على أعمال السلطة القضائية بعدما كانت هذه الأعمال مستبعدة من رقابة القضاء، ولا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القاضي بأي صورة من الصور.<sup>(1)</sup>

ويكمن مرجع إستبعاد أعمال السيادة من الرقابة كونها مرتبطة بسيادة الدول خارجيا و داخليا على أساس سلامة الدولة فوق القانون و القانون لا يعدو أن يكون وسيلة لتحقيق سلامة الدولة ليس غاية في ذاته.<sup>(2)</sup>

وهناك العديد من الأعمال ذات الطابع السياسي ، تأخذها السلطة التنفيذية على مسؤوليتها السياسية، فلا يجوز أن تخضع لرقابة القاضي، الذي قد لا يكون على مستوى سياسي يسمح بتقييمها و تضل المسؤولية عن هذه الأعمال من الناحية السياسية تحت رقابة البرلمان، خاصة أن مناقشة هذه الأخيرة في ساحات القضاء قد يترتب عليه الإضرار بالمصلحة العليا للبلاد.<sup>(3)</sup>

(1) أحمد رجب محمود، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 80.

(2) نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوي الإدارية و الدستورية، دار النهضة العربية ، مصر ، د.س.ن، ص 51.

(3) فادي نعيم جميل علاونة ، المرجع السابق ، ص 82.

إن أعمال السيادة وجدت كأداة للتصالح بين كل من السلطتين القضائية و التنفيذية ، بحيث يباح لسلطة التنفيذية ممارسة هذه الأعمال و لا تصبح مسؤولة عنها، في مقابل الحفاظ على بقاء و استمرار مجلس الدولة، فقد ذكرنا من قبل أن مجلس الدولة الفرنسي و على إثر الإطاحة بإمبراطورية نابوليون و عودة الملكية عام 1814، عمل من جانبه على مهادنة الحكومة و محاولة استرضائها من أجل الحفاظ على كيانه و بقاءه كثمرة من ثمار " نابوليون " ، من هنا فقد اتبع سياسة قضائية مرنة تمثلت في تنازله عن رقابة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، و المتمثلة في أعمال السيادة ، مقابل أن يراقب بقية الأعمال الأخرى و هكذا اعتبرت أعمال السيادة بمثابة الفدية التي إفتدى بها مجلس الدولة بقاءه من ناحية، و مباشرته لباقي اختصاصاته الرقابية من ناحية أخرى<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الحفاظ على سلامة و أمن الدولة

إن سلامة الدولة فوق القانون، لأن القانون وسيلة لا غاية ، إذ هو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة و صيانة كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة وجبت التضحية به، إذ أن سلامة الدول فوق القانون ، ومن ثم وجب الإعراف للحكام بالخروج على القانون كلما اقتضت الظروف ذلك تحقيقا للغاية العليا.<sup>(2)</sup>

وبالرجوع إلى الدستور، فإن لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن و الاستقرار الوطنيين التدابير اللازمة و الإجراءات الكفيلة لدفع ذلك الخطر و بالتالي الحفاظ على النظام العام.<sup>(3)</sup>

(1) رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، د.د.ن، مصر، د.س.ن، ص 184.

(2) راجع : أنور رسلان، المرجع السابق، ص223.

(3) مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 131.

## الفرع الثالث

## الطابع السياسي للأعمال الحكومية

يذهب جانب من الفقه إلى أن نظرية الأعمال الحكومية تستند إلى اعتبارات سياسية و ذلك على أساس التمييز بين نوعين من الوظائف التي تقوم بها السلطة التنفيذية و المتمثلة في الوظيفة الحكومية و تنسم بالطابع السياسي و تخرج عن رقابة القضاء، والوظيفة الإدارية والتي تخضع للرقابة القضائية<sup>(1)</sup>.

ومن المبررات التي قيل بها في هذا المجال أيضا أن أعمال السيادة تعد من قبيل الأعمال السياسية التي تباشرها الدولة، و الأعمال السياسية لا يجب أن تكون محلا لمخاضات قضائية، ومن ثم يجب ألا تراقب إلا من قبل هيئة سياسية مثل البرلمان، و معنى ذلك أن أعمال السيادة بصفتها أعمالا سياسية لا تخضع و لا يجب أن تخضع لرقابة القضاء<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الشأن أيضا ، فإن أعمال السيادة يغلب عليها الطابع السياسي و من ثم تخرج عن رقابة القضاء بسبب صدورها عن السلطة التنفيذية وهذا ليس بصفتها هيئة إدارية، و إنما بصفتها هيئة سياسية و بذلك لا تخضع لرقابة المحاكم، لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية، بل إن التنظيم القضائي في الدول لم يصل بعد إلى سحب هذه الرقابة عليها، و لذلك يفضل تسميتها بالأعمال السياسية بدلا من أعمال السيادة<sup>(3)</sup>.

(1) DUEZ Paul, Op.cit., p 222.

(2) LOMBARD Martine, Droit administratif, 8<sup>ème</sup> èd, Dalloz, paris, 1999, p 67.

(3) محمد مفرج حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2011، ص80.

## المبحث الثاني

### إمكانية الرقابة على الأعمال الحكومية كإستثناء

يتميز النظام القانوني لأعمال السيادة بعدم خضوعها للرقابة القضائية سواء أمام هيئات القضاء الإداري أو العادي، إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي كإستثناء أصبح يقبل دعاوي التعويض (مطلب أول) ، و دعاوي تقدير المشروعية (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### إقرار التعويض على الأعمال الحكومية

دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أصحاب الشأن و المصلحة من الأشخاص إلى جهة القضاء المختص للمطالبة بالتعويض ،عما أصابهم من أضرار التي ترتبت عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل.<sup>(1)</sup>

وسنتعرض إلى مفهوم هذه الدعوى (فرع أول) ، ومسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية (فرع ثاني) .

### الفرع الأول

#### تعريف دعوى التعويض

يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، و طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الذي سبب ضررا للغير"<sup>(2)</sup>.

(1)DELAUBADAIRE, André, traité de droit administratif, op, cit, pp947.

(2) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري: نظرية الدعوى الإدارية، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2004. ص566.

وهي أكثر الدعاوي انتشارا أمام الهيئات القضائية، نظرا لآثارها المالية على رافع الدعوى.<sup>(1)</sup>

كما عرفها البعض: بأنها "الدعوى التي يحركها ويرفعها أصحاب الشأن والمصلحة إلى جهة القضاء المختص للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار بفعل العاملين وبسبب سير الأعمال والأنشطة الإدارية أو للمطالبة بحقوق نقدية في مواجهة السلطات الإدارية المتعاقدة".<sup>(2)</sup>

ولقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup>، قاعدة عامة بشأن الشروط الخاصة لرفع دعوى التعويض المتمثلة في شرط السابق وشرط الميعاد.

### أولاً: القرار السابق

ومن المعلوم أن الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطاتها الإدارية ومهامها، تلجأ إلى القيام بالعديد من التصرفات و الأعمال الإدارية التي ترد أساسها إلى أعمال مادية وأخرى قانونية، والأعمال المادية هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة إما بصفة إرادية تنفيذاً لعمل تشريعي، أو تلك التي تصدر عنها بصفة غير إرادية<sup>(4)</sup>، ويتحصل الطاعن على القرار السابق من خلال المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يرفعه للإدارة، ومن خلال الموافقة عليه أو عدمها يتحدد القرار السابق.

(1) قاسي طاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2011/2012، ص 90.

(2) محمد مفرح حمود العتيبي، المرجع السابق، ص 98.

(3) قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4) محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 199.



