

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس الدولة

مجلة مجلس الدولة

العدد 08

## **مجلة مجلس الدولة العدد رقم 08**

حلقة نصف سنوية تطبع من طرف مجلس الأبيار الجزائري  
العنوان : نهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائري  
الفاكس : 021 92.30.53      الدولة بمشاركة دنشورات الساحل .

**الطباعة والنشر والإشتراك :**  
منشورات الساحل  
المنطقة الصناعية رقم 17 عين البنيان الجزائري

**المسؤولة عن النشر:**  
السيدة فلة هني  
رئيسة مجلس الدولة

**مدير التحرير:**  
رقم الهاتف : (020) 35 27 21  
رقم الفاكس : (020) 35 27 21

السيد عبد العزيز نويري

ISSN 1112-4571

**هيئة التحرير:**  
كور على مقدار  
عبد الله سلام  
فائزه رحمني  
عبيقة فرقاني  
شفيقه بن صاولة  
بوداوي عمر

**السعر العمومي : 300 دج**

لا تقيم الآراء الواردة في المقالات المنشورة في هذه المجلة إلا مسؤولية أصحابها.

# فهرس

5 .....	<b>رسالة المدير</b>
7 .....	<b>الفقه</b>
	المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها و خصائصها
9 .....	- دراسة تطبيقية -
	إعداد السيد : نويري عبدالعزيز مستشار الدولة بمجلس الدولة
115 .....	التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها
	من تقديم السيد : العربي زروق أستاذ مكلف بالدروس - كلية الحقوق جامعة البلدة
	مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع و الأضرار) :
	النظرية التقديمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية
129 .....	"Le principe du bilan : Cout - Avantages"
	من تقديم السيد : العربي زروق أستاذ مكلف بالدروس كلية الحقوق جامعة البلدة
143 .....	إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري
	عن الدكتور معاشو عمار
165 .....	<b>الاجتهاد القضائي</b>

167	<u>أولاً : من قرارات مجلس الدولة</u>
169	الغرفة الأولى
185	الغرفة الثانية
201	الغرفة الثالثة
215	الغرفة الرابعة
233	الغرفة الخامسة
245	<u>ثانياً : من قرارات محكمة التنازع</u>
261	<u> التشريع</u>
263	القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

## رسالة المدير

يصدر العدد الثامن من "مجلة مجلس الدولة" و مشروع "قانون الإجراءات المدنية والإدارية" على طاولة الدراسة و البحث أمام اللجنة القانونية بالمجلس الشعبي الوطني متضمنا، فيما يتضمن، كتابا رابعا بعنوان "إجراءات المتابعة أمام الجهات القضائية الإدارية" موزعا على 189 مادة : (المواد من 800 إلى 989).

و يعتبر هذا المشروع الذي سبق لمجلس الدولة أن أبدى رأيه الإستشاري بشأنه، أكبر إصلاح حقيقي و عميق تعرفه المنازعة الإدارية ببلادنا. حيث مس التعديل مختلف جوانبها بما يخدم معالجة شتى الإشكالات القانونية التي أفرزتها التجربة العملية في الميدان.

و قد راعى المشروع تبني كثيرا من الحلول الموضوعة عبر مختلف مراحل تطور إجتهاد القضاء الإداري الجزائري من خلال قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى، فالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ثم مجلس الدولة حاليا، باعتبار تلك الحلول القضائية أصبحت تشكل منهجا للتحليل و التميص.

كما أخذ مشروع الإصلاح في الإعتبار كثيرا من توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بشأن المنازعة الإدارية و التي ضمنتها في تقريرها المرفوع إلى رئاسة الجمهورية.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه بات من الضروري أن تتجه إرادة المشرع نحو إحداث إصلاحات فعلية لإزالة العوائق التي لازالت تعرقل المتقاضي في الوصول إلى قضيه، خصوصا عند رغبته في مقاضاة الإدارة من أجل إجبارها على إحترام القانون في حالة القفز على هذا الأخير عن طريق تعديها أو تجاوز سلطتها أو تعسفها.

إن كل إصلاح يكون هدفه دولة الحق و القانون ينبغي أن يراعي العلاقة الحديثة جداً بين الإدارة العامة والمواطن في القوانين المقارنة وفي القانون الدولي المعاصر، خاصة في مجال الحريات و حقوق الإنسان المنصوص عليها في المواثيق الدولية التي انضمت إليها الدولة الجزائرية.

و أبرز الحقوق التي يستوجب على كل إصلاح حقيقي أن يأخذها في الحسبان هي الحق في محاكمة عادلة تتساوى فيها "الأسلحة الإجرائية" المخولة لأطراف الدعوى الإدارية عبر مختلف مراحلها. مثل� إحترام حق الدفاع، بضمان وجاهية كل إجراء قضائي و ضمان الحق في الدفاع عن طريق الاستعانة بمحام و مثل تدعيم مبدأ حياد القاضي الإداري، عن طريق تمكينه من سلطات أوسع مما لديه الآن، سواء في مجال التحقيق في الخصومة الإدارية أو في مجال ضمان إكراه الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المقصري فيه.

# **الفقه**



# **المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها و خصائصها**

**- دراسة تطبيقية -**

## **Le contentieux administratif en Algérie : Evolution et caractéristiques**

**- Etude appliquée -**

**(الجزء الأول)**

**إعداد السيد : نويري عبدالعزيز**

**مستشار الدولة بمجلس الدولة**

\* محاضرة أقيمت سنة 2005، قباعا على قضاة مجالس دائمة، ألم البوachi، تيسه و فالمة (مزيدة و منقحة)



## خطة الدراسة

### مقدمة

### الفصل الأول : تطور المنازعة الإدارية

**المبحث الأول :** موقع المنازعة الإدارية قبل سنة 1962

**المطلب الأول :** في فرنسا (المترو بول)

**المطلب الثاني:** في الجزائر المحتلة

**المبحث الثاني :** موقع المنازعة الإدارية في ظل القانون الوضعي الجزائري

**المطلب الأول:** من سنة 1962 إلى 1966

**المطلب الثاني:** من سنة 1966 إلى 1969

**المطلب الثالث:** من سنة 1969 إلى 1990

**المطلب الرابع:** من سنة 1990 إلى 1996

الفرع الأول: إلغاء لجان الطعن في مادة الثورة الزراعية

الفرع الثاني: توحيد الاختصاص بشأن مادة أملاك الدولة

الفرع الثالث: توزيع الاختصاص بشأن دعوى الإلغاء

الفرع الرابع: تبسيط إجراءات التقاضي أمام الغرف الإدارية

1 - استبعاد التظلم الإداري المسبق

2 - توسيع ميعاد رفع الدعوى

3 - إرساء محاولة الصلح الإجبارية

**المطلب الخامس:** من سنة 1996 إلى اليوم

الفرع الأول: مجلس الدولة

الفرع الثاني: المحاكم الإدارية

الفرع الثالث: محكمة التنازع

### الفصل الثاني: خصائص المنازعة الإدارية

**المبحث الأول :** تحديد المنازعة الإدارية (المعيار العضوي واستثنائه)

**المطلب الأول:** أيلولة أغلبية منازعات الإدارة إلى القضاء الإداري

**المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على المعيار العضوي**

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري بناء على معايير أخرى

1 - منازعات المنظمات المهنية الوطنية

2 - إستعمال المؤسسات العمومية الاقتصادية لصلاحيات  
السلطة العامة.

الفرع الثاني: عدم اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات معينة رغم

أن الإدارة طرفا فيها

أولا: استثناءات أوردتها المادة 7 مكرر ق. إ. م

أ - منازعات محددة تنظرها المحكمة

1 - الاعتداءات الواقعية على الطرق العامة

2 - الإيجارات المختلفة

3 - المادة التجارية

4 - المادة الاجتماعية

5 - حوادث المركبات الإدارية

6 - العقود التوثيقية وسندات أعون القضاء

ب - منازعات معينة تنظرها محكمة مقر المجلس القضائي

ثانيا: استثناءات أوردتها نصوص قانونية خاصة

أ - إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

ب - المنازعة الجمركية

ج - تقدير مشروعية القرارات الإدارية أمام القاضي الجزائري.

د - تجاوزات مرفق القضاء

1 - الحبس المؤقت غير المبرر

2 - الخطأ القضائي

3 - مخاصصة القضاة

ه - منازعة مادة الجنسية

و - اختصاص المجلس الدستوري في نظر المنازعة  
الانتخابية ذات الطابع الوطني

**المبحث الثاني: ربط النزاع الإداري**

**المطلب الأول: القرار الإداري المسبق**

**المطلب الثاني: التظلم الإداري المسبق**

**المبحث الثالث : شروط سابقة على رفع الدعوى الإدارية**

**المطلب الأول : عدم إمكانية الدعوى الموازية**

**المطلب الثاني : عدم الطعن في أعمال السيادة والحكومة**

**المطلب الثالث : ميعاد رفع الدعوى**

**المبحث الرابع : شروط خاصة بأطراف الدعوى**

**المطلب الأول : الصفة**

**المطلب الثاني : المصلحة**

**المطلب الثالث : الأهلية**

**المطلب الرابع : تمثيل الإدارة أمام القضاء**

**الفرع الأول: أمام القضاء العادي**

**الفرع الثاني: أمام القضاء الإداري**

**الفرع الثالث: تطبيقات قضائية لتمثيل الدولة أمام القضاء**

**المبحث الخامس : شروط متعلقة بعرىضة افتتاح الدعوى**

**المطلب الأول : العريضة المكتوبة**

**المطلب الثاني : توكيل محام أمام مجلس الدولة**

**المطلب الثالث : شروط متعلقة بعرايض معينة**

**الفرع الأول: دفع عريضة الدعوى الجبائية**

**الفرع الثاني: إشهار عريضة الدعوى العقارية**

**المطلب الرابع : إعفاء الإدارة من دفع الرسوم القضائية**

**المبحث السادس : تطبيق نظرية العلم اليقيني في تبليغ القرارات الصادرة عن الإدارة**

**المبحث السابع : تحقيق الدعوى الإدارية**

**المطلب الأول : أمام الغرف الإدارية**

**المطلب الثاني : أمام مجلس الدولة**

**المبحث الثامن: تدابير الإستعجال في المادة الإدارية**

**المطلب الأول : تدابير توقيف القرار المطعون فيه**

**الفرع الأول: أمام الغرف الإدارية**

**الفرع الثاني: أمام مجلس الدولة**

## المطلب الثاني: تدابير الإستعجال الأخرى

### **المبحث التاسع : تبليغ القرارات القضائية الإدارية**

**المبحث العاشر: الطعن في القرارات القضائية الإدارية**

**المطلب الأول: المعارضة**

**المطلب الثاني: الإستئناف**

**المطلب الثالث: التماس إعادة النظر**

**المطلب الرابع: الطعن بالنقض**

**المطلب الخامس: طلب تصحيح خطأ مادي**

**المطلب السادس: اعتراف الغير الخارج عن الخصومة**

**المطلب السابع: الطعن التفسيري**

**المطلب الثامن: الطعن لصالح القانون**

### **المبحث الحادي عشر: سلطات القاضي الإداري**

### **المبحث الثاني عشر: القانون المطبق على المنازعة الإدارية**

**المبحث الثالث عشر: تنفيذ القرارات القضائية الإدارية**

**المطلب الأول: القرارات القاضية لفائدة إحدى الإدارات العمومية**

**المطلب الثاني: القرارات القاضية لفائدة أحد الأشخاص الخاصة**

**المطلب الثالث: المسئولية الجزائية للموظف المعرقل لتنفيذ حكم قضائي**

**خاتمة**

**الهوامش**

**المراجع**

## مقدمة

تعرف المنازعة القضائية، عموما، بالمعنى الاصطلاحي بأنها: "مجموع الإجراءات المتعلقة بخصوص قضائية منصبة على موضوع واحد". فنقول هناك منازعة مدنية ومنازعة تجارية ومنازعة جمركية ومنازعة عمالية ومنازعة إدارية ومنازعة عقارية.....إلخ. والمنازعة الإدارية هي مختلف الإجراءات التي يتطلبتها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل في نزاع مطروح ضد الإدارة العامة أو ضد هيئات أخرى تضطلع بمهام تسيير مرفق عام.

وهذه الإجراءات في الجزائر أغلبها منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية وبعض منها في نصوص قانونية خاصة، كالقوانين المنظمة لكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع. وببعضها الآخر وارد في نصوص أكثر خصوصية، مثل قانون الإجراءات الجبائية وقانون الصفقات العمومية وقانون الوظيف العمومي وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وقانون الانتخابات وقانون الأحزاب السياسية وقانون مجلس المحاسبة...إلخ.

ويلعب الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية دوراً بارزاً للبلورة قواعد عملية تحكم المنازعة الإدارية، مما يجعله مرجعاً مهماً بالنسبة للخصومات التي تتضمنها هذه المنازعة.

وعليه، نرى أن الإحاطة بموضوع المنازعة الإدارية ببلادنا لا يمكن أن تتم سوى عن طريق رسم موقعها ضمن التنظيم القضائي الوطني، مروراً بمختلف المراحل التاريخية التي مرت بها، من جهة. ثم محاولة تحديد الخصوصيات التي تميز الدعوى الإدارية التي ينظرها القضاء الإداري عن غيرها من الدعاوى التي ينظرها القضاء العادي، من جهة أخرى.

وطالما أن للقضاء الإداري دور بالغ الأهمية في تفسير النصوص التشريعية وتطبيقاتها، وكذلك في مراقبة القرارات الإدارية التنظيمية والفردية عن طريق تفسيرها وتقدير مدى مشروعيتها؛ سوف ندعم هذه الدراسة بعدد معتبر من التطبيقات القضائية

للقضاء الإداري العالي، التي صدرت تباعاً. وذلك من خلال قرارات الغرفة الإدارية بال المجلس القضائي الأعلى (المجلس الأعلى)، ثم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وأخيراً مجلس الدولة حالياً . وهذا بغرض محاولة فهم بناء القانون الإداري الجزائري، نصوصاً واجتهادات، وبالتالي الإحاطة بالمنازعة الإدارية عن كثب.

فنرى أن معرفة موقع المنازعة الإدارية ضمن التنظيم القضائي تتم من خلال دراسة عمودية تتناول تطورها التاريخي. وأن الإلمام بخصائصها يتم من خلال دراسة أفقية تتطرق إلى مختلف الجوانب التي تميزها عن غيرها من المنازعات الأخرى.

وأخيراً سوف نحاول في ختام هذه الدراسة إبراز بعض النقائص التي أفرزتها التجربة الميدانية لتطبيق القانون الإداري والتي ينبغي تفاديها مستقبلاً. خاصة وأن مختلف النصوص القانونية الإجرائية – وفي مقدمتها قانون الإجراءات المدنية – على طاولة المراجعة في الوقت الراهن.

وعليه، نقسم هذه الدراسة إلى فصلين اثنين هما:

**الفصل الأول: تطور المنازعة الإدارية.**

**الفصل الثاني: خصائص المنازعة الإدارية.**

## **الفصل الأول: تطور المنازعة الإدارية**

مررت المنازعة الإدارية في الجزائر بمحطات عديدة حتى وصلت إلى الوضعية التي هي عليها اليوم ضمن التنظيم القضائي الوطني. إذ تعود جذورها الأولى إلى عهد الاحتلال الفرنسي للجزائر.