## ثانيا: الميعاد أو الأجل

أشار الأستاذ "عوابدي عمار" إلى ميعاد رفع دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي مقدرة بأربعة أشهر تبدأ من يوم التبليغ الشخصي بالقرار، فهو يقول بفكرة القرار الإداري السابق، و تبعا لذلك على الضحية أن يرفع تظلما قبل رفع دعوى التعويض، و ينتظر صدور قرار منها صريحا كان أو ضمنيا و بعدها ترفع الدعوى أمام القضاء في ميعاد أربعة أشهر<sup>(2)</sup>.

وبصدور القانون رقم 08-09 السالف ذكره، و بعد تفحص نصوصه لا نجد أن المشرع أخضع دعوى التعويض لميعاد معين، و بالتالي في حالة عدم وجود نص صريح يبين مدة تقادم دعوى التعويض فإننا نطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

وعليه تتقادم دعوى التعويض بمرور 15 سنة باعتبارها دعوى شخصية ذاتية مرتبطة بحق شخصي يبدأ حسابها من يوم اكتشاف الضرر، و عليه المادة (829)<sup>(3)</sup> من ق.إ.م.إ تطبق فقط على دعاوي المشروعية أين يشترط فيها تقديم قرار إداري.

وعليه فإن شرط الميعاد هو إمتياز للإدارة وضع أساسا لحمايتها، لأن المراكز القانونية التي ينشئها أو يعدلها أو يلغيها التصرف الإداري يجب أن تستقر بعد فترة زمنية وجيزة نسبيا، وهي المهل الممنوحة قانونا للطعن في القرارات الإدارية التي تنشئ أو تعدل أو تلغى هذه المراكز، ومع ذلك فشرط الميعاد الذي يعتبر قانونا و قضاء من النظام العام، يبقى مرتبط بنشر أو تبليغ القرارات الإدارية، إذ أن مجلس الدولة يعتبر المواعيد مفتوحة إذا تخلف هذا الإجراء أو إذا كان تبليغ القرار غير قانوني أو لم يتم بصورة صحيحة، أو إذا كانت التواريخ غير ثابتة.<sup>(4)</sup>

(1) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 200.

(2) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 293.

(3) تنص المادة 829 من قانون 08-09، السالف الذكر على أنه " تحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي "

(4) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 120.

## الفرع الثاني

## مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية

يترتب عن أعمال و أنشطة الإدارة العامة أضرار للغير، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية، سواء على أساس الخطأ (أولاً)، أو دون خطأ (ثانياً) ، أو قيام المسؤولية على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء أو التكاليف العامة (ثالثاً).

## أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ:

لقد تم قبول فكرة المسؤولية عبر مرحلتين، ففي المرحلة الأولى تم الاعتراف بها في بعض القوانين الخاصة التي تنص على التعويضات ، ثم اتجه القضاء إلي تبنيها بإلزام الإدارة بإصلاح الضرر الناجم عن أعمالها حيث قام القضاء الإداري الفرنسي بتأسيس نظرية متكاملة بشأن مسؤولية الدولة عن أعمالها، و أيدته في ذلك محكمة التنازع الفرنسية و ذلك عند إصدارها لحكم بلانكو الشهير سنة 1873.<sup>(1)</sup>

وبالتالي بعد أن كانت تطبق على مسؤولية الدولة قواعد القانون المدني، أصبحت الآن بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير "بلانكو"، تطبق قواعد خاصة تتلاءم مع طبيعة المنازعات الإدارية و تختلف بحسب حاجات المرافق العامة و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و مصالح الأفراد، و عليه فمسؤولية الدولة تقوم كلما وقع خطأ من جانبها ، و ترتب عليه ضرر على أساس أنه لا يمكن تعويض الضرر و جبره إلا بناء على وجود خطأ معين.<sup>(2)</sup>

(1) تتحصر وقائع هذا الحكم في أن الطفلة "أنياس بلانكو" تعرضت لحادث مرور تسبب فيه عربة مقطورة تابعة لوكالة التبغ فرفع والدها دعوى أمام المحاكم العادية مطالباً بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي أصابت ابنته، لكن وكالة التبغ دفعت بعدم اختصاص المحاكم العادية و بأن الاختصاص فيها يعود إلى مجلس الدولة مع تمسك المحكمة العادية ، باختصاصها في هذه القضية، فرفع التنازع إلى محكمة التنازع الفرنسية التي أصدرت حكمها في 8 فيفري 1873، مقررته فيه أن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية وحدها، وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بمسؤولية الإدارة وذلك بتاريخ 17/07/1873 للتفصيل أكثر راجع: لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 27.

(2) أنور رسلان، المرجع السابق، ص 132.

والأصل العام أن مسؤولية الدولة هي مسؤولية خطيئة أي على أساس الخطأ التي تقوم على ثلاثة أركان: وقوع الخطأ أو عمل غير مشروع ينتج عنه ضرر يمس بحق مكتسب للأحد الأفراد، و علاقة سببية تربط بينهما، و متى توافرت هذه الشروط حكم القاضي الإداري بالتعويض للمضرور<sup>(1)</sup>.

وقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية أخرى تقوم حتى في حالة عدم وجود خطأ، والخطأ هو كل تصرف يقع مخالفا لأحكام القانون أو تصرف قانوني سواء كان إيجابيا أو سلبيا، ينشأ عن عدم إيتيان ما أوجبه القانون، والخطأ يمكن أن يكون شخصيا أو مرفقيا<sup>(2)</sup>.

ونظرا لأهمية و خصوصية هذا الركن فإنه من الصعوبة إيجاد له تعريف شامل له على الصعيدين الفقهي و القضائي، و لعل سبب ذلك كونه قضائي النشأة شأنه شأن القانون الإداري، و يرى"الدكتور سليمان محمد الطماوي" أن هذا الخطأ هو الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير و الإهمال الذي ينسب و يسند إلى المرفق العام ذاته و يقيم و يعقد المسؤولية الإدارية<sup>(3)</sup>.

إلا أنه يمكن تعريف الخطأ بوجه عام بأنه إخلال بالتزام قانوني سابق، سواء كان مصدره التزام قانوني أو إتفاقي، كما لا يعتد بطبيعة الإخلال، سواء كان هذا الإلتزام إيجابيا أو سلبيا.<sup>(4)</sup>

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 235.

(2) و في هذا الصدد يمكن التمييز بين خطأين: الخطأ الشخصي و هو كل خطأ منفصل عن الوظيفة، أما الخطأ المرفقي هو الخطأ العادي الذي يعترف بإمكانية ارتكابه من طرف أي عون في إطار المرفق دون أن يكون خطأ عمديا أو ذو جسامه: أنظر في ذلك سعاد الشراوي، آفاق جديدة أمام المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإدارية للأبحاث و المقالات، العدد الثاني، د.ب.ن، 1969، ص 297.

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 133.

(4) عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة، لنيل شهادة دكتوراه دولة، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 152.

إلا أن الخطأ وحده لا يكفي لتقرير التعويض للفرد، بل يجب أيضا أن يصيب هذا الخطأ صاحب الشأن بضرر أو أضرار محددة ، و أن يكون هذا الضرر محققا أي مؤكدا، أما إذا كان الضرر احتماليا فلا يحكم القضاء بالتعويض عنه، و أن يكون أيضا هذا الضرر خاصا، بمعنى أنه يجب أن يصيب فردا معينا أو أفرادا محددين على وجه الخصوص، أما إذا كان الضرر عاما أصاب عدد غير محدود من الأفراد، فإنه يعتبر من الأعباء أو التكاليف العامة، إلى جانب ركني الخطأ و الضرر يشترط ركن آخر هو العلاقة السببية و التي تعني أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد نتج مباشرة عن خطأ<sup>(1)</sup>.

إلى جانب قيام المسؤولية على أساس الخطأ، أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن الضرر. و هو ركن أساسي ، بحيث في حالة انتفاءه لا تقبل دعوى المسؤولية.

و الضرر نوعان قد يكون مادي أو أدبي، و كما أشرنا سالفًا يجب أن يكون الضرر محققا و أن يكون خاصا، و يكون تقدير التعويض بمقدار الضرر الواقع فعلا<sup>(2)</sup>.

و ينقسم الضرر إلى:

- أضرار رئيسية : و هي تلك الأضرار الحقيقية و المباشرة التي أصابت الشخص بصورة واضحة.
- أضرار فرعية: و هي تلك النفقات التي أنفقها الشخص بسبب الضرر الذي أصابه و تدخل ضمن هذه النفقات مصاريف الدعوى.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 276، 277.

(2) محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية، و القضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 55 .

(3) محمد مفرح حمود العتيبي، المرجع السابق، ص 105.

## ثانيا: المسؤولية دون خطأ عن الأعمال الحكومية

إن التعويض عن أضرار نظرية أعمال السيادة يستند إلى نظريات أخرى غير تلك النظريات التي تستند إلى التعويض على أساس الخطأ ، ونجد أن هناك إجماع بين الفقه و القضاء على أن أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ تقوم على المخاطر و مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، وهذا الإجماع راجع لسبب منطقي و موضوعي يتمثل في وجود بعض الأضرار لا يتحملها الأفراد، كونها ناتجة عن مخاطر أو نشاط إداري يمتاز بخطورة إستنادا إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة<sup>(1)</sup>.

## 1. المسؤولية على أساس المخاطر:

تقوم نظرية المخاطر على فكرة من أنشأ مخاطر ينتفع منها فعليه تحمل تبعه الأضرار الناتجة عنها<sup>(2)</sup>.

ونظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ حديثة النشأة، و هي امتداد و استمرار لتطور فكرة الخطأ ذاتها، فبعد إثبات عجز المسؤولية على أساس الخطأ في حالات معينة عن جبر الضرر نشأت وظهرت المسؤولية على أساس المخاطر.<sup>(3)</sup>

وتتعلق هذه النظرية بالتوازن بين المغامر والمغارم، فمبادئ العدل و الإنصاف تقتضي أن لا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر من الآخرين، و لذلك ينبغي أن تعوض الدولة عن هذه الأضرار بإعتبارها الفاعل الغير المباشر لها.<sup>(4)</sup>

(1) محمد مفرح حمود العتيبي ، المرجع السابق، ص106.

(2) RIVRO Jean, WALINE Jean, Droit administratif, 18<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2000, p284.

(3) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص180.

(4) مسعود شيهوب، المسؤولية في المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.د.ن، الجزائر، 2000، ص 03، 04.

## أ- مسؤولية الدولة على أساس المخاطر:

إن موضوع نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة من أدق المواضيع في المسؤولية الإدارية، و يؤكد جانب من الفقه بأن نظرية المسؤولية دون خطأ و التي أساسها المخاطر أو ما يطلق عليها بنظرية تحمل التبعة تعتبر امتداد و استمرار لتطور فكرة الخطأ<sup>(1)</sup>.

وقد شهدت هذه النظرية تطورا ملحوظا في القضاء الإداري، إذ طبقتها في أول الأمر في مجال الأشغال العمومية فقط ، ثم تطور العمل بها إلى مجالات أخرى خلال فترة القرن العشرين<sup>(2)</sup>.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد بدا متحفظا في هذا الأساس في البداية فإنه قد توسع فيها بعد تطبيق هذه النظرية في العديد من الحالات و المجالات التي يسودها الطابع الاستثنائي و غير الاعتيادي<sup>(3)</sup>، إذ يعود له الفضل في إرساء قواعد و تثبيت مبادئها، إذ تعد ضمانة قوية و أكيدة لحقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة الإدارة التي يتزايد نفوذها و نشاطها، هذا الأمر دفع بالمشرع الفرنسي إلى إصدار مجموعة من التشريعات تتضمن الإقرار بقيام المسؤولية على أساس المخاطر ، مثال ذلك:

\*التشريع الفرنسي الصادر في عام 1898 الذي يقيم المسؤولية على أساس المخاطر.

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

\*قانون 1924 الذي يقيم المسؤولية على أساس مخاطر الطيران...و غيرها<sup>(4)</sup>.

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، 176.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 206

(3) نقلا عن: عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 189، 190.

(4) سعاد الشرقاوي ، القضاء الإداري، دار المعارف، مصر، 1970، ص 134.

أما في القانون الجزائري، فيأخذ المشرع بنظرية المخاطر كأساس مسؤولية الدولة عن الأخطار و الأضرار الاستثنائية الناجمة عن الكوارث الطبيعية المختلفة و ذلك تطبيقا للقانون الفرنسي رقم 50-960 الصادر في 08/08/1950<sup>(1)</sup>. الذي يقيم مسؤولية الدولة عن الأضرار و الأخطار الناجمة عن الكوارث التي تصيب الزراعة و تعويض المتضررين من جراء ذلك، و الذي امتد سريانه و نفاذة بعد استعادة السيادة الوطنية ، بمقتضى القانون رقم 62-157 الصادر في 31/12/1962<sup>(2)</sup>، و عملا بهذا القانون صدرت مجموعة من المراسيم و القرارات الوزارية المشتركة تقرر و تقيم مسؤولية الدولة عن الكوارث التي تصيب الزراعة و التعويض عنها.

بعض تطبيقات نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

- كل الأشغال التي قامت بها الإدارة من أجل تحقيق مصلحة عامة، كهدم أو إعداد أو بناء و سببت هذه الأشغال ضرر، وبالتالي يحكم على الإدارة التعويض عنها.
- إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام قضائية نهائية، وبالتالي يستلزم ذلك تعويض الشخص الذي لحقه ضرر .
- الأضرار الناتجة عن حسن الجور مثل انفجار مصنع يؤدي بإلحاق الضرر بالمنازل المجاورة وعليه يقع على عاتق الإدارة التعويض عن هذه الأضرار .
- التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها موظفي و العاملين للإدارة.

(1) J.O.R.F. du 13/08/1950, p8626,(en ligne): <http://www.legifrance.gouv.fr>

(2) القانون رقم 62-157 مؤرخ في 31/12/1962، المتضمن تمديد تطبيق النصوص الفرنسية التي كان معمولاً بها ، ج.ر، عدد 02 ، مؤرخ ، بتاريخ 11/01/1963.

## ب- شروط قيام المسؤولية على أساس المخاطر:

يشترط لتطبيق المسؤولية على أساس المخاطر توفر شرطين هما:

## 1- الضرر:

وهو الضرر الخاص الذي يصيب أحد الأشخاص ، أما الأضرار العامة فهي تدخل في مجال الأعباء العامة ، كما يجب أن يكون الضرر جسيماً<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإن ركن الضرر يجب أن يتوفر على شرطين للتعويض عنه:

شروط الخصوصية من ناحية أولى : أي يكون ضرراً محصوراً في شخص أو أشخاص محددين بالذات و محصورين .

ومن ناحية ثانية شرط الجسامة ، أي أن يكون الضرر شاملاً و شائعاً ، فحصره يؤدي إلى عدم التعويض عنه، فهذا الضرر الشائع الذي شمل أشخاص كثيرين غير محصورين يعني وجوب تحمله من جانب الأفراد ، تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا خروجاً عليه<sup>(2)</sup>.

إلى جانب جسامة الضرر أي يتضمن قدر من الخطر المتميز أي بتعبير آخر ضرراً خاصاً جسيماً، و هنا تقتضي قواعد العدالة التعويض عن هذا الضرر<sup>(3)</sup>.