### **المبحث الأول: المنازعة الإدارية قبل 1962**

لعل أول بلد عرف نظاماً خاصاً بالمنازعة الإدارية هو الدولة الفرنسية قبيل احتلالها للجزائر، امتدت آثاره بعد ذلك إلى الجزائر المستعمرة مع بعض الخصوصيات.

## المطلب الأول : في فرنسا

إن ما ميز القضاء الإداري الفرنسي منذ انتصار الثورة الفرنسية سنة 1789 هو استقلاله استقلالاً شاملاً عن القضاء العادي في مرحلة أولى. ثم استقلاله، في مرحلة لاحقة، عن الإدارة التي نشأ في رحمها، خاصة منذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي سنة 1872.

فقبل الثورة الفرنسية كان القضاء مسيطراً على الإدارة بسبب طبيعة نظام الحكم الملكي المستبد آنذاك ومعتمد على الإقطاعيين ورجال الكنيسة.

وبعد أن انتصرت الثورة الفرنسية كرست فكرة الفصل بين السلطات التي نادى بها المفكرة الفرنسي مونتيسكيو في كتابه الذي حمل عنوان "روح القوانين" *L'esprit des lois*. فلم يعد للسلطة القضائية الحق في أن تفصل في القضايا الإدارية. وليس للسلطة الإدارية، بالمقابل، أن تفصل في هذا النوع من المنازعات طالما أنها ذات طبيعة قضائية. الأمر الذي استتبع، في مرحلة لاحقة، فصل الإدارة العاملة عن الإدارة القضائية. وأصدرت الثورة سنة 1790 قانوناً 16-24 أكتوبر الذي تضمن التنظيم القضائي الجديد. أصبحت بعد انتصارها الإدارة بمقتضاه هي التي تفصل في المنازعات التي تحرك ضد أعمالها غير المشروعة بعد تلقي شكاوى وتظلمات واحتجاجات وطعون الأفراد التي توجه إلى المسؤولين الإداريين المباشرين لمصدري العمل الإداري (تظلم رئاسي *Recours hierarchique*، أو إلى مصدري العمل الإداري ذاتهم باعتبارهم أصحاب ولاية ذلك العمل المطعون فيه (تظلم ولائي *Recours gracieux* )، أو إلى لجنة محدثة خصيصاً لهذا الغرض. وعرف هذا الزمن بعهد "الإدارة القضائية". وتكرس ذلك بموجب قانون 7-14 أكتوبر 1790 الذي أسنداً الفصل في الدعاوى التي تكون الإدارة المركزية طرفاً فيها إلى رئيس الدولة والوزراء كل فيما يخصه.

ونظراً إلى أن الملوك الفرنسيين كانوا قبل الثورة ومنذ القرن 16 قد أسسوا مجلساً يتكون من النبلاء والوزراء وكتاب الدولة والمستشارين ووكلاً الدعاوى ليساعدوهم في معالجة التظلمات المرفوعة إليهم عن طريق تقديم المشورة. فقد تكرس هذا التوجه عندما صدر خلال السنة الثامنة من الثورة الفرنسية دستور جديد نص على إحداث مجلس للدولة كهيئة تابعة للإمبراطور يقدم له آراء استشارية في المسائل القانونية والإدارية

ومشاريع القوانين والنصوص التنظيمية، ويقترح عليه التعديلات والإصلاحات الواردة على الجهاز الإداري والمالي للدولة. ويكون مجلس الدولة من عدة لجان متخصصة، مثل لجأان التشريع والإدارة والمالية والتجارة والمنازعات... إلخ

وكان مجلس الدولة ينظر عن طريق لجنة المنازعات في الطعون التي يرفعها الأفراد إلى الملك ضد أعمال الإدارة. فيقدم المجلس إلى رئيس الدولة مشروع قرار عن كل طعن ليفصل فيه هذا الأخير بموجب مرسوم.

وكان هذا التطور بمثابة امتداد لـ "الإدارة القضائية". وأن السلطة التنفيذية (الإدارة) قد استولت على القضاء الإداري واحتجزته بين أيديها، فسمى أيضاً بـ "القضاء المحجوز".

غير أن جرأة أعضاء مجلس الدولة جعلته يستفيد من ثقة الملك، الذي كان قلماً يعدل مشاريع القرارات القضائية التي يقترحها عليه المجلس للبت في المنازعات. ليحوز هذا الأخير شيئاً فشيئاً على ثقة المتخاصمين، ويتقل ذلك إلى فترة جديدة عرفت بـ "القضاء الإداري البات".

وبناءً على ذلك أصدرت السلطة التشريعية قانوناً في 14.05.1872 استفاد بمقتضاه مجلس الدولة من استقلالية تامة. واستقلت معه مجالس الأقاليم المحلية ومجالس المستعمرات الفرنسية (المحاكم الإدارية فيما بعد).

ومجمل القول أن القضاء الإداري في فرنسا استقل في المرة الأولى عن القضاء العادي سنة 1790، ثم عن الإدارة سنة 1872. فانعقدت له، منذ ذلك الوقت، سلطة خلق وابتكار الحلول ووضع الاجتهادات الملائمة للمنازعات الإدارية.

ولتفادي التناقضات التي أفرزتها التجربة الميدانية بين القضاء الإداري والقضاء العادي، أحدثت محكمة التنازع في مرحلة لاحقة للفصل في التنازع (السلبي أو الإيجابي) للاختصاص بين القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض، والقضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة.

وكان مجلس الدولة يشكل هيئه استئناف أحكام مجالس الأقاليم. وظل، بصفة استثنائية، يفصل في مسائل معينة بالدرجة الأولى والأخيرة. مثل دعاوى الموظفين السامين المعينين بمراسيم، و المنازعات الهيئات الإدارية العامة ذات الاختصاص الوطني، و باقي المنازعات التي يخرجها القانون عن اختصاص مجالس الأقاليم. كما ظل المجلس ينظر دعاوى التأديب المقدمة ضد المحامين المعتمدين أمامه. ويتولى مراقبة وتفتيش جهات القضاء الإداري المحلي.

وعن القضاء الإداري على المستوى القاعدي، كانت المجازة الإدارية في مطلع القرن الثامن عشر ت تعرض على موظف محلي يدعى "النااظر *L'intendant*". ثم أصبحت تعرض على مجلس يدعى "مجلس النظارة *Le conseil de l'intendance*" الذي يطعن في أحکامه بالاستئناف أمام مجلس الدولة. وكانت المجالس المحلية تطبق بعض مبادئ الإجراءات القضائية، مثل نظام الجلسة العلنية وسرية المداولات وتسبيب القرارات.

وفي سنة 1790 أحدثت "مجالس مديریات العمالة (الولايات)" فأصبحت موجبة على مستوى المقاطعات، لتصدر قرارات تستأنف أمام مجلس الدولة.

و في ظل دستور السنة الثامنة حول الاختصاص إلى مجالس العمالة، حيث يتكون مجلس العمالة من عامل العاملة (*Le prefet*) والمجلس العام بالعاملة (*Le conseil general*), ليحصل في أنواع محدودة من المنازعات الإدارية. ويستند المجلس في أعماله على قواعد قانون الإجراءات المدنية وعلى اجتهاد مجلس الدولة.(١)

وفي سنة 1943 وسعت الاختصاصات القضائية لمجلس العماله إلى ثلاثة أنواع من المنازعات هي:

- 1- المسؤلية المدنية للهيئات الإدارية المحلية،(فيما احتفظ مجلس الدولة بالنظر في مسؤولية الدولة).
- 2- المنازعات المتعلقة بالنظام القانوني للموظفين المحليين، (وبقي مجلس الدولة ينظر به دخداوی الموظفين المركزيين المعينين بمراسيم).

ـ3ـ المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية المحلية، أي الصفقات العمومية، التي تبرم مع العمالات والبلديات والهيئات المسيرة للمرافق العامة على المستوى المحلي (واحتفظ مجلس الدولة بنظر الصفقات المبرمة مع الدولة ومع المرافق العامة ذات الاختصاص الوطني). (2)

وفي سنة 1953 وقع إصلاح عميق للمنازعة الإدارية تمثل أساساً في ظهور "المحاكم الإدارية *Les tribunaux administratifs*". فوضعت لهذه المحاكم قواعد تنظمها وتسيير عملها، شكلت مجموعة إجراءات التي تتبعها تلك المحاكم الإدارية. (3)

وتتجدر الإشارة إلى أن المحاكم العادلة ظلت تنظر بصفة استثنائية بعض النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها . وذلك بسبب احتفاظ القضاء العادي بحماية الحريات، الفردية والجماعية، التي قامت من أجلها الثورة الفرنسية ذاتها، ونذكر من تلك النزاعات دعاوى تعدي الإدارة واستيلائها، ودعاوى انتهاك الحريات، ودعوى مخاصمة القضاة، ودعوى إشكالات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، ومنازعات المركيبات الإدارية، ومنازعات الضمان الاجتماعي، ودعوى التعويض عن حوادث المركيبات الإدارية، ودعوى العقود العادلة المبرمة مع الإدارة (من غير الصفقات العمومية). كما ظل القضاء العادي - وخاصة القضاء الجزائري - محتفظاً بتفسير القرارات الإدارية وتقدير مدى مشروعيتها عندما يثار ذلك أمامه عن طريق الدفع بغموضها أو الدفع بعدم مشروعيتها. (4)

كان ذلك حال المنازعات الإدارية في دولة المتروبول (فرنسا الاستعمارية). فكيف كان الحال في الجزائر المحتلة؟

### **المطلب الثاني : في الجزائر المحتلة**

انعكست قواعد القانون الإداري الفرنسي على الجزائر المستعمرة، حيث طبقت فيها تدريجياً. ففي البداية طبق المستعمر نظام وحدة القضاء والقانون. فكانت المحاكم تنظر كل أنواع الدعاوى بالدرجة الأولى لستانف أحكامها أمام مجلس خاص يدعى "مجلس

الادارة *Conseil d'administration* أنشئ سنة 1932. ويكون المجلس من موظفين محددين تابعين للادارة الاستعمارية وهم:الحاكم العام رئيسا وناظر الشؤون الإدارية والنائب العام ومدير المالية وثلاثة ضباط من الجيش الفرنسي ( قائد المجموعة العسكرية وقائد البحرية وناظر الشؤون العسكرية).

فزيادة على مهام المجلس كهيئة إدارية تسير شؤون المستعمرة الجديدة: ينظر في استئناف أحكام المحاكم العادلة. وكثيرا ما كان المجلس يعد جهة قضاء الدرجة الأولى والأخيرة في المادة الإدارية، لأن مجلس الدولة بباريس كان يرفض الاستئنافات التي ترفع إليه ضد قرارات مجلس الإدارة بالجزائر.

ثم بعد ذلك خول قانون صدر في : 10. 08. 1934 مجلس الإدارية بالجزائر، صراحة، صلاحيات نظر المنازعات الإدارية، وكذا الفصل في حالات تنازع الاختصاص الواقعه بينه وبين المحاكم العادلة. كما وسع القانون المذكور من صلاحيات المجلس ليمتد إلى القضايا التالية:

- 1) دعاوى المسؤولية المدنية للهيئات الإدارية.
- 2) المنازعات الخاصة بالنظام القانوني للموظفين المحليين.
- 3) المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها العمارات والبلديات.

وبموجب قانون صادر في: 15 . 04. 1945 أحدث مجلس إداري متفرغ للمنازعات الإدارية، يتكون من خمسة موظفين إداريين وأمين عام يتولى أمرنته. حيث أصبح المجلس يمارس كافة الاختصاصات التي تمارسها مجالس العمارات بفرنسا. وأصبحت قراراته منذ ذلك الوقت قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة بباريس.

وفي سنة 1947 أحدثت مجالس مدیریات " على مستوى العمالات الثلاث الموجودة آنذاك وهي الجزائر ووهران قسنطينة. يتكون كل مجلس من خمسة أعضاء حدث لهم مهام الفصل في بعض المنازعات الإدارية، مثل الضرائب والغابات. وتعد هذه المجالس الثلاثة هي التاریخ الأصلي لمجالس العمارات والمحاكم الإدارية فيما بعد .

وبعدما ترسخت فكرة ازدواجية القضاء في فرنسا: أنشئت في الجزائر المحتلة ثلاثة مجالس عمالات مكان مجالس المديريات، لتمارس مهامها. إلى أن حولت بمناسبة الإصلاح الذي وقع في فرنسا سنة 1953، إلى محاكم إدارية . فأعيد النظر في توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة وتلك المحاكم الإدارية.

وباختصار، نقول أن القضاء الإداري قبل سنة 1962 كان متشابها، من حيث الهيكلة، في فرنسا المتربوبل وفي الجزائر المستعمرة ماعدا استثناءين اثنين أوكل القانون صلاحية نظرهما إلى المحاكم العادلة بالجزائر المحتلة رغم أنهما يشكلان في فرنسا القارية منازعات إدارية، وهما :

- 1)ـ المنازعات المتعلقة بنظام الأراضي (مرسوم 26.03.1956).
- 2)ـ المنازعات المتعلقة بنزع الملكية (مرسوم 25.04.1956).

يبقى السؤال الذي نجيب عليه هو ما مدى تأثير تنظيم المنازعة في الجزائر المستقلة بالقانون الفرنسي الموروث ؟

### **المبحث الثاني: المنازعة الإدارية في ظل القانون الوضعي الجزائري**

امتدت آثار القانون الإداري الفرنسي إلى الجزائر المستقلة، سواء فيما يخص تمديد العمل التشريعي الموروث بموجب قانون 31.12.1962، أو فيما يخص انعكاس تطبيق قواعد الاجتهاد القضائي الإداري لمجلس الدولة الفرنسي على القضاء الإداري الجزائري.

حيث أخذ القضاء الإداري في الجزائر بكثير من الحلول الموروثة باعتبارها تشكل تراثاً مرجعياً، خاصة وأن بعض الاجتهادات القضائية بلغت درجة كبيرة من التطور وأصبحت تشكل مناهج للتحليل والتصور.

كما تفرد القضاء الإداري الجزائري، شيئاً فشيئاً، ببلورة حلول خاصة به على ضوء النصوص القانونية التي عوضت النصوص الموروثة لتنماشى مع التوجه السياسي والاقتصادي الذي شهدته البلاد تباعاً.

وقد عرفت المنازعة الإدارية في ظل القانون الوضعي الجزائري عدة مراحل، يمكن أن نوجزها في أربع محطات هي: من 1962 إلى 1966، ومن 1966 إلى 1969، ومن 1969 إلى 1996، ومن 1996 إلى اليوم.

### **المطلب الأول : المنازعة الإدارية من 1962 إلى 1966**

عدها استعادة الاستقلال الوطني، سارع المشرع الجزائري إلى إدراج الجهات القضائية غير العادلة في صلب القضاء العادي. فالمحاكم التجارية امتصتها محاكم الدعاوى الكبرى بمقتضى مرسوم 09. 03. 1963. والمحاكم الشرعية التي كانت مختصة في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين ذابت في محاكم الدعاوى بموجب مرسوم 22. 07. 1963. كما جرى توحيد على مستوى قمة الهرم القضائي، عن طريق إحداث المجلس القضائي الأعلى بموجب قانون 18. 06. 1963. حيث أصبح المجلس الأعلى يضم عدة غرف مكلفة بنظر الطعون بالنقض ضد أحكام محاكم الدعاوى ومحاكم الدعاوى الكبرى: (غرفة القانون الخاص والغرفة الاجتماعية والغرفة الجنائية).