(1) محمد مفرح حمود العتيبي، المرجع السابق، ص 109.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 62.

(3) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 62.



## 2- العلاقة السببية :

تعد العلاقة السببية شرط أساسي في المسؤولية سواء كان أساسها الخطأ أو المخاطر، فمن البديهي أن الإدارة شأنها شأن أي شخص لا تسأل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة للخطأ أو النشاط الإداري الذي سبب الضرر، و عليه لكي تقوم المسؤولية على أساس المخاطر لا بد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة و الضرر الناجم عنه<sup>(1)</sup>. وهو ما يسمى بعلاقة السببية أو ارتباط الأسباب بالمسببات و هي مطلوبة في كل صور المسؤولية القانونية<sup>(2)</sup>.

وإثبات هذه الرابطة شرط ضروري لأجل حصول المضرور على التعويض، فالرابطة السببية تعد أحد أركان المسؤولية سواء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ أو المسؤولية القائمة دون خطأ للإدارة، و يجب على المضرور إثبات هذه الرابطة في جميع نظم المسؤولية الإدارية فإذا كان المضرور في مجال المسؤولية دون خطأ يمكن أن يعفى من إثبات خطأ الإدارة، فإنه لا يمكن إعفائه من إقامة الدليل على إثبات قيام رابطة السببية.

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض منح التعويض عن الأضرار الناشئة عن فعل المعاهدات الدولية في حالة عدم توفر رابطة السببية بين تطبيق المعاهدة و بين الأضرار التي تصيب الأفراد<sup>(3)</sup>.

(1) بجقلال يسمينة، بن بناي فهيمة، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق ، بجاية، 2014.2013 ، ص 24.

(2) عمار عوابدي، المرجع سابق، ص 216.

(3) حمدى علي عمر، الإتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، دار النهضة العربية، مصر، 2006 ، ص195.

## ثالثا: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

يقر مجلس الدولة الفرنسي أنه يمكن أن تتحقق مسؤولية الدولة أيضا دون خطأ و ذلك على أساس مبدأ المساواة المواطنين أمام التكاليف أو الأعباء العامة و ذلك في حالة إتخاذ إجراء مشروع تسبب عنه ضرر خاص و على درجة معينة من الجسامة لشخص طبيعي أو معنوي<sup>(1)</sup>.

و إذا كان مبدأ المساواة القانونية يعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة طبقا للقاعدة العامة دون تمييز أو إستثناء و تحويل جميع الأفراد قدرا متساويا من الأعباء و التكاليف و الواجبات العامة، و بذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان:

- أ- **الوجه الأول:** يتمثل في المساواة في الحقوق و المنافع التي تتمثل و تتجسد بدورها في المساواة أمام القانون و المساواة أمام الوظائف العامة و المساواة أمام خدمات المرافق العامة.<sup>(2)</sup>
- ب - **الوجه الثاني:** يمثل المساواة في الأعباء و التكاليف و الواجبات العامة و هي تتجسد و تترجم في المساواة أمام الخدمة العسكرية.<sup>(3)</sup>

(1) أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 666.

(2) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 198.

(3) زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2007.2008، ص 108.

فالوجه الثاني لمبدأ المساواة أي المساواة في الأعباء و التكاليف العامة هو الذي يقوم أساسا لنظرية المخاطر أو تحمل التبعة كأساس قانوني لمسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ من موظفها بإحترام قدسية هذا المبدأ الهام و الأساسي في القانون العام.<sup>(1)</sup>

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء و التكاليف العامة كأساس لنظرية المخاطر التي توجب و تحتم قيام مسؤولية الإدارة الجزائرية عن الأعمال و النشاطات الضارة و بالتالي التعويض عنها.<sup>(2)</sup>

فالأعمال المشروعة التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد يجب التعويض عنها، فمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر الأساس المباشر للمسؤولية دون خطأ في حالة الأضرار الناتجة عن عمل أو تصرف مشروع تقوم به الإدارة بهدف تحقيق منفعة عامة ، فالجماعة هي التي تستفيد من الأعمال المشروعة للإدارة التي يجب عليها أن تتحمل ما ينتج عن هذه الأعمال من أضرار تصيب بعض الأفراد.<sup>(3)</sup>

وعندما يتعلق الأمر بأعمال السيادة في المجال الدولي، فيتحقق إعمال مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار غير العادية فجوهر أعمال السيادة أنها تفرض عبء على الجميع دون أن يكون في الإمكان طلب أي تعويض عنها.<sup>(4)</sup>

ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات الإدارية و التي أقر من خلالها مسؤولية الدولة عن إعتراضها على التنفيذ من أجل المحافظة على النظام العام على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.<sup>(5)</sup>

(1) عمار عوابدي ، المرجع سابق، ص199

(2) مراد بدران ، المرجع السابق، ص 275.

(3) حمدي علي عمر ، الرجوع السابق ، ص 191.

(4) نفس المرجع ، ص 191-192-193.

(5) مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 57.

## المطلب الثاني

### دعوى تقدير المشروعية

تصدر القرارات الإدارية من مختلف الأشخاص الإدارية العامة مشوبة في بعض الحالات بعدم المشروعية، فتحال على هيئات القضاء الإداري، طبقا للقانون حتى يتم فحص مدى مشروعيتها عن طريق تحريك دعوى تقدير المشروعية، و بالتالي يجب الوقوف على مفهوم دعوى تقدير المشروعية (فرع أول)، و تبيان خصائصها (فرع ثاني)، إضافة إلى شروط قبول هذه الدعوى وطرق تحريكها (فرع ثالث).

### الفرع الأول

#### تعريف دعوى تقدير المشروعية

تعرف بأنها دعوى قضائية إدارية ، قد ترفع مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام جهات القضاء طبقا لأحكام الإختصاص العضوي و الموضوعي ضد القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية<sup>(1)</sup>.

وتعد دعوى فحص المشروعية تقييم لمدى إحترام الإدارة للقانون في كافة أعمالها، و إلزامها بالقيام بأعمال التي يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها والقيام بها ، حيث أن الإمتناع عن القيام بها و إلزامها الصمت يعد تصرفا سلبيا غير مشروع يفرض رقابة القضاء عليها، و دعوى فحص المشروعية من حيث شروطها من حيث محل الطعن و الطاعن، و كذا الإختصاص القضائي الخاص بها تشترك مع دعوى الإلغاء<sup>(2)</sup>، بحيث يطلب رافعها من القاضي الإداري فحص و تقدير مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه.<sup>(3)</sup>

(1) المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 ، المتعلق بمجلس الدولة، السالف ذكره.

(2) عبد القادر زروقي ، المرجع السابق ، ص51.

(3) قاضي أنيس فيصل، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة، لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، فرع المؤسسات الإدارية و السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، 2010، ص 164.

أما عن كيفية تحريك هذه الدعوى و سلطة القاضي الإداري عند النظر فيها فتشترك هنا مع دعوى التفسير، حيث تتحرك هذه الدعوى وفق طريقتين ، طريق عادي يحركه ذوق الصفة و المصلحة ، أو عن طريق الإحالة القضائية، وتنحصر سلطة القاضي في فحص المشروعية وذلك بتقدير مشروعية القرار الإداري من خلال مدى صحة و سلامة أركانه و خلو هذه الأركان من العيوب، و بعد المعانية و الفحص يقوم بتقدير مشروعية هذا القرار، إذا كانت أركانه مطابقة للقانون أو أن يقرر العكس إذا كانت مشوية بعيب من العيوب، و في كلتا الحالتين يتم تقرير القاضي بواسطة حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى به<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لنظام القضائي في الجزائر فقد كان ينص على هذه الدعوى<sup>(2)</sup> ، و لكن تطبيقاتها تكاد منعدمة وإكتفي بالنص عليها بمناسبة التعرض للاختصاص المحاكم الإدارية.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني

### خصائص دعوى تقدير المشروعية

تتميز دعوى فحص المشروعية بعدة خصائص و هي:

- تعتبر دعوى قضائية إدارية خالصة، دون النظر إلى الجهة التي تقوم بتحريكها، و هي طريقة قضائية لا بد من إتباع إجراءات تطبيقها لكل من أراء الطعن بفحص المشروعية ضد القرارات الإدارية.
- للدعوى فحص المشروعية طريقتان لتحريكها أمام هيئات القضاء الإداري المختصة، مجلس الدولة إما بالطريقة المباشرة و هي الطريقة السائدة في كل الدعاوي أو عن طريق الإحالة، و التي تسلكها الدعوى التفسيرية<sup>(4)</sup>.