وأوجد القانون غرفة إدارية بالمجلس الأعلى أوكل لها صلاحيات النظر بالدرجة الأولى والأخيرة في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية (دعاوى تجاوز السلطة)، وكذلك الطعون الخاصة بتفسیر تلك القرارات وتقدير مدى شرعيتها. كما أوكل القانون للغرفة الإدارية المستحدثة النظر أيضاً بالدرجة الأولى والأخيرة في منازعات الوظيف العمومي. ويختص المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) من جهة أخرى كهيئة درجة ثانية بنظر استئناف أحكام المحاكم الإدارية التي ظلت موجودة في الولايات الثلاث: الجزائر ووهران وقسنطينة. فقد أراد المشرع بموجب قانون 1963 التخلّي عن فكرة التنظيم القضائي المزدوج، والأخذ بنمط وحدة التنظيم، على الأقل، على مستوى أعلى الهرم القضائي. فقد نصت المادة 5 من قانون المجلس الأعلى على أنه لكل غرفة، أو قسم تابع لها، أن تنظر بصفة قانونية في القضايا المعروضة عليها مهما كانت طبيعتها. كما أجازت عقد جلسات مختلفة لغرفتين أو جلسات للغرف مجتمعة بما فيها الغرفة الإدارية. إذ اجتمعت الغرفة الإدارية وغرفة القانون الخاص، على سبيل المثال، واصدرتا ثلاثة

قرارات قضائية يوم 20. 10. 1967. تصدّيتا فيها إلى 3 قرارات إدارية صادرة عن وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، مما أكّد وحدة التنظيم القضائي آنذاك.

وبالنسبة للمحاكم الإدارية الثلاث، فقد عهد مرسوم صدر في 14. 04. 1963 إلى رئيس المحكمة الإدارية بسلطة الفصل بصفة إنفرادية في مادة الضرائب المباشرة والرسوم المماطلة (بينما احتفظت المحاكم العادلة بنظر منازعات الضرائب غير المباشرة). كما أوكل مرسوم صدر في 03. 07. 1964. لرئيس المحكمة الإدارية ليفصل وحده في دعاوى مخالفات الطرق الكبرى (*Les contraventions de grandes voiries*) .

وبسبب النقص الفادح في عدد القضاة، من جهة، وقلة عدد القضايا الإدارية المطروحة من جهة أخرى، عهد مرسوم صدر في 11. 03. 1965 إلى رئيس المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة برئاسة محكمتي وهران وقسنطينة باليابة.

ورغم أن المشرع الجزائري كان يهدف إلى استبعاد فكرة ازدواجية القضاء عند إحداث غرفة إدارية داخل المجلس الأعلى، لتلافي مساوئ تلك الازدواجية في بلد نام؛ فإنه تم الإبقاء على الفصل في الإجراءات بين المنازعة العادلة والمنازعة الإدارية عن طريق الاحتفاظ بالنصوص القانونية الموروثة من عهد الاحتلال.

وهكذا أصبح القضاء خلال هذه المرحلة موحدا هيكليا على مستوى القمة مع تمييز في الإجراءات، بينما ظل مزدوجا على المستوى القاعدي تنظيميا وإجراءات، إلى أن حدث إصلاح تم تطبيقه في مرحلة تالية سنة 1966.

## **المطلب الثاني : المنازعة الإدارية من 1966 إلى 1969**

لتغادي التناقض الذي كان سائدا بشأن الهيكلة القضائية بين المجلس الأعلى كهيئة قضائية موحدة والهيئات القاعدية المزدوجة (محاكم الدعاوى الكبرى ومحاكم الدعاوى من جهة، والمحاكم الإدارية من جهة أخرى)؛ أصدر المشرع الجزائري (مجلس الثورة آنذاك) الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16. 11. 1965 يتضمن التنظيم القضائي، حيث ألغي

بمقتضاه الهياكل الدنيا، وعوضها بهيئات أخرى هي المجالس القضائية والمحاكم. وحول الأمر المذكور اختصاصات المحاكم الإدارية إلى غرف إدارية أحدها بالمجالس القضائية. لكنه أوجب على هذه الغرفة أن تطبق القواعد التي كانت سارية المفعول أمام المحاكم الإدارية الملغاة، أي تطبيق قواعد القانون الإداري الموروثة على المنازعة الإدارية، وهو المعمول به كذلك على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على حد سواء.

ولقد تكرست هذه الفكرة بالتوسيح والتطبيق في قانون الإجراءات المدنية وتعديلاته المتعاقبة.

فقد أصدر المشرع الأمر رقم 154-154 في 11. 11. 1965. المتضمن قانون التنظيم القضائي، الذي بدأ سريان مفعوله مع الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 08. 06. 1966. المتضمن قانون الإجراءات المدنية(بدأ سريان مفعولهما في 15. 06. 1966). فحدد قانون التنظيم القضائي الجهات القضائية الفاصلة في المنازعات الإدارية، وهي الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية التي عوضت المحاكم الإدارية.

وقد أورد قانون الإجراءات المدنية معياراً شكلياً يعتمد على شكل الهيئة الإدارية في تحديد المنازعة الإدارية ل تعرض على القضاء الإداري، مع إبراد بعض الاستثناءات. كما يعتمد على طبيعة السلطة العمومية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه (م 231 و 274).

ونصت المادة 7 ف 1 قائلة: “..... كما تختص (يقصد المجالس القضائية) بالحكم ابتدائياً في جميع القضايا، أيا كانت طبيعتها، التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ويكون حكمها قابلا للطعن (يقصد الطعن بالاستئناف) أمام المجلس الأعلى.”

و استثنى الفقرة 2 من المادة 7: ”مخالفات الطرق“ (بجميع أنواعها الكبرى و الصغرى) فأوكلتها لاختصاص المحكمة، أي إلى القضاء العادي .

ونصت الفقرة 3 من المادة 7 على أن: ” طلبات البطلان ترفع أمام المجلس الأعلى.“ وهو ما أكدته كل من المادة 231 و 274 بتوضيح أكبر.

فذكرت المادة 231 أن المجلس يختص بنظر: "طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية لتجاوز سلطتها." وأوضحت المادة 274 ذلك عندما نصت على أن المجلس يختص بنظر الطعون التالية:

- 1- الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية.
- 2- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات، و الطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى.

فقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي (الشكلي) في تحديد المنازعة الإدارية. وهو المعيار الذي كان معمولا به في فرنسا خلال القرن 18، قبل أن يعوض هناك بالمعيار المادي (الموضوعي) الذي يأخذ بطبيعة النشاط، بغض النظر عن شكل الجهة التي تقوم به (طبيعة تسيير مرفق عام أو الظهور بمظهر السلطة العامة أو تحقيق مصلحة خاصة).

فحسب قانون الإجراءات المدنية الجزائري، لكي يكون النزاع إداريا يجب ويكفي أن يكون شخص إداري عمومي طرفا فيه، دونأخذ طبيعة نشاط هذا الشخص في الحساب.

وتجدر الإشارة إلى أنه صدر استدراك على المادة 7 ق.إ.م في الجريدة الرسمية ليوم 26.07.1966 تضمن إضافة فقرتين لها: الأولى تعني إدعاء الإدارة مدنية أمام القضاء الجزائري (وهو قاض عادي) للمطالبة بحقوقها بصفتها طرفا مدنية.(6) والفقرة الثانية تكلمت عن الإمكانية المخولة للأشخاص للإدعاء مدنية على الإدارة أمام القضاء الجزائري كذلك قصد المطالبة بحق تسبب في الإضرار به موظف تابع للإدارة العامة بصفتها مسؤولا مدنيا عنه. (7)

وبينما للوهلة الأولى أن هناك خطأ ماديا وقع بشأن الإستثناء الوارد على المعيار العضوي وراء نسيان هاتين الفقرتين اللتين جاءتا لاستدراك ما أغلقه المشرع في المادة 7 من أجل تقويم الوضع. غير أن استدراكا ثانيا نشر في الجريدة الرسمية ليوم 16/08/1966 حذف الفقرة الثانية من الاستدراك الأول، وهي المتعلقة بإمكانية الإدعاء مدنية على الإدارة العامة بالتبعية إلى الدعوى العمومية. ولاشك أن الاستدراكيين الذين أوردتهم مطبعة

الجريدة الرسمية هما بمثابة تعديلين للقانون قامت بهما جهة غير مختصة . مما جعل الاستدراكيين يعتبران كأنهما لم يكونا أصلا من الناحية القانونية إلى أن تمت مراجعة المادة 7 سنة 1969.

وبشأن إجراءات التقاضي المتبعة أمام جهات القضاء الإداري، أكدت المادة 474 ق.إ.م الوارددة تحت عنوان: (أحكام انتقالية)، على أنه: " تبقى سارية مؤقتا أوضاع التقاضي الخاصة، سيما الأوضاع المتعلقة بالمنازعات الإدارية...."

وكلفت المادة 476 ق.إ.م الغرف الإدارية لمجالس قضاء الجزائر ووهان وقسنطينة، بصفة مؤقتة أيضا، بالنظر في المنازعات الإدارية.

وظل الحال على ما هذا المتنوال إلى مجيء إصلاح سنة 1969.

### **المطلب الثالث : المنازعة الإدارية ما بين 1969 و 1990**

أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 69-77 في 18.09.1969. المعدل لقانون الإجراءات المدنية، حيث وسع فيه قائمة النزاعات التي تعنى الإدارة العامة، وأوكلها بصفة استثنائية إلى المحاكم العادلة. إذ نصت المادة 7 على سحب قضايا معينة من اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي. ويتعلق الأمر بكل المنازعات ذات الشكليات الخاصة، وهي :

1- " المنازعات المتعلقة بحوادث العمل، وعقود الإيجار الزراعية، وعقود الإيجار للمسكن وللاستعمال المهني، وعقود الإيجار التجارية وكذلك في مادة التجارة وقضايا نزاع العمال وأرباب العمل.".

2- " المنازعة المتعلقة بالأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06.05.1966 ( وهي الأموال الشاغرة المؤممة) والأمر رقم 68-658 المؤرخ في 30.12.1968 ( وهي الأموال المسيرة ذاتيا)."

3- " المنازعات المتعلقة بدعاوي المسؤولية الramaire للتعويض عن الإضرار، مهما كانت طبيعتها، التي سببتها أية مرتكبة تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بدل مأمورها المتسبب للأضرار خلال مزاولة مهامه.<sup>٢</sup>

ـ 4ـ المنازعات المنصوص عليها في المادة 475 ق.إ.م باستثناء نزع الملكية لمنفعة العامةـ ( وهي المنازعات المتعلقة بالحجز العقاري وبالقسمة الودية بالبيع لعدم إمكانية القسمة، وحجز السفن وبيعها قضائياً، وبمعاشات التقاعد غير الخاصة بالعجز، وبالتركات، وبالإفلاس وبالتسويات القضائية، وبطلبات بيع المحلات التجارية المتعلقة بقيد الرهن الحيازي .

فأوكل التعديل القانوني النظر في المنازعات الواردة في الفقرات الثلاث الأولى المذكورة أعلاه إلى جميع المحاكم العادلة، بينما أوكل طائفة المنازعات الواردة في الفقرة الرابعة إلى المحاكم التي تعقد جلساتها بمقرات المجالس القضائية.

كما أورد المشرع تعديلا آخر على قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29.12.1971 أكد فيه الأحكام الانتقالية المتعلقة بإجراءات التقاضي الإدارية الموروثة، التي كانت في المادة 474. فأعاد تأكيدها في المادة 7 ذاتها. عندما نص فيها على تكليف الغرف الإدارية للمجالس القضائية الثلاث بمواصلة الفصل في المنازعات الإدارية لوحدها.

واستمرت الحال على هذا النهج رغم إدخال تعديل على قانون التنظيم القضائي لسنة 1965 بموجب الأمر المؤرخ في 12.07.1974، حيث رفع هذا الأمر عدد المجالس القضائية إلى 31 مجلساً أسوة بالتقسيم الإداري الجديد الذي رفع عدد الولايات في تلك السنة إلى 31 ولاية.

و في سنة 1986 وقع تعديل آخر على قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28.01.1986. حيث أصبحت الفقرة الأخيرة من المادة 7 ق.إ.م تنص على أن تحديد عدد الغرف الإدارية التابعة للمجالس القضائية يترك للتنظيم، عندما كان ذلك من اختصاص المشرع. وهكذا صدر مرسوم في نفس السنة رفع عدد الغرف الإدارية إلى 20 غرفة موزعة على أهم المجالس القضائية، مراعيا التوازن الجغرافي وحجم القضايا المعروضة آنذاك.

وقد أحدث دستور 28.02.1989 المحكمة العليا مكان المجلس القضائي الأعلى، وببناء على ذلك صدر القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12.12.1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، حيث أصبحت هذه الأخيرة تضم ثمانية (08) غرف هي :

- 1- الغرفة المدنية
- 2- غرفة الأحوال الشخصية والمواريث
- 3- الغرفة التجارية والبحري
- 4- الغرفة الاجتماعية
- 5- الغرفة الإدارية
- 6- الغرفة الجنائية
- 7- غرفة الجنح والمخالفات
- 8- غرفة العرائض

وأجاز هذا القانون عقد جلسات للغرف بكيفية موسعة، بما فيها الغرفة الإدارية، سواء في شكل غرف مختلطة (لتتنظر في الإشكالات القانونية المطروحة التي من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي)، أو في شكل هيئة غرفة مجتمعة (عندما يحتمل أن تؤدي القرارات إلى تغيير الاجتهاد القضائي). (8)

#### **المطلب الرابع: المنازعة الإدارية من 1990 إلى 1996**

نظراً للتحولات السياسية التي شهدتها الجزائر بمقتضى دستور 1989، الذي أرسى مبدأ التعددية السياسية ومبدأ الفصل بين السلطات ( بالنص صراحة على استقلالية السلطة القضائية)، وقع إصلاح عميق في إجراءات المنازعة الإدارية بموجب القانون رقم 90-24

المؤرخ في 23.08.1990 الذي جاء هادفاً إلى تقريب العدالة من المتلاقي وتبسيط إجراءات التقاضي تدعيمًا لدولة القانون التي نادى بها الدستور الجديد.

فقد ألغى القانون المذكور الجهات القضائية الإدارية الاستثنائية المتمثلة في لجان الطعن للثورة الزراعية من جهة، ووسع من جهة أخرى مقابل ذلك من اختصاص الغرف الإدارية بال المجالس القضائية، مضيفا إليها النظر في بعض منازعات تجاوز السلطة إلى جانب منازعات القضاء الكامل الموكولة لها من قبل. وبذلك قلص الإصلاح من صلاحيات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذا الشأن. وهو ما سنقف عنده قليلا في الفروع التالية.

### **الفرع الأول : إلغاء لجان الطعن الخاصة بمادة الثورة الزراعية .**

كانت القرارات الإدارية الخاصة بمادة الثورة الزراعية والصادرة عن السلطات الإدارية يتم الطعن فيها أمام لجان شبه قضائية على مستوى الولايات تدعى " لجان الطعن الولاية ". وت تكون كل لجنة ولاية من قاضيين من المجلس القضائي أحدهما رئيسا ومجموعة من الإداريين على مستوى الولاية، لتصدر قرارات تكون قابلة للاستئناف أمام "لجنة الطعن الوطنية لمادة الثورة الزراعية" (م 249 من الأمر رقم 73 المؤرخ في الطعن 08-11-71 المتضمن قانون الثورة الزراعية) . كما أوكل الأمر المذكور للجنة الوطنية صلاحية تفسير مختلف نصوص هذه المادة (م 271 ق.ث. ز)

أما تعديل سنة 1990 لقانون الإجراءات المدنية، فقد نص على نقل الإجراءات المتبعة على مستوى اللجنة الوطنية إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (م 474 ق.إ.م). ونص على نقل الإجراءات المطروحة على مستوى اللجان الولاية إلى الغرف الإدارية بال المجالس القضائية التي تقع بدائرة اختصاصها (م 475 ق.إ.م) . كما نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة الأخيرة على استئناف القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية في هذه المادة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.(09)

وقد ثار تساؤل في حينه لدى بعض الحقوقين حول إلغاء لجان الطعن لمادة الثورة الزراعية ومدى بقاء القواعد الموضوعية لهذه المادة سارية المفعول، أي قانون الثورة الزراعية ذاته. غير أن ذلك التساؤل لم يدم طويلا بعدما سارع المشرع إلى إلغاء قانون الثورة الزراعية برمته بموجب المادة 75 من قانون التوجيه العقاري (ق 90-25 في 18.11.1990).

## الفرع الثاني: توحيد اختصاص القضاء الإداري بشأن المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة

كانت النزاعات التي تثار بشأن أملاك الدولة في السابق موزعة بين جهات القضاء العادي وحده. حيث نص مرسوم 18. 03. 1963 على تأمين أموال معينة بموجب قرارات إدارية تصدر عن عمال العمارات (الولاة) لتصبح ضمن أملاك الدولة. وأن الطعن في تلك القرارات الإدارية يتم أمام رؤساء محاكم الدعاوى الكبرى الذين لهم سلطة مراقبتها (م 7 من المرسوم). غير أن هذا الاختصاص الموكول للقضاء العادي سقط بموجب إرساء المعيار العضوي الذي وضعته المادة 7ق.إ.م سنة 1966، ليؤول الاختصاص بشأن الطعن بالإلغاء في تلك القرارات إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مباشرة. أما دعاوى القضاء الكامل(دعاوى التعويض) فتآل الاختصاص بشأنها إلى الغرف الإدارية بالمحاكم القضائية عملا بذات المعيار.

غير أن التعديل الواقع سنة 1969 على ق.إ.م أخرج نوعين من المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة وأوكلهما، بصفة استثنائية، إلى القضاء العادي. وهما منازعات الأموال الشاغرة ومنازعات الأموال المسيرة ذاتيا. ثم أوكل تعديل سنة 1971 هذا الاختصاص إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي على وجه التحديد.

كما أوكل قانون الثورة الزراعية الصادر سنة 1971 من جهة النظر في الدعاوى الخاصة بأملاك الدولة التي دخلت صندوق الثورة الزراعية إلى لجان الطعن الولائية ولجنة الطعن الوطنية للثورة الزراعية مثلما رأينا أعلاه.

ولتفادي هذا التداخل في الاختصاص، أزال إصلاح سنة 1990 الواقع على قانون الإجراءات المدنية الفقرة التي كانت تتكلم عن الأموال الشاغرة والأموال المسيرة ذاتيا من المادة 7. كما حذف الاختصاص الذي كان موكولا إلى لجان الطعن للثورة الزراعية بموجب المادتين 474 و 475. ليؤول الاختصاص كله بشأن أملاك الدولة، وفقا للمعيار العضوي، وبدون استثناء، إلى هيئات القضاء الإداري. أي إلى الغرف الإدارية بالمحاكم القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

### الفرع الثالث : توزيع الاختصاص بشأن دعوى الإلغاء

كان الطعن بالإلغاء ( دعوى تجاوز السلطة) في القرارات الإدارية محتكرا من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى منذ إحداثه سنة 1963. وهو ما كرسه قانون الإجراءات المدنية في المواد 7 و 231 و 274 عند صدوره سنة 1966. غير أن تعديل سنة 1990 أعاد النظر في ذلك الاحتكار ووزع الاختصاص في دعوى تجاوز السلطة بين جهات قضائية إدارية ثلاثة هي :

- الغرف الإدارية المحلية بالمجالس القضائية( إذ ترك القانون تحديد عددها عن طريق التنظيم)، وتنظر في دعاوى البطلان المتعلقة بقرارات رؤساء البلديات وقرارات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.
- خمس غرف إدارية جهوية موجودة على مستوى كل من مجالس قضاء الجزائر ووهران وقسنطينة وورقلة وبشار، وتنظر في القرارات الصادرة عن الولايات.
- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وقد احتفظت بنظر دعاوى الإلغاء الخاصة بالقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية.

و تبعا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-407 في 22.12.1990 معينا الغرف الإدارية على جميع المجالس القضائية أي 31 غرفة إدارية ( وهي اليوم 36 غرفة). كما حدد الاختصاص الإقليمي للغرف الإدارية الجهوية الخمس.

وتتجدر الإشارة إلى أن القانون قد يورد أحيانا اختصاصا إلى جهة قضائية دون سواها لتنظر نوعا معينا من المنازعات. مثلما جاء به قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي الملغى (ق 89 - 11 في 05.07.1989 ) الذي كان قد خول إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر صلاحية النظر في طلبات توقيف تلك الجمعيات أو حلها بموجب قرارات صادرة عن وزير الداخلية، لتفصل فيها خلال أجل الشهر الموالي لرفع الدعوى بقرار يكون قابلا للاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. لتبت فيها هذه الأخيرة في ظرف الشهر الموالي لرفع الاستئناف إليها.

وقد عوض ذلك القانون بالقانون الحالي المتعلق بالأحزاب السياسية(أمر 07.97.06.03.1997)، الذي احتفظ بنفس الفكرة بشأن الاختصاص عندما أوكل، هو الآخر، إلى "الغرفة الإدارية لمدينة الجزائر" صلاحية الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات وزارة الداخلية المتضمنة رفض اعتماد الأحزاب السياسية. وأوجب على هذه الغرفة الإدارية أن تفصل في الطعن خلال أجل شهر من تاريخ رفعه إليها. ويكون القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة ليبيت فيه هذا الأخير خلال ميعاد شهر كذلك.

في شأن التطبيق القضائي لقواعد الاختصاص في نظر دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات المركزية، قضت الغرفة الإدارية المحكمة العليا بتاريخ 14/05/1995، مصريحة:ـ حيث أنه يتضح من مقتضيات المادة 274 ق.إ.م(فقرة أولى) أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا(مجلس الدولة حاليا) مختصة في أول وآخر درجة بالفصل في دعاوى الإبطال . المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن سلطة إدارية مركزية، وأن التعليمية المؤرخة في 07/04/1992 موضوع الطعن بالبطلان صادرة عن المديرية العامة للجمارك، أي سلطة إدارية مركزية. وبالتالي، فإن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لم تكن مختصة بالفصل في هذا الطعن بالبطلان.ـ (10)

وبشأن اختصاص الغرفة الإدارية الجهوية، قضت الغرفة العليا نفسها في قرار أصدرته يوم 31.03.1996، فائلة:ـ حيث أن المادة 7 من ق.إ.م تنص على أن الطعن بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات تودع أمام المجالس القضائية بالجزائر ووهران وقسنطينة وبشار وورقلة. وأن الطعن الحالي بالبطلان المطعون فيه مباشرة أمام المحكمة العليا عن قرار متخذ من إدارة محلية لم يرفع أمام الجهة القضائية المختصة. فيتعين التصريح بعدم قبوله.ـ (11)

كما قضى مجلس الدولة بمقتضى قرار أصدره بتاريخ 27/05/2002، بأن:ـ "المادة 7 من ق.إ.م. لا تعد الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف مختصة من أجل الفصل في قضية المستأنفة الرامية إلى إبطال قرار مديرية التربية لولاية سطيف..."ـ (12)

وهو القضاء الذي أكده المجلس بموجب قراره الصادر في 24. 06. 2002، عندما أكد بأن: "عقد التنازل المطلوب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة. أي عن سلطة تابعة للولاية. يكون من اختصاص الغرف الجهوية بال المجالس القضائية الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات أو السلطات الولاية". (13)

وتكرس هذا القضاء بمقتضى قرار آخر أصدره المجلس في 16/06/2003، عندما حكم بأن: "الطعن في قرار لجنة الطعن الولاية الخاصة بالتنازل (عن أملاك الدولة) التي يترأسها والي الولاية. حيث أن الطعون بالإبطال ضد قرارات الولاية ليست من اختصاص الغرف الإدارية ذات الاختصاص المحلي. لكنه يعد من اختصاص الغرف الإدارية للمجالس القضائية المختصة جهويًا، كما يستخلص من مقتضيات المادة 7 الفقرة 1- من ق.إ.م." (14)

وهو ما حكم به المجلس كذلك في 12/06/2003، عندما صرخ بأن: "الطعن بالبطلان يخص عقد أعده مدير مديرية أملاك الدولة لولاية، وليس رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري. وأن الغرفة الإدارية لمجلس قضاة قالمة التي لا تختص إلا بالفصل في الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات متخذة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي غير مختصة للفصل في الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات متخذة من طرف مديرية الولاية مثلما هو الشأن في قضية الحال. إذ يتعلق الأمر بقرار صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية قالمة. وأنه دون حاجة لفحص الأوجه الأخرى، فإنه يتعمّن إلغاء القرار المستأنف وفضلاً من جديد القول أن الجهة القضائية للدرجة الأولى لم تكن مختصة للفصل في هذا النزاع". (15)

ولشرح مفهوم عبارة "القرارات الصادرة عن الولايات" الوارد ذكرها في المادة 7 ق.إ.م، ذكر مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 20/04/2004، بأن: "مفهوم الولايات معناه جميع القرارات أو المقررات الصادرة عن الهيئات الإدارية المتواجدة على المستوى الولائي. وليس فقط القرارات الصادرة عن الوالي لا غير. وحيث أن المديريات التابعة للمجلس التنفيذي بالولاية تعتبر هيئة إدارية في نفس المركز كالولاية. ومقررات مديريتها تخضع لما نصت عليه المادة 7 في فقرتها الأولى من ق.إ.م." (16)

## الفرع الرابع : تبسيط إجراءات التقاضي أمام الغرف الإدارية بال المجالس القضائية

عرفت الإجراءات المتتبعة أمام قضاء الدرجة الأولى في المادة الإدارية بموجب إصلاح 1990 نوعا من التبسيط، تمثل في استبعاد شرط التظلم الإداري المسبق، وفي توسيع ميعاد رفع الدعوى، وفي إرساء محاولة الصلح الإجبارية.

### 1- استبعاد شرط التظلم الإداري المسبق

كان تعديل 1969 الواقع على ق.إ.م. قد وضع، لأول مرة، التظلم الإداري المسبق أمام الغرف الإدارية بال المجالس القضائية. حيث جاءت المادة 169 مكرر توجب رفع طعن إداري أولي قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، وذلك عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة، أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدره لقراره. وحددت المادة المشار إليها أعلاه لرفع الطعن الإداري (التظلم) بشهرين إثنين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار الإداري (متى كان فرديا) أو من تاريخ نشره (متى كان تنظيميا).

ورغم أن شرط التظلم الإداري المسبق قد جاء بصفة العموم على الدعوى، أي يجري سواء في دعوى البطلان أو دعوى القضاء الكامل: فإن المجلس الأعلى(الغرفة الإدارية) كان يقضى دائما باستبعاده في هذه الدعوى الأخيرة ( خاصة دعاوى التعدي). بأنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي الذي تقوم به الإدراة بعضمون المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية. لأن الإدراة اختارت بتصرفها المادي هذا موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها.

وقد لقي التظلم الإداري انتقادات، سواء بسبب وجوده كامتياز لصالح الإدراة، أو بسبب تعقيده من حيث البحث في تحديد الجهة التي يجب أن يوجه إليها، خاصة في التظلم الرئاسي. لذلك جاء تعديل سنة 1990 مستبعدا هذا التظلم من توجيهه إلى الإدراة مبدئيا في المادة 169 مكرر ق.إ.م.

لكن رغم الإنقاذ الموجه إلى التظلم المسبق، يبقى هناك من ينظر إليه على أنه يعود بالفائدة سواء على أطراف الدعوى، أو على حسن سير العدالة على حد سواء . فهواسطه

تنقاضى الإدراة العامة المكلفة بتسهيل المرافق العامة مفاجأة مقاضاتها. و يمكن للأفراد أن يجروا صلحا معها، وبالتالي يتحققون مطالبهم. كما أن للتلظيم الإداري فائدة في حصر النزاع أمام القضاء الإداري لتمكين القاضي الإداري من الإحاطة بمحتوى النزاع المطروح عليه . لأن رد الإدراة على التلظيم هو العمل الذي يربط النزاع " *c'est l'acte qui lie le contentieux* ".

لذلك أزال إصلاح سنة 1990 التلظيم الإداري (مبديئا) في المادة 169 مكرر من ق.إ.م. لكنه بقي محتفظا به في منازعات إدارية نوعية. إذ أن المادة 168 ق.إ.م لازالت تنص منذ وضعها سنة 1969 على أن "المواد التي تحكمها إجراءات خاصة..... تستمرة خاصة بالنسبة لتقديمها والفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد." مثلما هو الحال في مادة المنازعة الجبائية، كما سرى لاحقا في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

## 2- توسيع ميعاد رفع الدعوى

قبل تعديل سنة 1990، كان قانون الإجراءات المدنية يوجب رفع الدعوى القضائية إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة القضائي خلال أجل شهرين اثنين من تاريخ تبليغ القرار الإداري الصريح برفض التلظيم أو من تاريخ نشره. بينما ترفع الدعوى في أجل شهر واحد من تاريخ الرفض الضمني، وهو سكت الإدراة عن الرد طيلة مدة ثلاثة أشهر.

أما تعديل 1990، فبعدما أزال التلظيم المسبق مبدئيا، فقد وسع من ميعاد إقامة الدعوى برفقه إلى مدة أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو من تاريخ نشره. وذلك بغرض إعطاء الفرصة إلى المتخاصي ليتذرر أمره في الإستعداد لمقاضاة الإدراة أمام قضاء الدرجة الأولى.

## 3- إساء الإجراء الوجهي لمحاولة الصلح

منذ صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 كانت محاولة الصلح يقوم بها القاضي إيجاريا أمام المحكمة العادلة في جميع المواد (م 17). لكن تعديل سنة 1971 عدل هذه

المادة وجعل محاولة الصلح إختيارية، فأصبحت تنص على أنه "يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت". وهو حكم قانوني يمكن أن يطبقه القاضي أيضا في المادة الإدارية.