(1) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، 197.

(2) عمر بوجادي ، المرجع السابق ، ص 291 و 292.

(3) المادة السابعة (07)، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

(4) المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

ف نجد أن دعوى فحص المشروعية هي الوسيلة التي يمكن بواسطتها التأكد من احترام العمل الإداري للشرعية ويصدر في شأن ذلك أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به ، يتم بواسطتها حماية الحقوق و الحريات ، و تطبيق فكرة الدولة القانونية.(1)

### الفرع الثالث

#### شروط قبول دعوى تقدير المشروعية و تحريكها

لا تقبل دعوى تقدير المشروعية أو مدى الشرعية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة إلا بتوافر مجموعة من الشروط ذات طابع قضائي و قانوني (أولاً)، إلى جانب إتباع الطريق أو السبيل لتحريك هذه الدعوى (ثانياً).

#### أولاً: شروط قبول الدعوى

تتميز دعوى تقدير المشروعية بمجموعة من الشروط:

##### 1. محل الطعن:

القاعدة العامة أن دعوى تقدير مدى الشرعية التي ترفع أمام القضاء الإداري إنما تنصب فقط على القرارات التي تصلح لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء أمامه و بالتالي فهي تقع على القرارات الواردة في الفقرة الأولى من المادة التاسعة (09)، من القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 98-01،(2).

وطبقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص مشروعية القرارات الإدارية المندرجة في مجال إختصاصها.

(1) فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2007.2008، ص 24.

(2) زهرة نصيبي، الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإداري و الإدارة العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.2012، ص 12.

## 2. الطاعن :

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في الشخص الطاعن و هي نفس الشروط الواجب توفرها في أية دعوى قضائية<sup>(1)</sup>، أي يجب أن تتوفر في الطاعن المواصفات المطلوبة في رفع أي طعن قضائي و من بين هذه الشروط: أنه لا مصلحة دون دعوى ولا دعوى دون مصلحة و إذا انعدمت المصلحة لا تقوم الدعوى و المصلحة تكون مرتبطة بالدعوى حينما يمس حق من حقوق الفرد و هي مفتاح الدعوى مهما كانت طبيعة الدعوى المحركة أمام أية جهة قضائية، حيث أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ينص على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"<sup>(2)</sup>.

ونلاحظ أن ق.إ. م ، اشترط شرطين في رافع الدعوى حتى تقبل دعواه و هما الصفة و المصلحة، إلى جانب عنصر الأهلية على أساس لا يمكن رفع دعوى من غير أهلية<sup>(3)</sup>، والمقصود بشرط الصفة أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق أو المصلحة التي أعتدي عليها، و يدرسها الفقهاء كخاصية من خصائص المصلحة وهي شخصية و مباشرة.<sup>(4)</sup>

أما المصلحة فهي ليست شرطا لقبول الدعوى فقط، وإنما هي شرط لقبول كل طلب أو دفع أو طعن في الحكم، كأي دعوى يجب أن يكون لرافعها مصلحة فيه و أن تكون هذه الأخيرة قانونية، أي غير مخالفة للنظام العام، بحيث استقر الفقه بإشتراط أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة وأن تكون محققة أو محتملة، ويجب أن تتوفر عند رفع الدعوى، فشرط المصلحة هي مناط الدعوى و الباعث إلى رفعها.<sup>(5)</sup>

(1) عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 264.

(2) المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

(3) عمر بوجادي ، المرجع السابق، ص 266.

(4) DEBBASCH Charles ,Contentieux administratif, Dalloz, paris,1975, p 292.

(5) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 265.

### 3. عريضة الدعوى :

تتطبق على عريضة دعوى تقدير المشروعية الشروط التي إشتراطتها دعوى الإلغاء<sup>(1)</sup>، وبالتالي يجب أن تكون مكتوبة على أساس أنها الوسيلة الرئيسية للإثبات في القانون الإداري وتتضمن ملخص الموضوع و لقد تناولها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تطرق إلى البيانات الضرورية لفتح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا و من بين هذه البيانات:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم و لقب المدعي و موطنه.
- اسم و لقب المدعي عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني .
- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى
- الإشارة عند الإقتضاء الى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.<sup>(2)</sup>

والجدير بالذكر أن المشرع تشدد في ذكر هذه البيانات و رتب على تخلفها عدم قبول الدعوى شكلا.<sup>(3)</sup>

#### 4- الميعاد:

يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، و تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829- إلى 832 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.<sup>(4)</sup> ويعتبر شرط الميعاد من النظام العام و يبقي مرتبطا بنشر أو تبليغ القرارات الإدارية.<sup>(5)</sup>

(1) المادتان 14،15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 146.

(3) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 127.

(4) المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(5) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 255.



وعليه يكون الأجل للطعن أمام مجلس الدولة مقدر بأربعة أشهر (04) ، يسرى من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ، أو تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.<sup>(1)</sup>

ويمكن أن يخضع تقدير الآجال للظروف الأخرى التي قد تغير من حسابه مثل التظلم أو حالة الإنقطاع في الآجال.<sup>(2)</sup>

أما عن بداية حساب هذه المدة، فيكون بتحقيق إحدى الوقائع التالية:

#### أ- التبليغ:

يحدد تاريخ أو أجل للطعن أمام مجلس الدولة المقدر بأربعة أشهر بدأ سريانه أو حسابه من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي.<sup>(3)</sup> فهو يهيم الشخص الذي صدر القرار بشأنه ، وفي نفس الوقت يهيم موظفين أو أشخاص آخرين.

#### ب- النشر:

و يبدأ الحساب على إثرها حسب المادة 829 من ق.إ.م.إ التي تقر على ذلك بأنه "يحدد أجل الطعن أمام مجلس الدولة من تاريخ سريان نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي" إضافة إلى واقعية أخرى أضافها القضاء الإداري الفرنسي و هي علم اليقين.<sup>(4)</sup>

والنشر يتم بالجريدة الرسمية إلا أنه كاستثناء من ذلك قد يتم النشر في النشرات المصلحية التي تصدرها المصالح العامة ، و الحكمة من ذلك النشر علم صاحب الشأن بالقرار، كما أن نشر القرار قبل نفاذه في مواجهة الأفراد ضمانة مقررة لمصلحتهم.<sup>(5)</sup>

(1) المادة 829 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

(2) المادة 832 من ق.إ.م.إ ، مرجع سابق.

(3) مجلس الدولة ، قرار رقم 13164 مؤرخ في 01/04/2003 قضية والي ولاية الجزائر، ضد خ-م ، مجلس الدولة، عدد 4، 2004، ص 125.

(4) عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 272.

(5) DEBBASCH Charles, Op, Cit, p 345.