أما تعديل 1990، فهو من جهة، بعدما استبعد إجراء التظلم الإداري المسبق، فقد عوضه بإجراء محاولة لصلاح الإجبارية أمام القضاء الإداري في المادة 169-3 فقرة 2، التي تنص على أنه: "يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر (من تاريخ إخطار المجلس)". ويلاحظ أن تاريخ بدء ميعاد محاولة الصلح غير محدد في النص العربي للمادة، بينما هو مذكور صراحة في ترجمتها المفرنسة، وهي التي أعد بها النص في الواقع الأمر. (17)

وقد فسر الإجتهاد القضائي أن هذا الإجراء الجوهرى من النظام العام يجب إثارته تلقائيا. فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار مؤرخ في 24.09.1994، قائلة: "حيث يستخلص من إجراءات قضاء الدرجة الأولى أن محاولة الصلح بين الطرفين المنصوص عليها في المادة 169-3 ف2 قانون إجراءات مدنية لم تحترم. فإن هذا الوجه مؤسس ويكفي وحده لإلغاء القرار المطعون فيه". وأضافت في حيثية أخرى ذاكرا: "حيث أن محاولة الصلح الإجبارية لا يمكن لقضاء الدرجة الأولى مخالفتها، وأنه بذلك يجب إلغاء القرار المستأنف وإحالة الأطراف والقضية إلى نفس الجهة". (18)

غير أن التطبيق القضائي أصبح في السنوات الأخيرة لا يعتد بمحاولات الصلح الإجبارية. لأنها صارت عبئا إجرائيا من دون طائل. سواء بسبب عدم حضور الإدارة إليها، أو بسبب عدم تحمل ممثلها أو وكيلها تبعية إمكانية إجراء الصلح مع الأفراد.

وتتجدر الإشارة إلى المديرية العامة للضرائب بوزارة المالية كانت قد وجهت تعليمة إلى مصالحها الخارجية بالولايات تحتها فيها على عدم توقيع صلح مع المتقاضين عند استدعائهما إلى ذلك من قبل الغرف الإدارية، قائلة: "...Madame la ministre de la justice et de la sécurité publique, dans le cadre de l'application de l'article 169-3, alinéa 2, de la loi sur les procédures civiles, il ne peut y avoir de conciliation. Toutefois les services devront répondre à la convocation du

*S'agissant des intérêts du trésor, à l'obligation de faire une conciliation, il ne peut y avoir de conciliation. Toutefois les services devront répondre à la convocation du*

*magistrat sans pour autant s'engager.*" (19)

إن الإصلاحات التي أتى بها تعديل 1990 مهمة جدا، لأنها جاءت لتدعم دولة القانون عن طريق تقويب العدالة من المتقاضي من جهة، وتبسيط إجراءات التقاضي من جهة أخرى. غير أن التجربة الميدانية أفرزت وأيرزت أن هذه الإصلاحات لم تكن تخلو من كثير من النقائص والماخذ التي سوف نتطرق إليها في حينها.

وفي تعديله لقانون 22/89 المتعلق بالمحكمة العليا، أعاد المشرع بموجب أمر رقم 96/25 المؤرخ في 12/08/1996 النص على غرفها التسع من بينها غرفة إدارية. كما نص على إعداد المحكمة العليا لنظامها الداخلي الذي يصدر بموجب مرسوم رئاسي.

و هكذا سارت المنازعة الإدارية منضوية تحت لواء وحدة التنظيم القضائي، وهي في نفس الوقت متميزة بإجراءاتها الخاصة، إلى أن جاء دستور 1996 الذي أحدث القطيعة مع وحدة التنظيم القضائي من جديد.

#### **المطلب الخامس : المنازعة الإدارية من 1996 إلى اليوم**

أفرد دستور 16/11/1996 الفصل الثالث من الباب الثاني للسلطة القضائية. حيث نصت المادة 143 منه قائمة أنه: "ينظر القضاة في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

ونصت المادة 152 ف 1 على أنه: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".

وأضافت الفقرة الثانية، أنه: " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ".

وأردفت الفقرة الثالثة، قائمة: " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون ".

وختتمت الفقرة الرابعة مصريحة بأن: "تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

ونصت المادة 153 قائلة: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، و اختصاصاتهم" (20).

فظاهر من هذه النصوص أن المشرع التأسيسي قد قطع دابر كل تردد بشأن ازدواجية القضاء، عندما وضع على رأس القضاء الإداري مجلساً للدولة يوازي المحكمة العليا التي تشرف على هيئات القضاء العادي. كما نص على إحداث محاكم إدارية على المستوى القاعدي.

#### ﴿ الفرع الأول : مجلس الدولة Le conseil d'Etat ﴾

أصدر المشرع البرلماني القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في: 30.05.1998 الذي يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. وهو المجلس الذي تم تنصيبه يوم 17.07.1998. وشرع في نشاطه، عملياً، منذ صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 29/08/1998 الذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.

ونصت المادة 2 من القانون العضوي، قائلة أن: "مجلس الدولة هيئه مقومة لاجتهاد الجهات القضائية الإدارية، وهو تابع للسلطة القضائية. يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد، ويسهر على احترام القانون".

وأضافت الفقرة الأخيرة من هذه المادة، قائلة: " يتمتع مجلس الدولة حين ممارسته لاختصاصاته القضائية بالاستقلالية".

وبشأن الاختصاصات الاستشارية (غير القضائية) للمجلس، ذكرت المادة 4: "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

وكان المجلس الدستوري أصدر الرأي رقم 6-98 المؤرخ في 19. 05. 1998 المتعلق بمقابلة القانون العضوي لمجلس الدولة للدستور. حيث حافظ على استقلال المجلس عن السلطة التنفيذية عندما حذف، من جهة، النص التشريعي الذي كان يقول بإبداء مجلس الدولة رأياً استشارياً للحكومة بشأن المراسيم التي تصدر عن الحكومة (رئيسية وتنفيذية). وأزال المجلس الدستوري، من جهة أخرى، النص القائل بصدور النظام الداخلي لمجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي.<sup>(21)</sup>

وعن الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، نصت المادة 9 على اختصاصاته كاضي لدرجة الأولى والأخيرة. فقالت: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في :

- 1- الطعون بالإلقاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.
- 2- الطعون الخاصة بالتفسيير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة."

وعن اختصاصاته كهيئة درجة ثانية، نصت المادة 10، فاصلة: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك."

وعن اختصاصاته كهيئة نقض، نصت المادة 11، ذاكراً: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الصادرة نهائياً، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة."

وعن تنظيم المجلس لممارسته مهامه القضائية، نصت المادة 14 على تقسيمه إلى غرف وأقسام.

وأشارت المادة 15 إلى الدور الذي يلعبه محافظ الدولة في هذا الصدد. فهو مثل دور النيابة العامة أمام القضاء العادي. ويعاونه محافظو دولة مساعدون.

وتركز المادة 19 للنظام الداخلي للمجلس تحديد كيفيات تنظيم عمله، لا سيما عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية.

وبحسب المادة 44 من النظام الداخلي للمجلس (الساري المفعول حالياً)، يتكون مجلس الدولة في الوقت الراهن من خمس غرف، يمكن أن تتفرع إلى أقسام. وهذه الغرف هي:

- 1- الغرفة الأولى: وتنظر في مادة الصفقات والقضايا الخاصة بال محلات وبالسكن.
- 2- الغرفة الثانية: وتنظر في المادة الجبائية ومادة الوظيف العمومي وتوزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- 3- الغرفة الثالثة: وتنظر في مادة المسؤولية الإدارية ومادة البناء والتعمير والاعتراف بالحقوق والإيجار.
- 4- الغرفة الرابعة: وتنظر في المادة العقارية.
- 5- الغرفة الخامسة: وتنظر في المادة الاستعجالية وفي المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية.

وقد جرى العمل الميداني على توزيع الطعون من أجل تجاوز السلطة (دعاوي البطلان) على مختلف غرف المجلس. كما جرى التطبيق على توزيع طلبات توقيف القرارات على رؤساء الغرف بموجب أمر خاص من رئيس مجلس الدولة لتفادي تراكم القضايا.

وعن الإجراءات المتتبعة أمام مجلس الدولة كهيئة قضائية أحالت المادة 40 من القانون العضوي على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية.

## **الفرع الثاني : المحاكم الإدارية Les tribunaux administratifs**

صدر القانون رقم 98-02 في 30.05.1998 يتعلّق بالمحاكم الإدارية (ملاحظة قانون غير عضوي). حيث نص في مادته الأولى على تحديد عددها واحتياطاتها الإقليمية عن طريق التنظيم.

فذكرت المادة 2 (الفقرة الأولى) أن الإجراءات المطبقة أمام تلك المحاكم تخصيص لأحكام قانون الإجراءات المدنية. وأضافت الفقرة الثانية بأن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وعن تنظيم المحاكم الإدارية، نصت المادة 3 على أنها تتشكل كهيئة حكم من رئيس ومستشارين. وأضافت المادة 4 أنها تتكون من غرف وأقسام. وأردفت المادة 5 أن محافظ الدولة يتولى مهام النيابة العامة أمامها بمساعدة محافظي دولة مساعدين.

وعن انطلاق المحاكم الإدارية في العمل، ذكرت المادة 8 أنه في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية تبقى الغرف الإدارية بال المجالس القضائية وكذا الغرف الإدارية الجهوية تنظر في القضايا المعروضة عليها.

أن الأمر طال ولم تنصب أية محكمة إدارية إلى اليوم لأسباب تبدو أنها بشرية (نقص القضاة المتخصصين). مما انعكس سلبا على هيكلة التنظيم القضائي الإداري، وحتى على عدم اكتمال النصاب القانوني للمجلس الأعلى للقضاء باعتبار أن به ممثلين إثنين عن المحاكم الإدارية لم يتم انتخابهما بعد.

### **الفرع الثالث : محكمة التنازع**

صدر القانون العضوي رقم 98-03 في 06.03.1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

فعن اختصاصها، ذكرت المادة 3: " تختص محكمة التنازع بالفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري حسب الشروط المحددة في هذا القانون ".

و عن تشكيلة المحكمة، أوردت المادة 4 أنها تتشكل من سبعة قضاة أحدهم رئيساً يعين بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة لمدة ثلاثة سنوات.

وأضافت المادة 7 أن نصف أعضاء محكمة التنازع يعين من المحكمة العليا والنصف الآخر من مجلس الدولة، وذلك بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وأخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء.

وهي نفس الكيفية التي ذكرتها المادة 9 بشأن تعيين محافظ الدولة ومحافظ الدولة المساعد أمام محكمة التنازع.

ونصت المادة 13 على وجوب إعداد محكمة التنازع لنظامها الداخلي الذي يحدد حسب المادة 14 كيفيات عملها وخاصة استدعاء أعضائها وتوزيع الملفات وكيفية إعداد التقارير.

وعن حدود اختصاص المحكمة، نصت الفقرة الثانية والأخيرة من المادة 15 على أنه : ” لا يمكن محكمة التنازع التدخل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام . ”

وأوضحت المادة 16 ف 1 تنازع الاختصاص، بأنه: ” عندما تقضي جهتان قضائيتان أحدهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس الموضوع . ”

وحددت المادة 17 أجل رفع الدعوى أمام المحكمة بشهرين من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن . كما يمكنها أن تفصل في تنازع الاختصاص بدون أجل في حالة تناقض بين أحكام نهائية.

وأوجبت المادة 20 رفع الدعوى بواسطة محام معتمد لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة.

وحددت المادة 29 أجلاً قدره ستة أشهر يجب أن تفصل فيه المحكمة في الدعوى المرفوعة أمامها ابتدءاً من تاريخ تسجيلها أمامها.

ونصت المادة 32 على أن: "قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي طعن، و هي ملزمة لقضاة النظام القضائي الإداري وقضاة النظام القضائي العادي".

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التنازع قد نصبت وبدأت قراراتها تصدر وتنشر في مجلتي المحكمة العليا ومجلس الدولة. وهي حاليا تجاوزت العشرين قرارا. بعد أن تناولنا مكانة المنازعة الإدارية وحددنا موقعها [ عموميا (تاريخيا) - ضمن المنظومة القضائية الجزائرية عبر الزمن، ينبغي علينا تناول الخصائص التي تميزها - أفقيا - بصفة نوعية عن غيرها عن المنازعات التي ترفع أمام جهات القضاء العادي. وهو ما سنراه في الفصل المولى

## **الفصل الثاني : خصائص المنازعة الإدارية**

تتميز المنازعة الإدارية بالعديد من الخصوصيات التي تفرّقها عن غيرها من المنازعات القضائية الأخرى. وذلك سواء من حيث القواعد التي تحدها، أو من حيث إجراءات التقاضي المتّبعة بشأنها، أو من حيث القانون الموضوعي المطبق عليها. وهي مواضيع تحتاج إلى شرح وتفصيل؛ مما يستدعي التوقف عندها تباعا في المباحث العديدة التالية، مع ذكر التطبيقات القضائية المناسبة لكل موضوع.

### **المبحث الأول: تحديد المنازعة الإدارية (المعيار العضوي واستثناءاته)**

أصبحت المنازعة الإدارية تحدها، منذ وضع قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 إلى اليوم، وفقا للمعيار العضوي مبدئيا، مع وجود استثناءات عليه.

فحسب نص المادة 7 ق.إ.م. يتحدد اختصاص جهات القضاء الإداري، المتمثل في المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية بالمجالس القضائية حاليا) ومجلس الدولة كلما كان العمل الإداري (ماديا أو قانونيا) منسوبا إلى الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية . فالمنازعة الإدارية تتحدد بناء على شكل الشخص الإداري المراد مخاصمتة.

وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بال المجلس الأعلى في قرار أصدرته 23.01.1970 عندما قضت قائلة: .. حيث أن المادة 7 قد عوضت مكان المعيار المادي السابق المؤسس على النشاط الإداري المعتبر، المعيار العضوي الذي لا يأخذ في الحسبان سوى صفة الأشخاص المعنية. فيجب ويكفي لكي يكون القاضي الفاصل في المسائل الإدارية مختصاً وجود شخص معنوي إداري في الخصومة مهما كانت طبيعة القضية.“ (22)

ولقد ترتب عن اعتناق المشرع الجزائري للمعيار العضوي ظهور نتيجة هامة مفادها توحيد الجهة القضائية التي تنظر معظم النزاعات التي تعني الإدارة العامة. كما أورد المشرع استثنائين على هذا المعيار يسيران في اتجاهين متعاكسيين: تمثل الأول، من جهة، في إخراج منازعات معينة من اختصاص القضاء الإداري رغم أن الإدارة قد تكون طرفاً فيها. وتمثل الاستثناء الثاني، من جهة أخرى، في تكليف القضاء الإداري بنظر نزاعات أخرى رغم أن أنها من أطرافها ليس إدارة عمومية.