**ثانيا: تحريك الدعوى:**

يتم تحريك دعوى تقدير المشروعية بطريقتين هما:

**1-الطريقة المباشرة:**

وهي الطريقة المعروفة و المتبعة في الدعاوي القضائية الإدارية ، إذ يكفي أن تتوفر في الطاعن الصفة و المصلحة من أجل رفع دعوى تقدير المشروعية أمام مجلس الدولة لما يكون قاضيا ابتدائيا و نهائيا.(1)

حيث ترفع هذه الدعوة مباشرة و ابتدائيا مثل كافة الدعاوي القضائية العادية و الإدارية الأخرى.(2)

والتي من خلالها يتم فحص مشروعية تصرف إداري.

**2-الطريقة غير المباشرة:**

تتميز الطريقة الغير المباشرة، في أن تكون دعواه مختلفة عن دعوى الطريقة المباشرة، لاحتوائها شرطا زائدا منصبا على محل الطعن، يكمن في ضرورة وجود حكم قضائي بالإحالة ، و إذا كانت دعوى فحص مشروعية قرار إداري في الطريق المباشر ، يشترط فيها توفر قرار إداري مشكوك في مشروعيته فقط. فدعوى فحص مدى المشروعية عن طريق الإحالة القضائية، تشترط إلى جانب القرار المشكوك في شرعيته وجود حكم قضائي صادر من الجهة القضائية المدنية التي كانت أصلا هي المختصة بالدعوى العادية الأصلية التي قام من أجلها الدفع بمدى مشروعية القرار الإداري ، و هنا تظهر الصعوبة الأولى في الطريق غير مباشر لما تكون الدعوى أمام المحاكم المدنية التي يثار أمامها عدم مشروعية القرار الإداري الذي أدى إلى قيام دعوى المنازعة أمام القضاء المدني.(3)

1. سامي جمال الدين ،المرجع السابق، ص 13.

2. عمار عوادي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، قضاء التفسير، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص 6.

(3)CHAPUS René , Droit contention administratif ,5<sup>emme</sup> édition ,montrcherstien, paris, 1995,p 154.

أما الصعوبة الثانية فتعكس في الإشكالية التي يتلقاها القاضي الجنائي لما تطرح أمامه قضية تتعلق بمدى مشروعية القرار الإداري، و نحاول فيما يلي دراسة هاذين الإشكاليين:

#### أ- مدى قدرة المحاكم المدنية على الفصل في المشروعية:

القاعدة العامة أنه لا يجوز للمحاكم المدنية القيام بعملية تقدير قرار إداري في مدى مشروعيته ، لأنها بمثابة دعوى لا تدخل ضمن إختصاصها ، و إنما ارتبط حلها مدنيا فقط، بضرورة القيام و البحث في مدى قانونية القرار الإداري من عدمه.(1)

وقضت في هذا الصدد الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بغية الحكم و تقدير المشروعية، بعدم الإختصاص لأن الإختصاص بفحص المشروعية يعود إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.(2)

#### ب- مدى قدرة المحاكم الجنائية على تقدير المشروعية:

يسمح في بعض الحالات للمحاكم الجنائية أن تقوم بالفصل في منازعات تتعلق بمشروعية القرارات الإدارية، التي تنتج عن دعاوي حركت أمامها بقرارات تنظيمية قانونية، و لذلك لما نثار مشروعية القرار التنظيمي، فالقاضي الجنائي و لتمتعه بشمولية الإختصاص القضائي، فهو قاضي الدعوى الرئيسية بالإضافة إلى الوسائل و الطلبات العارضة، التي يحتج بها المتقاضون بمناسبة تلك الدعوى.(3)

1. أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ص 156.

2. راجع: المجلس الأعلى غرفة القانون الخاص ، قرار مؤرخ في 1970/10/07، المجلة الإدارية ، عدد 141، 1970 ، ص 286.

3. عمر بوجادي ، المرجع السابق ، ص 295.

وفي هذا الصدد يمكن القول أيضا أن طريق الإحالة القضائية (الطريق الغير مباشر) أنه:

تثار دعوى فحص و مدى شرعية القرارات الإدارية بعد إثارة مسألة عدم شرعية قرار إداري بواسطة الدفع بعد الشرعية في هذا القرار خلال النظر و الفصل في دعوى عادية أصلية (مدنية أو تجارية) أمام جهات القضاء العادي (المحاكم المدنية أو التجارية)، و يكون هذا القرار المطعون و المدفوع فيه بعدم الشرعية متصلا و مرتبطا بموضوع النزاع في الدعوى العادية عن عملية النظر و الفصل في الدعوى العادية الأصلية ، و تحكم بإحالة مسألة فحص و تقدير مدى شرعية القرار الإداري، المطعون و المدفوع فيه بعدم الشرعية إلى جهات القضاء الإداري المختص بهذه الدعوى ، و تنتظر حتى صدور الحكم بشرعية أو عدم شرعية القرار من جهات القضاء الإداري المختصة ، على أساس أن ذلك من المسائل الأولية في الدعوى العادية الأصلية أمام جهات القضاء العادي و احتراماً لقواعد الإختصاص القضائي في الدولة، فتنتظر و تفصل جهات القضاء الإداري المختصة في دعوى فحص و تقدير مدى شرعية القرار الإداري المطعون و المدفوع فيه بعدم الشرعية، و ذلك وفقاً للتقنيات و المناهج القانونية و القضائية المقررة لمراقبة و فحص و تقدير مدى شرعية القرارات الإدارية أو عدم شرعيتها، و تصدر حكماً نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي به يتضمن نتائج الفحص و التقدير، لتستأنف محاكم القضاء العادي عملية النظر و الفصل في الدعوى العادية الأصلية على ضوء الحكم في دعوى فحص و تقدير مدى شرعية القرارات الإدارية حتى تصدر حكماً نهائياً في الدعوى الأصلية.<sup>(1)</sup>

وبالتالي، فإن دعوى فحص المشروعية تكتسي أهمية بالغة ، وذلك من خلال الدور والوظيفة التي تقوم بها هذه الدعوى، فوجودها يجسد مبدأ التخصص و تقسيم العمل في مجال الوظيفة القضائية بصفة عامة، وفي نطاق نظرية الدعوى الإدارية بصفة خاصة، حيث تخصص دعوى تقدير الشرعية كأداة ووسيلة قضائية في الاضطلاع بعملية رقابة الشرعية على أعمال الدولة و الإدارة العامة في الدولة بصورة فعّالة و رشيدة.<sup>(2)</sup>

1. عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص 96،95.

2. فواز لجلط، المرجع السابق، ص 143.

خاتمة

لقد حاولنا الإلمام من خلال هذا البحث على مجمل التفاصيل و الجوانب المتعلقة بنظرية الأعمال الحكومية، و قد أشرنا إلى خطورة و أهمية هذا الموضوع نظرا لما يترتب على عدم إخضاع هذه الأعمال للرقابة القضائية من مشاكل جسيمة، إلى جانب الاعتداء على مبدأ المشروعية الذي يقتضي سيادة حكم القانون في الدولة.

ف نجد أن نظرية الأعمال الحكومية حقيقة قانونية ، وذلك لعدة إعتبارات، إضافة لمجموعة من الظروف خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، وأسباب خاصة أقل ما يقال عنها أنها سياسية، لكن سرعان ما تبناها القضاء المقارن و طبقها في مناسبات عدة وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تبرير هذه النظرية بقولهم أنها تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة الحكيمة لمجلس الدولة لمواجهة الأزمات والأنواء التي تهدد كيانه، إلا أنه من العسير أن نعثر على سند قانوني لتبرير هذه النظرية و ذلك لسبب بسيط هو أنها تتضمن خروجاً صريحا على القانون، وأخطر إستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية حيث يضع المشرع بموجبها سلاحا خطيرا بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق و حريات الأفراد.

فالقاضي الإداري مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة، بأي صورة من صور الرقابة القضائية و يتضح ذلك من خلال تردد القاضي الإداري لوقت طويل و رفضه بسط أو ممارسة الرقابة على أعمال السيادة سواء في المجال الدولي أو في المجال الداخلي.

إلا أنه بالرغم من تميز النظام القانوني لأعمال السيادة بعدم خضوعها للرقابة القضائية، وكثيرا ما كان القضاء يرفض إقرار مسؤولية الدولة، إلا أنه سرعان ما تطور و بدأ يميل إلى قبول دعاوي التعويض المتعلقة بهذه الأعمال و الرامية إلى ترتيب مسؤولية الجهة التي أصدرتها وذلك بهدف الحد من الآثار الخطيرة التي تنترب على هذه النظرية، وبالتالي بدأ القضاء الفرنسي يحكم في قضايا متفرقة بالتعويض عن أعمال السيادة إستنادا إلى نظرية تحمل التبعية وإعمالا بمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة وهذا بغرض تضيق نطاق أعمال السيادة و تقليصها إلى حد بعيد، ويظهر ذلك من خلال هجر وإستبعاد مجلس الدولة الفرنسي لمعيار الباعث السياسي الذي كما رأينا كان من شأنه أن يوسع من نطاق أعمال السيادة إلى جانب إستبعاد المجلس من نطاق أعمال السيادة القرارات و الإجراءات التي تقوم بها الحكومة لتطبيق المعاهدات الدولية وجعلها أعمالا إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء الإداري .

وهكذا نجد أن مجلس الدولة لم يتوانى لحظة عن التضييق من نطاق النظرية حتى جعلها في النهاية أعمالاً يمكن تعدادها على سبيل الحصر وهذا ما يفسر حرص مجلس الدولة الفرنسي على الحفاظ على مبدأ المشروعية قدر المستطاع.

أما بالنسبة لموقع نظرية أعمال السيادة في القانون الجزائري، وبالرجوع للدساتير التي عرفتھا الجمهورية الجزائرية نجدها خلت من الإشارة لأعمال السيادة، وهذا خلافاً للدساتير الدول العربية، فالمؤسس الدستوري و كذلك قانون الإجراءات المدنية لم يحصن بصريح النص نوعاً معيناً من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ضد الرقابة القضائية، و هكذا لا نجد لنظرية أعمال السيادة أساساً من الدستور أو القانون في الجزائر بما يدفعنا للبحث عن موقف القضاء بشأنها، غير أن هذا لا يعني عدم تأثر القضاء الجزائري بهذه النظرية مثل القضاء الفرنسي.

وعليه بالرغم من جهود مجلس الدولة الفرنسي لتقليص و تضييق أعمال السيادة إلا أنه تبقى هذه الأخيرة قائمة و حقيقة قانونية وسلاحاً بيد السلطة التنفيذية تستطيع بمقتضاه الخروج على أحكام القانون وإهدار مبدأ المشروعية و سيادة القانون الذي يسود كل دولة قانونية باعتبارها غير قابلة لظعن فيها أمام أي جهة قضائية إلغاء كان أم تعويضاً.

و بالتالي ما يمكن استنتاجه من خلال معالجة هذا الموضوع أن نظرية الأعمال الحكومية تعد فعلاً ثغرة في جبين المشروعية وسلاحاً خطيراً وبتاراً بيد السلطة التنفيذية، تستطيع بمقتضاه الخروج على أحكام القانون الذي يسود كل دولة قانونية، لما تمثله من شذوذ على النظام الديمقراطي الذي يعمل على احترام حقوق و حريات الأفراد، بحيث وصفها البعض بأنها نقطة سوداء وإفلاساً جزئياً لمبدأ المشروعية فهي محل انتقادات فقهية واسعة، وبالتالي نقترح عدم السكوت عن هذه النظرية وذلك بدعوة إلى استبعادها أو على الأقل التضييق أو التقليص من نطاقها باعتبارها ثغرة في البناء القانوني للدولة، لما تمثله من خروج صريح واعتداء صارخ على القانون و تجاهل لأحكامه، ومن ثم عامل هدم و إهدار لحقوق الأفراد و حرياتهم و لهذا فقد ذهب البعض إلى حد إنكار هذه النظرية و المطالبة بإلغائها تماماً من عالم القانون.

# قائمة المراجع



أولا : الكتب

أ- باللغة العربية:

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 2- أحمد رجب محمود، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر ، 2005.
- 3- أنور أحمد رسلان ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007.
- 4- إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2002.
- 5- جورج سعد ، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006.
- 6- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008
- 7- حمدي علي عمر ،الإتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006.
- 8- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 9- رمضان حمد بطيخ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، د.د.ن ، مصر، د.س.ن.
- 10- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف ، مصر ، د.س.ن.
- 11- سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار المعارف، مصر، 1970.
- 12- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، 1968.
- 13- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 14- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2001.

- 15- علي محمود القيسي، القضاء الإداري و قضاء الإلغاء، دار وائل للنشر، الأردن، 1999.
- 16- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 17- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013
- 18- ————— ، القرار الإداري، دراسة: تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر و التوزيع  
د.ب.ن، د.س.ن.
- 19- عمار عوابدي، قضاء التفسير، في القانون الإداري ، ط2، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع،  
الجزائر، 1994.
- 20- ————— ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري: نظرية الدعوى  
الإدارية، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.
- 21- ————— ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار هومة للنشر و  
التوزيع، الجزائر، 2009.
- 22- عمر عدنان، القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر ، د.س.ن.
- 23- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 24- محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية و القضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2006.
- 25- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر ، د.س.ن.
- 26- ————— ، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 27- محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- 28- محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة ، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.

- 29- محمد فؤاد عبد الباسط ، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية و تنظيم إختصاصات مجلس الدولة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2002.
- 30- محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، د.د.ن، الأردن، 2008.
- 31- محمود الجبوري، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،1998.
- 32- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2008.
- 33- مسعود شيهوب ، المسؤولية في المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.د.ن، الجزائر،2002.
- 34- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- 35- نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوي الإدارية و الدستورية ، دار النهضة العربية، مصر، د.س.
- 36- يوسف حسين محمد البشير، مبدأ المشروعية و المنازعة الإدارية ، د.د.ن، السودان،2006.

## ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

### 1-الرسائل الجامعية:

- 1- سكاكني باية ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.
- 2- علي مجيدي، السلطة التقديرية للإدارة و رقابة القضاء، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة، تخصص القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، المغرب ، 1998-1999.

3- عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، تخصص القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

4- هاز حسن، السلطة التقديرية للإدارة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

## 2- المذكرات الجامعية:

### أ- مذكرات الماجستير:

1- زهرة نصيبي، الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري و الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

2- زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

3- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

4- فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.

5- قاسي طاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الحقوق ، فرع الإدارة والمالية ، كلية الحقوق، الجزائر، 2011-2012.

6- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، فرع المؤسسات الإدارية و السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2009-2010.

7- ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، د.س.ن.

8- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011.

#### ب- مذكرات الماستر:

1- بجقلال ياسمينة، بن بناي فهيمة، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، بجاية، 2013-2014.

2- عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، جامعة قاصدي مباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2013.

#### ثالثا: المقالات

1- أحمد حافظ عطية نجم، "السلطة التقديرية للإدارة و دعاوي الإنحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، مصر، جوان، 1982.

2- سعاد الشرقاوي، آفاق جديدة أمام المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإدارية للأبحاث و المقالات، العدد الثاني، د.ب.ن، 1969.

3- قرار مجلس الدولة رقم 13164 مؤرخ في 2003/04/01، قضية والي ولاية الجزائر، ضد خ-م، مجلة الدولة، عدد، 2004.