### **المطلب الأول : أيلولة أغلب منازعات الإدارة إلى القضاء الإداري طبقاً للمعيار العضوي**

ترتب علىأخذ المشرع الجزائري منذ سنة 1966 بالمعايير العضوي في تحديد المنازعات الإدارية نتيجة هامة مفادها: أن المنازعات التي كانت في السابق من اختصاص القضاء العادي، سواءً بنص من القانون الموروث أو بناءً على اجتهاد القضاء، أصبحت من اختصاص القضاء الإداري باستثناء ما استبعد بنص صريح في القانون الوضعي الجزائري . وذكر هنا على سبيل المثال منازعات الضرائب غير المباشرة والرسوم الأخرى التي كانت قبل 1966 من اختصاص القضاء العادي ( باستثناء القرارات الجبائية التنظيمية الفارضة للضررية حيث كانت تخضع مشروعيتها لرقابة القضاء الإداري).

وتتأكد تطبيق المعيار العضوي على جميع المنازعات الجبائية بموجب نصوص عديدة منها المادة 34 من قانون الرسم على رقم الأعمال ( أمر رقم 102-76 في 09.12.1976 ) والمواد 489 ف 2 و 493 ف 2 و 498 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ( أمر رقم 76-14 في 09.12.1976 ) وغيرها من المواد في قانون الطابع وقانون التسجيل وقانون الرسم على القيمة المضافة. كما تأكّد ذلك أكثر وتكرّس بموجب المادة 82 من

قانون الإجراءات الجنائية الصادر بموجب القانون رقم 21-01 المؤرخ في 29.12.2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002 عندما نصت على أنه: "ترفع الدعاوى أمام المحكمة الإدارية في أجل أربعة أشهر ابتدء من تاريخ الإشعار المبلغ لقرار إدارة الضرائب أو قرار لجنة الطعن بشأن التظلم". وعليه صارت كل المنازعات المتعلقة بضريبة الضرائب من اختصاص القضاء الإداري لأن الإدارة طرفا فيه طبقاً للمعيار العضوي.

وقد أكدت الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا مبدأ الاختصاص النوعي طبقاً للمعيار العضوي الذي وضعته المادة 7 ق.إ.م. في قرار مؤرخ في 25/05/2002 حول نزاع إداري مرفوع ضد المديرية الولاية للمنافسة والأسعار، عندما ذكرت أنه: "من الثابت أن هذه المديرية يشرف عليها الوالي وهي مؤسسة عمومية. فإن الاختصاص ينبع للجهة القضائية الإدارية، متى كانت الدولة طرفاً في النزاع وفقاً للمادة 7 من ق.إ.م. حيث يمكن للمحكمة إثارة إثارة الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها، وفي أيّة حالة كانت عليها الدعوى طبقاً للمادة 93 من ق.إ.م." (23)

## **المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي**

توجد استثناءات أوردها القانون على المعيار العضوي تسير في اتجاهين متعاكسين. فهناك استثناءات على هذا المعيار تجعل منازعات معينة من اختصاص القضاء الإداري رغم أن أطرافها ليسوا هيئات إدارية استناداً إلى معايير أخرى. وبالمقابل هناك استثناءات تمثل في إخراج منازعات رغم أن الإدارة تكون طرفاً فيها من اختصاص القاضي الإداري وتكتيف القاضي العادي بالفصل فيها.

### **الفرع الأول : المنازعات الإدارية المحددة بموجب معايير أخرى**

يستند المشرع الجزائري - في حالات ضيقـة - على معايير أخرى تراعي في المقام الأولى طبيعة النشاط الذي يظهر به بعض أشخاص القانون الخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة عن طريق تسيير مرفق عام أو الظهور بمظاهر السلطة العامة. وذلك استناداً إلى المعيار المادي الذي يأخذ في الحسبان موضوع النشاط. فيتوى القضاـء

الإداري نظر المنازعات التي تثار بمناسبة ذلك. ونذكر حالتين اثنتين على سبيل المثال، لا الحصر، هما: حالة المنظمات المهنية الوطنية، وحالة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

#### (1) – منازعات المنظمات المهنية الوطنية

تورد القوانين الأساسية للمنظمات المهنية ذات الطابع الوطني نصوصاً تخول بمقتضاهما إلى القضاء الإداري صلاحية نظر المنازعات التي تثار بشأن الخلافات ذات الطابع المهني. وذلك لما لمهن معينة ذات طابع وطني من أهمية تمثل في مساعدة تسيير المرفق العام الذي تتبعه. مثل مهنة المحاماة ومهنة المحضرات القضائيين ومهنة الموثقين التي تسهم كلها في حسن سير مرافق القضاء، ومثل مهنة المحاسبين التي تسهم في تنظيم مرافق المالية ومهنة الأطباء في مرافق الصحة...الخ.

فقد نص قانون المحاماة رقم 91-04 المؤرخ في 01.08.1991 على إمكانية الطعن في قرارات المنظمة الجهوية للمحامين أمام الغرفة الإدارية الجهوية التي تقع المنظمة في دائرة اختصاصها. ونص في مادته 29 على جواز طعن المحامي المتدرج في قرار رفض منظمة المحامين منحه شهادة انتهاء التدريب أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة. وأجازت المادة 39 لوزير العدل الطعن في نتائج انتخاب أعضاء مجلس المنظمة أمام مجلس الدولة في مدة شهر ابتداء من تاريخ تسلمه نسخة من محضر الفرز. كما أجازت المادة ذاتها لكل محام ممارسة حق الطعن في تلك النتائج أمام المجلس في مدة ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ إجراء الانتخابات.

نفس التوجّه وارد عندما يتعلّق الأمر بنزاع في قرار تأديبي للمحامين العاملين. فقد أجازت المادة 54 لوزير العدل والمحامي الذي صدر في حقه قرار تأديبي من لجنة التأديب التابعة للمنظمة الجهوية للمحامين أن يطعن في ذلك القرار خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تبليغ قرار المجلس التأديبي، و ذلك، أولاً، أمام اللجنة الوطنية للطعن المكونة من سبعة أعضاء (3) قضاة من المحكمة العليا أحدهم رئيساً و 4 نقباء قدامى). وأجازت المادة 64، ثانياً، لكل من وزير العدل والمحامي الذي صدر في شأنه القرار التأديبي أن يطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة طبقاً للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

فقد أكد مجلس الدولة هذه الأحكام القانونية في قرار أصدره يوم 11.03.2003 في قضية طعن بالبطلان ضد قرار إحدى المنظمات الجهوية للمحامين قائلاً: «حيث، من جهة، أن منظمة المحامين هي هيئة مهنية تتمتع بصلاحيات سلطة عمومية بموجب اختصاصها ولها الشخصية المعنوية. وأن كل قرار يتخذه مجلس المنظمة أثناء ممارسة دوره في تمثيل مهنة المحاماة هو قرار ذو طابع تنظيمي. ومن ثم قابل للطعن فيه في حالة المنازعة في قانونيتها. وأنه، من جهة أخرى، فإن المادة 20 من القانون 91-04 تؤكد طابع القرار الصادر عن المنظمة الجهوية ما دامت تمنح الاختصاص للغرفة الإدارية الجهوية.» (24)

وتجدر الملاحظة بأن الإجراءات التنظيمية الداخلية لمنظمة المحامين غير قابلة للطعن فيها مباشرة أمام مجلس الدولة. بل لا بد أن تمر أولاً أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة بصفتها قاضي الدرجة الأولى.

في شأن طعن في مذكرتين اثنتين صادرتين عن إحدى المنظمات الجهوية للمحامين: الأولى إخبارية صادرة عن مجلس المنظمة تنص على إمكانية الترشح لتجديدأعضاء مجلس المنظمة في أجل معين. والأخرى صادرة عن النقيب الجهوبي فلقت من ذلك الأجل ومن شروط الترشح ذاتها: لقد قضى مجلس الدولة في 16/01/2004، بأن: «هاتين المذكرتين المطعون فيها. تتعلق الأولى منها بالمذكرة الإخبارية الصادرة بتاريخ... والتي تخص تاريخ الانتخابات الجهوية لتحديد أعضاء المنظمة المطعون ضدها. أما الثانية فتتعلق بمستخرج من مداولات مجلس المنظمة المطعون ضدها صادر بتاريخ... أنها تخص المساهمة في صندوق التضامن التابع للمنظمة. وحيث أن هذا النوع من الطعون الذي يتعلق بتدابير تنظيمية داخلية صادرة عن منظمة جهوية، تعتبر خارجة عن الاختصاص النوعي لمجلس الدولة الذي يختص بالفصل ابتدئياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. كما نصت عليه المادة التاسعة من القانون العضوي 98-01 المتعلقة اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. وعليه، فإن الطاعن قد خرق درجة من درجات التقاضي. مما يجعل طعنته غير مقبول.» (25)

وعن المؤثقين أجازت المادة 67 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20.02.2006 المتضمن تنظيم مهنة المؤوثق لكل من المؤوثق المعنى ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للموثقيين أن يطعن أمام مجلس الدولة في قرار اللجنة التأديبية الوطنية للطعن التي تتشكل، حسب المادة 63، من ثمانية أعضاء هم: أربعة (4) مستشارين من المحكمة العليا، أحدهم رئيسا، ومن أربعة (4) مؤوثقيين. (عوض هذا القانون سابقه، أي القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12.07.1988).

وب شأن المحضررين القضائيين أورد القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20.02.2006 المتضمن تنظيم مهنة هؤلاء الأعوان القضائيين أحکاماً تنص على كيفية الطعن في القرارات التأديبية. حيث أجازت المادة 63 من القانون المذكور لكل من المحضر المعنى ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للمحضررين والنائب العام المختص إقليمياً أن يرفع طعناً أمام مجلس الدولة في القرار التأديبي للجنة الوطنية للطعن التي تتشكل حسب المادة 59 من ثمانية (8) أعضاء هم: أربعة (4) مستشارين من المحكمة العليا أحدهم رئيسا، وأربعة (4) محضررين قضائيين. (حل هذا القانون محل القانون السابق للمحضررين القضائيين رقم 91-03 المؤرخ في 08.01.1991).

فقد كان مجلس الدولة قد قضى يوم 24.06.2000، قائلاً: "حيث أن المادة 9 من القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30.05.1998 تخول لمجلس الدولة الصالحيات للفصل ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. وأن الغرفة الوطنية للمحضررين القضائيين منظمة مهنية وطنية، وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية. ومن ثم، فإن قراراتها تكتسي طابعاً قضائياً (...) وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة." (26)

وتجدر الملاحظة إلى أن النزاعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن النقابات الوطنية لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري باعتبار أنها ليست قرارات صادرة عن منظمات مهنية وطنية تقوم بالتسخير والتنظيم.

ففي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 24.09.2002 بشأن طعن بتقدير مدى مشروعية قرار صادر عن النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة، قائلاً:ـ حيث أن النقابات هي منظمات هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية والمادية، الجماعية أو الفردية، للعمال وأصحاب العمل. ولن يستحب نص المادة 9 من القانون رقم 98.01 المؤرخ في 31.05.1998 منظمات مهنية وطنية مثل المنظمات المهنية التي تتتوفر على سلطة التنظيم في مجال تنظيم وتسخير المهنة وسلطة تأديبية تجاه أعضائها.ـ (27)

## (2) - منازعات المؤسسات الاقتصادية التي تمارس صلاحيات السلطة العامة

منذ البدء في التوجه نحو الاقتصاد الحر صدر القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة الاقتصادية ينص على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية أصبحت مستقلة عن التسيير الإداري، وبالتالي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية . وإنما تخضع إلى قواعد القانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري) . لكن عندما يوكل إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تسيير مرفق عام، فإن القانون يخول لها بصفة استثنائية صلاحية ممارسة السلطة العامة، وبالتالي تطبيق قواعد القانون الإداري (م 56 و 57). فالمشروع هنا يأخذ بالمعايير المادي المرتكز على طبيعة النشاط وموضوعه.

وهو ما يحدث، أيضا، عندما يخول القانون لتلك المؤسسة صلاحية تحقيق مصلحة عامة.

إذ ت أكد الاستثناء أيضا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24.06.2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي يطبق أساسا على الإدارات العمومية . فهو يطبق كذلك على المؤسسات العمومية الاقتصادية إستثناء عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية من الدولة (م 1). غير أن النزاعات التي تثار ضد المؤسسة الاقتصادية بهذه المناسبة ترفع بصفة استثنائية أمام القضاء الإداري وليس أمام القضاء العادي كما هو معتمد.

إن مثل هذا الإستثناء يورده المشرع عندما يرى ضرورة لذلك، وعليه لا يجوز الاجتهاد بتطبيق مثل هذا الإستثناء دون نص صريح في القانون، خلافا لما كان قد قضى به في وقت سابق قرار صدر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 08.03.1980 بين مؤسستين عموميتين اقتصاديتين كانتا موجودتين آنذاك في ظل النظام الاقتصادي الاشتراكي، هما شركة المطاحن والعجين والكسكسي (SN. MPAC) والديوان الوطني للبذور (OAI/C). حيث صرحت الغرفة الإدارية آنذاك باختصاصها في مراقبة القرار الصادر عن الشركة الأولى إضرارا بالشركة الأخرى آخذة بالمعيار الموضوعي دون نص في القانون. غير أن هذا الاجتهد لقي انتقادا و ظل معزول منذ ذلك الوقت. فلم يدأب القضاء الإداري العالي عليه بعد ذلك، على الأقل فيما يخص قراراته المنشورة.(28)

وبناء على ما تقدم تبقى التصرفات الأخرى التي تباشرها المؤسسة الإقتصادية في إطار نشاطها اليومي الهدف للربح خاضعا لقواعد القانون الخاص وبالتالي تم مقاضاتها أمام المحاكم العادلة. مثلما هو الحال بشأن معاملاتها التجارية أو تعديها على الخواص.

فقد فصلت محكمة التنازع في 17/07/2005 بشأن تنازع سلبي في الاختصاص بين الغرفة الإدارية و الغرفة المدنية لمجلس قضاء تizi وزو اللتين قضت كل واحدة منهما بعدم اختصاصهما في نظر دعوى رفعها مواطن ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز (سوتنغاز) طالبا فيها إلزام هذه الأخيرة بإزالة عمود كهروائي أقامته في أرضه مما أعاقه من البناء فيها واستغلالها. فقضت المحكمة قائلة:ـ حيث أن المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 02/195 المؤرخ في 01/06/1995 تنص على أنه: تحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، دون إنشاء كشخصية معنوية جديدة، إلى شركة أسمهم. وبأن تمسك محاسبة على الشكل التجاري. وحيث أنه وبتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ. فإنه يتبع التصريح ببختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها. وبالنتيجة ابطال قرار عدم الإختصاص الصادر عن مجلس قضاء تizi وزو الفاصل في القضايا المدنية... وإحالة الدعوى والأطراف أما هذه الجهة القضائية للفصل في هذه القضية برمتهاـ (29)

## **الفرع الثاني : المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري**

لقد كرس المشرع الجزائري الأسباب التاريخية التي جعلت القانون الفرنسي يوكل النظر في منازعات معينة إلى القضاء العادي، رغم أن الإدارة تكون طرفا فيها. لما يوليه المشرع في فرنسا من عناية للقاضي العادي باعتباره، تاريخيا، هو حامي الحريات العامة.

ونذكر على سبيل المثال بعض المنازعات التي أوردها قانون الإجراءات المدنية الجزائري، والبعض الآخر الوارد في تصور خاص.