4- قرار المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، مؤرخ في 1970/10/07، المجلة الإدارية، عدد 141، 1970.

## رابعاً: الملتقيات

1-حسين مسعودي، السيادة بين الإطلاق و التحديد، ورقة عمل لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أيام 11-12 سبتمبر، المنعقد في أبو ظبي، 2012.

## خامساً: النصوص القانونية

### 1-الدستور:

- دستور 1963 مؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر 10 سبتمبر 1963 (ملغى).
- دستور 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07/12/1996 ج ر ج عدد 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم، بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10/04/2002، ج.ر.ج ج عدد 25 صادر في 14/04/2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/11/2008، ج.ر.ج ج، عدد 63 صادر في 16/11/2008.

### 2- النصوص التشريعية :

- قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31/12/1962، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي، ج.ر، عدد 02، المؤرخ بتاريخ 11/01/1963.
- قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 37، 1998.
- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، عدد 21، 2008.
- أمر رقم 73/71 مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج.ر، عدد 97، 1971.

3- النصوص التنظيمية:

- مرسوم رئاسي رقم 106/02 مؤرخ في 03 أبريل 2002 متضمن استدعاء البرلمان المنعقد بغرفتيه، ج.ر، عدد ، 22، 2002.
- مرسوم رئاسي رقم 44/92 مؤرخ في 09 فبراير 1992 متضمن حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 10، تاريخ 09 فبراير 1992.
- مرسوم رئاسي 191/98 مؤرخ في 03 جوان 1998، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية لولاية الأغواط للانتخاب الجزئي لعضو مجلس الأمة، ج.ر، عدد 39، لسنة 1998.

## A- ouvrages

- 1-CHAPUS Renè , Droit contention administratif, 5<sup>eme</sup> édition, paris,1995.
- 2-DELAUBADERE André ,Traité élémentaire de droit administratif, 7<sup>eme</sup> édition, L.G.D.J , paris,1976.
- 3- DEBBASCH Charles, Contentieux administratif , DALLOZ , paris, 1975.
- 4-DONEDIEU Jacques de vapres , la protection des droits de l’homme par la juridiction administrative en France, C.E, étude et documents, France, 1949.
- 5-DUEZ PAUL , Les actes de gouvernement , édition DALLOZ , paris, 2006.
- 6- JACQUELINE MAURAUD Deville, cour de droit administratif, MAUNTCHRESTIEN , 6<sup>eme</sup> édition, paris, 1999.
- 7- LAFRERRIERE , Traité de la juridiction administrative,2<sup>eme</sup> édition, 1896.
- 8-LOMBARDE Martine, Droit administratif, l’université panthéon Assas , paris, 1999.
- 9-RIVRO Jean ,WALINE Jean, Droit administratif, 18<sup>eme</sup> édition , DALLOZ, paris , 2000.



## **B–thèses et mémoires**

–Dinou Voinesco, les théorie des actes de gouvernement en droit public roumain, thèse pour doctorat–université de paris ,Faculté de droit,France,1932.

## **c–Articles**

AUVRET–FINCK Josiane, les actes de gouvernement inductible peau de chronique administrative, R.D.P 1°, 1995.

## **D–Référence Internet**

– Loi n°50–960 du 08/08/1950,aide aux victimes des calamites Agricoles, J.O.R.F du 13/08/1950, 8626, EN ligne : [http : //www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

# الفهرس

1.....	مقدمة:
4.....	الفصل الأول: مفهوم الأعمال الحكومية
5.....	المبحث الأول: الاختلاف الفقهي حول أصل نظرية الأعمال الحكومية ومعيار تمييزها
5.....	المطلب الأول: نظرية الباعث السياسي
5.....	الفرع الأول: مضمون نظرية الباعث السياسي
8.....	الفرع الثاني: التخلي عن نظرية الباعث السياسي
9.....	المطلب الثاني: نظرية طبيعة العمل ذاته
10.....	الفرع الأول: مضمون نظرية العمل ذاته
12.....	الفرع الثاني: عيوب نظرية طبيعة العمل
14.....	المطلب الثالث: نظرية القائمة القضائية
15.....	الفرع الأول: مضمون نظرية القائمة القضائية
16.....	الفرع الثاني: نقد نظرية القائمة القضائية
17.....	المبحث الثاني: طبيعة الأعمال الحكومية وتمييزها عن باقي الأعمال
18.....	المطلب الأول: طبيعة الأعمال الحكومية
19.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأعمال الحكومية
20.....	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الأعمال الحكومية
22.....	المطلب الثاني: تمييز الأعمال الحكومية عن باقي الأعمال الأخرى
22.....	الفرع الأول: تمييز الأعمال الحكومية عن الأعمال الإدارية

- 23.....الفرع الثاني:تميز الأعمال الحكومية عن الظروف الإستثنائية.
- 26.....الفرع الثالث:تميز الأعمال الحكومية عن السلطة التقديرية.
- 28.....المطلب الثالث:تبرير نظرية الأعمال الحكومية.
- 28.....الفرع الأول:المبررات التاريخية.
- 29.....الفرع الثاني:المبررات القانونية.
- 29.....الفرع الثالث:المبررات العملية.
- 31.....الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الأعمال الحكومية.
- 31.....المبحث الأول:حصانة الأعمال الحكومية من الرقابة القضائيةكأصل.
- 31.....المطلب الأول:مبررات عدم المسؤولية عن الأعمال الحكومية.
- 32.....الفرع الأول:المبررات القانونية.
- 32.....أولاً:مبدأ الفصل بين السلطات.
- 33.....ثانياً:نظرية الضرورة أو القوة القاهرة.
- 34.....الفرع الثاني:المبررات العملية.
- 35.....المطلب الثاني:بواعث العمل بنظرية الأعمال الحكومية.
- 35.....الفرع الأول:توطيد العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية.
- 36.....الفرع الثاني:الحفاظ على سلامة وأمن الدولة.
- 37.....الفرع الثالث:الطابع السياسي للأعمال الحكومية.
- 38.....المبحث الثاني:إمكانية الرقابة على الأعمال الحكوميةكاستثناء.

- 38.....المطلب الأول: إقرار التعويض على الأعمال الحكومية.
- 38.....الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض.
- 39.....أولاً: القرار السابق.....
- 40.....ثانياً: الميعاد أو الأجل.....
- 41.....الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية.
- 41.....أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ.....
- 44.....ثانياً: المسؤولية دون خطأ عن الأعمال الحكومية.....
- 44.....\*المسؤولية على أساس المخاطر.....
- 45.....أ- مسؤولية الدولة على أساس المخاطر.....
- 47.....ب- شروط قيام المسؤولية على أساس المخاطر.....
- 49.....ثالثاً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....
- 51.....المطلب الثاني: دعوى تقدير المشروعية.....
- 51.....الفرع الأول: تعريف دعوى تقدير المشروعية.....
- 52.....الفرع الثاني: خصائص دعوى تقدير المشروعية.....
- 53.....الفرع الثالث: شروط قبول دعوى تقدير المشروعية وتحريكها.....
- 53.....أولاً: شروط قبول الدعوى.....
- 53.....1- محل الطعن.....
- 54.....2- الطاعن.....

55.....	3-عريضة الدعوى.....
55.....	4-الميعاد.....
57.....	ثانيا: تحريك الدعوى.....
57.....	1-الطريقة المباشرة.....
57.....	2-الطريقة غير المباشرة.....
58.....	أ-مدى قدرة المحاكم المدنية على الفصل في المشروعية.....
58.....	ب-مدى قدرة المحاكم الجنائية على تقدير المشروعية.....
60.....	خاتمة:.....
62.....	قائمة المراجع:.....
71.....	الفهرس:.....