### **أولاً: الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية**

إن الاستثناءات الواردة في ق.إ.م. كانت تنص عليها المادة 7 ، واستقر بها المقام في الوقت الحالي في المادة 7 مكرر منذ إضافتها سنة 1990 . فمنها منازعات تنظرها المحكمة، وأخرى تنظرها المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي .

#### **أ- المنازعات التي تنظرها المحكمة:**

وهي طائفة منصوص عليها في الفقرات الثلاث الأولى من المادة 7 مكرر.

#### **1- الاعتداءات الواقعة على الطرق العامة**

استثنىت المادة 7 مكرر منازعات "مخالفات الطرق" من اختصاص القضاء الإداري وأوكلتها إلى المحكمة العادلة.

ويقصد بها جميع الاعتداءات التي تقع على الطرق العامة سواء كانت بحرية أم حديدية أو بحرية. وسواء كان الاعتداء واقعا عمدا عن طريق التخريب أو عن طريق عرقلة المرور. أو كان الضرر اللاحق بالطريق غير عمدي. هنا يجب على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء العادي (القسم المدني، أو القسم الجزائري بمناسبة نظرا للدعوى العمومية عندما يتعلق

الأمر بجريمة التخريب) للمطالبة بالتعويضات المستحقة من جراء الاعتداءات الواقعة على طرقاتها.

والحقيقة أن عبارة ~ مخالفات الطرق~ المترجمة عن العبارة الفرنسية *Les contraventions de voiries* لا مجال لذكرها بهذه الصيغة في التشريع الجزائري الذي لا يخول للقضاء الإداري، عكس ما كان عليه القانون الفرنسي، صلاحية الحكم بغرامات ذات طابع جزائي على مرتكبي مخالفات الطرق الكبرى ~ *Les contraventions de grandes voiries* (مثل الطرق السريعة وطرق النقل النهري ...الخ). كما كان عليه الحال في فرنسا إلى غاية سنة 1923، حيث كان القضاء الإداري يستطيع توقيع غرامات جزائية ضد مخالفات الطرق الكبرى . فأزال مجلس الدولة هذه التفرقة وأوكل المسألة إلى القضاء العادي. وعليه من المفروض أن يطلق على موضوع تلك المنازعات عبارة ~ الاعتداءات الواقعة على الطرق العامة ~ دون حاجة إلى البقاء على مثل تلك العبارة المقلدة تقليداً أجوفاً.

## ـ2ـ مادة الإيجارات المختلفة

أوكلت المادة 7 مكرر ق.إ.م إلى جميع المحاكم العادلة صلاحية الفصل في: ~المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية~.

فكلاًما كان النزاع متعلقاً بعلاقة إيجار عادلة خاصة بهذه التصرفات، يؤول الاختصاص بشأنها إلى القاضي العادي حتى ولو كانت الإدارة طرفاً فيه. وما عداه يرجع إلى القاعدة العامة الواردة في المادة 7 التي أرست المعيار العضوي، أي إلى القاضي الإداري. كما هو الحال بالنسبة لحالة التعدي الواقعه من الأفراد على الأموال التابعة لإحدى الإدارات العمومية (أراض، محلات، سكنات...). ومثلاً هو الشأن بالنسبة لشفل سكن وظيفي بناء على قرار تخصيص في إطار ضرورة المصلحة أو ~ Pour necessite de service ou necessite absolue de service ~ المصلحة الملحة

و مثلما هو الأمر أيضا بالنسبة للإيجارات التي تتم عن طريق المزایدات(الأسواق والمذايحة والمواقف...إلخ).

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 29.05.1982، بأنه: "يعتبر إيجار البلدية لحقوق الوقوف والذبائح في الساحات التابعة لأسواقها، واستئجار التاجر لهذه الحقوق عقدا إداريا. ويُخضع النزاع المتعلق به لاختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس." (30)

و قضت الغرفة الإدارية نفسها بعدم اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات المتعلقة بالإيجارات في قرار أصدرته بتاريخ 09.07.1983، مصريحة: "متى استثنىت المادة 1-7 قانون الإجراءات المدنية (مكرر حاليا) من اختصاص المجالس القضائية الفاصلة ابتدائيا، بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى، المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن المعدة للسكن واتبعتها لاختصاص المحاكم العادلة، وجب اعتبار النزاع القائم بين الإدارة وشخص طبيعي حول اعتبار ثمن الإيجار داخلا ضمن اختصاص الجهة القضائية المذكورة. ويتعين التصریح برفض الطعن الرامي إلى المنازعة في قيام الوالي من جانب واحد برفع ثمن إيجار شقة بسبب عدم اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى". (31)

و بالمقابل لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا باختصاص القاضي الإداري في نظر نزاع يتعلق بقيام الإدارة من جانب واحد بوضع حد لتخفيض سكن وظيفي في قرار أصدرته بتاريخ 23-02-1992 عندما قالت: "حيث أن النزاع المطروح لا يتعلق بتنفيذ إيجار بسيط الذي يخضع لقواعد القانون الخاص، ولا بعلاقة المؤجر بالمستأجر. بل بسكن وظيفي منح لموظف بموجب مقرر، وليس بناء على مجرد عقد. وأنه بناء على توأزي الأشكال، فإنه صدر مقرر وضع حدا لامتياز السكن. ونتيجة لذلك، فإن رئيس الغرفة الإدارية كان محقا عندما تمسك باختصاصه". (32)

وفي نفس الإتجاه قضت الغرفة الإدارية ذاتها في قرار مؤرخ في 22-03-1993 ذاكرا: "حيث أن الأمر يتعلق بعقد (إيجار/بيع) الذي له طابع عقد إذعان إداري. ومن ثم فإن المنازعة المتعلقة به تخضع لاختصاص الجهة القضائية الإدارية". (33)

وعن دفع أثاره أحد الموظفين(رئيس قباضة سابق) حول عدم اختصاص القضاء الإداري طبقاً للمادة 7 مكرر ق.إ.م في نظر المنازعات المتعلقة بالسكنات الوظيفية، قضت نفس الغرفة برفض ذلك الدفع المثار بموجب قرارها الصادر في 12-06-1994 قائلاً:ـ حيث فعلاً إن المادة 7 ق.إ.م تسند الاختصاص فيما يتعلق بالإيجارات السكنية إلى المحاكم العادلة. لكن الحالة التي نحن بصددها لا تدخل في هذا الإطار، لأن العلاقة التي تربط المستأنف بالإدارة ليست هي تلك التي بين المؤجر والمستأجر، وإنما علاقة نشأت من العلاقة الوظيفية وتنتهي حتماً معها. لأن طبيعة السكن تفرض ذلك، لأنه يوجد داخل القباضة ومن يستخلف المستأنف لابد أن يشغلهـ (34)

وقضى مجلس الدولة يوم 17/06/2003، مصرياً:ـ حيث أن النزاع لا يعني منازعة تتعلق بإيجار سكن كما تنص عليه المادة 7 من ق.إ.م. ولكن يتعلق النزاع بدعوى رامية إلى طرد المستأنف من السكن الوظيفي التابع للولاية، والذي تم منحه لمديرية الحماية المدنية لولاية... بموجب مقرر مؤرخ في... لإسكان مدير الولاية. وأنه، وبالتالي، عملاً بأحكام المادة 7 من ق.إ.م. تعتبر الجهة القضائية الإدارية مختصة للفصل في هذا النزاعـ (35)

وفي يتفس الاتجاه قضى المجلس بتاريخ 17/02/2004، قائلاً:ـ حيث أن المستأنف أسس استئنافه على أحكام المادة 7 من ق.إ.م. كون النزاع يخضع للقضاء العادي ما دام أنه يتعلق بإيجار السكن المتنازع عليه. لكن حيث أنه، عكس ما دفع به المستأنف، فإن السكن موضوع المناقضة هو سكن وظيفي منح للمستأنف في إطار وظيفته كمعلم بالمدرسة. وهو موجود داخل حرم هذه المديرية، ويطل مباشرة على فنائها. وبالتالي، فهو يكتسي طابعاً وظيفياً خاصاً للمستأنف بصفته معلم بهذه المدرسة. وبالتالي، فإن الانتفاع منه مرتبط بمزاولة الوظيفة فقط. وليس له أي طابع اجتماعي. ولا يتعلق علاقة المؤجر بالمستأجر الذي يخضع للقضاء العادي. مما يجعل اختصاص القضاء الإداري ثابتة للنظر في هذه الدعوى، ويستبعد معه الدفع المثار حول عدم الاختصاص النوعيـ (36)

وكرس مجلس الدولة هذا التوجّه في قرار أصدره بتاريخ 15/06/2004، عندما فصل مصرياً:ـ حيث من الثابت أن علاقة العمل بين المستأنف والمستأنف عليه قد انتهت بعد إحالة المستأنف على التقاعد. وحيث تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 89-10

بتاريخ 07/02/1989 على أنه: لا يمكن لأحد أن يشغل سكنا تملكه أو تحوزه الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية...ما لم يستند من سند امتياز. وحيث تنص المادة 8 من نفس المرسوم السالف الذكر: إن امتيازات هذه المساكن مؤقتة وقابلة للغسل في أي وقت. وأنها محدودة بالمدة التي يشغل فيها المعنون المناصب التي تبررها. وحيث تنص المادة 10 من نفس المرسوم السالف الذكر أنه: يتعرض شاغلو المساكن الذين لا يثبتون حيازتهم لسند امتياز لإجراءات الطرد بناء على طلب المصلحة أو السلطة المعنية. وحيث أن استفادة المستأنف من امتياز السكن قد ألغيت بموجب المقرر الصادر عن مديرية التربية في... بسبب إحالته على التقاعد." (37)

وتجدر الملاحظة إلى أن قضاء الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا كثيرا ما يتمسك بالنص الحرفي للمادة 7 مكرر بشأن اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بالسكنات دون تمييز بين ما إذا كان شغلها قد تم في إطار عقد إيجار عادي أو بسبب الوظيفة، وهو ما يسمى إيجارا بالخصوص. مثلاً قضت به الغرفة المذكورة في 08-06-1999 عندما قالت أنه : " من المستقر في المحكمة العليا، قضاء، أن الاستثناءات الواردة في المادة 7 مكرر تعني جميع العلاقات الإيجارية بما فيها تلك التي تنشأ بموجب قرار التخصيص". (38)

ولاشك أن هذين الموقفين المتضادين بين مجلس الدولة والمحكمة العليا (القضاء الإداري والقضاء العادي) حول التنازع الإيجاري المتمثل في تمسك كل جهة قضائية بنظر منازعات شغل السكنات الوظيفية يستدعيان تدخل محكمة التنازع لترجيح أحدهما على الآخر من أجل توحيد الاجتهاد القضائي بين النظمتين الإداري والعادي، وبالتالي توحيد تطبيق القانون.

### 3- منازعات المادة التجارية

أوكلت المادة 7 مكرر ق.إ.م نظر المنازعات الخاصة بالمادة التجارية إلى القضاء العادي (المحكمة) باعتبار المعاملات التجارية تتم في شكل عقود خاصة. أما مادة العقود الإدارية فهي تكون من اختصاص القضاء الإداري صاحب الولاية العامة على المنازعات الإدارية طبقاً للمادة الأولى من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية رقم 250.02 الصادر في 24.06.2002 (39).

وتجدر بالإشارة أيضا إلى أن المادة 25 من قانون السجل التجاري قد خولت الاختصاص إلى القاضي المكلف برقابة السجل التجاري (و هو قاض بالمحكمة) صلاحية نظر النزاعات التي تثار بمناسبة التسجيل في السجل التجاري أو عدمه أو شطبه، رغم أن مركز السجل التجاري يعتبره ذات القانون مؤسسة إدارية مستقلة. فقد نصت المادة 15 منه، على أنه: "... يمكن أي طرف له مصلحة أن يبادر بالطعن المتعلق بالمنازعات الناجمة عن الاعتراض على أهلية التاجر أو الناجمة عن التسجيل أمام القاضي المكلف برقابة السجل التجاري والذي بيت في المسألة بإصدار أمر بشأنها". (ق 90-22 في 18. 08. 1990. معدل ومتتم يتعلق بالسجل التجاري)

كما أن القانون المتعلق بالمنافسة (ق 95. 06. مؤرخ في 15. 01. 1995)، بعدما اعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية، أوكل الطعن في قراراته بالاستئناف أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، تماشيا مع الحل الذي أخذ به القانون الفرنسي الصادر سنة 1986. فقد نصت المادة 2 من قانون المنافسة الجزائري قائلة: " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية..."

وتجدر بالملاحظة أن العقود الإدارية من نوع الصفقات العمومية، وهي المبرمة مع المقاولات، تخرج عن اختصاص المحاكم العادلة رغم أنها تعد أعمالا تجارية حسب شكلها طبقا للمادة 4 من القانون التجاري. وهو ما أكدته محكمة التنازع في أول قرار أصدرته بتاريخ 08/05/2000، حينما صرحت أنه: "... من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين(بلدية الرئيس حميدي و مقاولة إنجاز السكنات من البناء الجاهز) يرجع الفصل فيه للاختصاص العاشر لجهات القضاء الإداري، على أساس أن أحد أطرافه هو البلدية تطبيقا لمقتضيات المادة 7 ق.إ.م. "(40)

وهو القضاء الذي أكدته محكمة التنازع بشأن دفع بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر نزاع يتعلق بتوريد تجهيزات إلى الإدارة بناء على طلبية من هذه الأخيرة. كان الدفع قد تأسس على أن المعاملة تجارية تدخل في اختصاص القضاء العادي عملا بالمادة 7 مكرر من ق.إ.م، فحكم مجلس الدولة في 16/12/2003، مصريا: " حيث أن كل نزاع

متعلق بتنفيذ طلبية تزويده محررة من قبل مؤسسة ذات طابع إداري هي من اختصاص الجهة القضائية الإدارية. وأن أحكام المادة 7 مكرر من ق.إ.م. غير قابلة للتطبيق في قضية الحال. بل أن أحكام المادة 7 من ق.إ.م هي القابلة للتطبيق، وذلك لأن الأمر لا يتعلق بعملية تجارية مثلاً يتمسك به المستأنف. (41)

وقد أكدت محكمة التنازع هذا التوجه في قرار أصدرته بتاريخ 17/07/2005 بشأن تنازع سلبي في الإختصاص بين الغرفة المدنية والغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة في دعوى طلب فيها المدعي، باعتباره صاحب مكتبة، القضاة على البلدية بان تدفع له مقابل ما ورده إلى هذه الأخيرة من لوازم مكتبية. فقضت المحكمة مصರحة:ـ حيث أنه بخصوص النزاع الحالي، فإن أحد أطراف الدعوى ممثل برئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً لجماعة إقليمية، وهي شخص معنوي من أشخاص القانون العام. حيث أن المادة 7 من ق.إ.م تسطر مبدأ عاماً متعلقاً بالنزاع إداري ذلك أنها تنص على أن: تختص المجالس القضائية بالفصل بحكم قابل للستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها. وحيث أن التحديد المذكور يتضمن امتيازاً حقيقياً للتقاضي مرتبطاً بطبيعة الهيئةـ وأنه بالفعل، فالمادة 7 كانت ولازالت تشكل المبدأ في مجال توزيع الاختصاص الذي لا يمكن أن يتاثر لا بصفة التاجر التي يتمتع بها السيد/ ج (المادة 1 من القانون التجاري)، ولا بالعمل التجاري بحسب موضوعه الذي قام به هذا التاجر (م2 ق.ت)، ولا باشتباكات عقد تجاري بفاتورة مقبولة (م30 ق.ت). وأنه بعبارة أخرى، يبقى المعيار العضوي المبدأ. والمعيار المادي الإستثناء. وبالتالي يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية التابعة للقضاء الإداري للفصل في النزاع. وبالنتيجة إبطال القرار المصرح بعدم الإختصاص... وإحاله القضية والأطراف إلى مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا الإدارية للفصل في القضية برمتها.ـ (42)

#### 4- المنازعة الاجتماعية

نصت المادة 7 مكرر من ق.إ.م على اختصاص المحاكم في نظر المنازعات الاجتماعية. ومن جهتها نصت المادة 20 من القانون رقم 90. 11. المؤرخ في 02. 06. 1990 المتعلق

بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم قائلة:ـ مع مراعاة أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي:

- الخلافات الفردية للعمل والناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين
- كافة القضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صراحة.

فقد قضى مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 12.03.2001 أنه بالرجوع إلى المادة 1 من ق.إ.م فإن المحاكم هي المختصة للفصل في القضايا الخاصة بمعاشات التقاعد والخاصة بالعجز والمنازعات المتعلقة بحوادث العمل. ولذلك رفض المجلس الطعن المرفوع أمامه ضد قرار اللجنة الطبية للضمان الاجتماعي وذلك لعدم الاختصاص.ـ(43)

وتتبغي الإشارة إلى أن هناك نوعا من المنازعات يعني إدارة الضمان الاجتماعي بقى من اختصاص القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي الذي أورته المادة 7، مثل الخلافات الواقعية بينها وبين المجموعات المحلية بصفتها مستخدمة، فيما يتعلق بدفع الاشتراكات، و النزاعات الواقعية بين إدارة الضمان الاجتماعي والموظفين العاملين لديها.(44)

نفس القول ينطبق على المنازعات التي قد تتشعب بين إدارة السجل التجاري وموظفيها رغم أن القانون يضفي على أعمال المركز الوطني صفة الأعمال التجارية.

فقد قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا يوم 14/10/2003، مصريحة:ـ حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة إدارية. وهذا ما نصت عليه بتصريح العبارة المادة 15 مكرر من القانون رقم 90.22 المؤرخ في 18.08.1990 (المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.91 المؤرخ في 14.09.1991). وأكمل ذلك المادة 2 من المرسوم رقم 92.68 المؤرخ في 18.02.1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه (المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 91.97 المؤرخ في 17.03.1997). وأضافت تلك المادة بأن للمركز مهمة المرفق العام. ولو أنها اعتبرته تاجرا في معاملاته مع الغير.فإن هذا لا يؤثر على كون المركز مؤسسة إدارية وبالتالي تكون المنازعات

المتعلقة بعلاقات العمل من اختصاص القضاء الإداري. ذلك أن المادة 3 من القانون رقم 90.11. المؤرخ في 21.04.1990، المتعلقة بعلاقات العمل أخضعت مستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كلهم من دون استثناء لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة، وبالتالي فإنها استثنتهم من معرفة القاضي الاجتماعي...» (45)

## 5 - مسؤولية الإدارة عن حوادث مرകباتها

استثنى المادة 7 مكرر ق.إ.م من اختصاص القضاء الإداري «المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية والرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية».

والواقع أن قانون الإجراءات المدنية في صياغته الأولى سنة 1966 لم يورد هذا الاستثناء، مما جعل الغرفة الإدارية والغرفة الجزائية بالمجلس القضائي الأعلى تتजاذبان الاختصاص. فالأولى تقضي باختصاص القضاء الإداري على أساس المعيار العضوي الذي جاءت به المادة 7 ق.إ.م. بينما تقضي الثانية باختصاص القضاء الجزائي (وهو قضاء عادي طبعاً) عملاً بالمادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت تجيز آنذاك نظر الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية المنسوبة إلى موظفي الإدارة العمومية، وكذلك عملاً بالاستدراك الوارد على الفقرتين المضافتين إلى المادة 7 ق.إ.م صيف 1966، مثلما رأينا أعلاه.

لتقاديم هذا التنازع تدخل المشرع سنة 1969 وعدل القانونين المذكورين، حيث غلب اختصاص القضاء العادي. فأزال الفقرتين المضافتين إلى المادة 7 ق.إ.م. (تأسس الدولة مدنياً أمام القضاء الجزائري مكان موظفيها، سواء كمتهمن بصفتها مسؤولاً مدنياً عنهم، أو كضحايا بصفتها طرفاً مدنياً تنوبهم). فاستثنى المشرع صراحة في المادة 7 ق.إ.م «الدعوى المتعلقة بطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث التي تسببها» سيارة «تابعة للإدارة العامة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية من اختصاص القضاء الإداري وأوكلها إلى المحاكم العادلة» (أمر 69-77 في 16.09.1969). كما نص المشرع صراحة في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الواقع

في نفس التاريخ على جواز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام القضاء الجزائري وذلك عندما يكون الغرض من الدعوى المدنية هو طلب الحصول على تعويض ضرر سببهـ "مركبةـ تابعة إلى تلك الإدارات العامة (أمر 69-73 في 16.09.1969). (46).

ولعل سبب ترك المشرع الاختصاص للمحاكم العادلة يعود إلى طبيعة حادث المرور. فهو عمل مادي محض تكون المسئولية فيه مبنية على الخطأ حيث يفترض خطأ من يرتكبهـ . وذلك حماية للضحية من جهة، وتفاديا لتطويل الإجراءات على المتخاصمين، خاصة الضحايا منهم، من جهة أخرى.

## 6- العقود التوثيقية وسندات أعون القضاء :

رغم أن العقود التوثيقية يحررها عون عمومي يدعى المؤوثق، حيث يعمل هذا العون العمومي لحسابه الخاص تحت وصاية وزارة العدل باعتباره حائز الختم الدولة؛ فإن طلب إلغاء تلك العقود لا يتم أمام القضاء الإداريـ . بل يتم أمام القضاء العاديـ ، حتى ولو كان أحد أطراف الدعوى المعنى بالإلغاء إدارة عموميةـ . وهذا يأتي خلافاً للمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبقى من اختصاص القضاء الإداريـ وحدهـ . وهو الحل الذي كرسه الاجتهاد القضائيـ . فقد قضى مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 12.11.2001ـ ، بأنهـ ... لا يجوز للقاضي الإداريـ أن يتطرق إلى هذه الدعوىـ لعدم اختصاصهـ لكون الدعوىـ تتعلقـ بـ إبطالـ عقدـ مدنيـ توثيقـ . بينماـ لاـ يتمـ رفعـ الدعوىـ أمامـ الغرفةـ الإداريةـ إلاـ بـ تطبيقـ الطعنـ فيـ قرارـ إداريـ أوـ عقدـ إداريـ صادرـ عنـ سلطةـ عموميةـ ذاتـ صبغـةـ إدارـيةـ . ومنـ ثمـ ، فإنـ العـقدـ الـذـيـ تمـ إـبطـالـهـ فـهـوـ عـقدـ مـدنـيـ توـثـيقـيـ لاـ يـمـكـنـ إـلغـاؤـهـ إـلاـ أـمامـ القـاضـيـ المـدنـيـ . ولاـ يـقـبـلـ الطـعنـ فـيـ بـإـبطـالـ أـمامـ القـاضـيـ الإـدارـيـ . (47)

وفي نفس الاتجاه قضى مجلس الدولة يوم 11.02.2002ـ بشأنـ دعوىـ رفعتـهاـ إـحدـىـ البلديـاتـ طـالـبةـ منـ القـاضـيـ الإـدارـيـ إـلغـاءـ عـقدـ شـهـرـةـ وـعـقدـ بـيعـ كـانـاـ قدـ حرـرـهـماـ أحـدـ المؤـوثـقـينـ . فقالـ المـجلسـ :ـ "ـ حـيـثـ أـهـذـيـنـ الـعـقـدـيـنـ الـمـطلـوبـ إـلـغـاؤـهـماـ لـمـ يـصـدـراـ عنـ سـلـطـةـ إـدارـيةـ وـلـاـ يـشـكـلـانـ قـرـارـاـ أوـ عـقدـ إـدارـيـنـ .ـ وـبـالـتـالـيـ إـنـ القـاضـيـ الإـدارـيـ غـيرـ مـخـتصـ فـيـ

الطعن المرفوع من طرف المستأنف الحالي (رئيس البلدية) ضد وثيقتين محررتين من طرف موثق.“ (48)

وهو القضاء الذي أكده المجلس في قرار مؤرخ في 01. 02. 2005 بشأن دعوى إلغاء عقد توقي. عندما قال: “حيث يبقى هذا العقد غير خاضع لرقابة القاضي الإداري ولا اختصاصه. وإن وجود إدارة عامة (البلدية) كطرف في النزاع لا يغير في شيء من طبيعة النزاع، إذ يبقى من اختصاص القاضي العادي.“ (49)

إن المستندات والأوراق التي يحررها أعون القضاء ومساعدي العدالة الآخرين تخرج هي الأخرى عن رقابة القاضي الإداري وتدخل في رقابة القاضي العادي. مثل محاضر المحضرين القضائيين ومحاضر محافظي البيع بالمزايدة وتقارير الخبراء. وكذا الشأن بالنسبة لمحاضر الشرطة القضائية التي يراقب القاضي الجزائري مدى مشروعيتها وهو تابع للقضاء العادي بطبيعة الحال.

#### **ب - منازعات معينة تنظرها محكمة مقر المجلس القضائي :**

استثنىت المادة 7 مكرر إم عند وضعها في تعديل 1990 من اختصاص القضاء الإداري طائفة معينة من الخصومات التي تعني الإدارات، وأوكلتها إلى المحاكم العادية التي تعقد جلساتها بمقرات المجالس القضائية. وهذه الخصومات هي: “ المنازعات المذكورة بالمادة الأولى ، الفقرة الثالثة .”

لكن هذه الإحالات التي ذكرتها المادة تبدو خاطئة. فبقراءة الفقرة 3 من المادة 1 نجد أنها تتكلم عن الاختصاص المحلي للمحكمة المنعقدة بمقر المجلس دون تحديد لطبيعة المنازعات التي أشارت إليها المادة 7 مكرر أعلاه .

وهذه الصياغة، تقريبا، هي نفس الصياغة التي كانت قد جاءت بها المادة 7 في تعديل سنة 1986( قبل انشطارها إلى جزأين سنة 1990، هما: 7م و 7مكرر). حيث نص الاستثناء الثاني الوارد آنذاك في المادة 7 على: “ـ المنازعات المذكورة في المادة الأولى

أعلاه، الفقرة الثالثة التابعة لاختصاص المحكمة المنعقدة في مقر المجالس القضائية،  
(ق-86-01 في 28.01.1986).

كما أن التعديل الذي سبقه الواقع على المادة 7 سنة 1971 كان هو الآخر قد تضمن حالة خاطئة عندما ذكر: المنازعات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة، لأنه بالرجوع إلى هذه الفقرة نجد أنها غير معنية أيضاً بموضوع الاستثناء الوارد على اختصاص القضاء الإداري، إذ تنص: " ومع ذلك للمحكمة أن تقضي بحكم نهائي إذا كان الطلب المقابل بالتعويضات المبني كلية على الطلب الأصلي هو وحده الذي تجاوز اختصاصها الابتدائي".

و الحقيقة أن الاستثناء المقصود والمناسب هو ذلك الذي كان قد ذكره تعديل سنة 1969 الواقع على ق.إ.م عندما استثنى: المنازعات المنصوص عليها في المادة 475 (مادعا نزع الملكية لفائدة المنفعة العمومية).

فال المادة 475 ق.إ.م نصت حقيقة عند صياغتها سنة 1966، وقبل إلغائها سنة 1971، على اختصاص المحاكم المنعقدة في مقرات المجالس القضائية بنظر طائفة معينة من المنازعات وهي: منازعات الجنسية والجز العقاري والقسمة الودية والبيع لعدم إمكانية القسمة وجز السفن وبيعها قضائياً ومعاشات التقاعد الخاصة بالعجز والتركات والإفلاس والتسوية القضائية وبيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيادي. غير أن المادة 475 ألغتها تعديل سنة 1971، و حول محتواها المذكور إلى الفقرة الأخيرة من المادة 84 ق.إ.م. (أمر 71-80 في 29.12.1971). وعليه نقول أن الإحالة الصحيحة التي يقصدها المشرع في المادة 7 مكرر هي تلك الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية التي عوضت المادة 475 منذ إلغائها سنة 1971 بنفس الألفاظ.

### ثانياً: الاستثناءات الواردة في نصوص قانونية خاصة

أحياناً، تخرج نصوص خاصة بعض المنازعات من اختصاص القضاء الإداري وتوكلها صراحة إلى جهات القضاء العادي أو إلى جهات أخرى معينة، رغم أن الإدارة تكون طرفاً فيها. نذكر من تلك المنازعات على سبيل المثال المنازعات المتعلقة بإشكالات

تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والمنازعات الجمركية ومسؤولية الدولة عن تجاوزات مرفق القضاء ونزاعات مادة الجنسية والطعن في نتائج الانتخابات ذات الطابع الوطني.

#### **أ- إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية**

نصت المادة 183 ف2 من ق.إ.م على أنه: "عندما يتعلق الأمر بالبُتْ مُؤقتاً في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار: فإن القائم بالتنفيذ يحرر محضرأ للإشكال العارض ويخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه".

غير أن المادة 171 مكررٌ منذ وضعها سنة 1969 (وهي المتعلقة بتدابير الاستعجال أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي) كانت قد نصت صراحةً على عدم تطبيق المادة 183 المشار إليها أعلاه أمام تلك الغرفة الإدارية، دون أن تحدد التدابير الخاصة بالفصل في إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في المادة الإدارية. فيبدو من خلال هذه الصياغة أن المشرع قد ترك صلاحية الفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية، مهما كان نوعها، إلى اختصاص القضاء العادي. مثلما كان عليه الحال في عهد الاحتلال.

أكَّد مجلس الدولة اختصاص القضاء العادي بنظر إشكالات تنفيذ المقررات القضائية حتى ولو كانت صادرة عن جهة قضائية إدارية. وذلك في قرار أصدره يوم 11.5.2002، عندما صرَّح، قائلاً: "حيث من الثابت أن الإشكالات المتعلقة بسند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة 183-2 من ق.إ.م التي تمنع اختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ لقاضي الأمور الإستعجالية المختص إقليمياً. وحيث أن هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملاً بالمادة 171 مكرر من ق.إ.م أمام الجهات القضائية الإدارية. ومن ثم، فإن الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العادي وحده . وأنه يتبعين وبالتالي إلغاء القرار المستأنف والتصريح بعدم اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي للفصل في إشكال التنفيذ المثار في هذه القضية." (50)

## بـ- المنازعات الجمركية

إن النزاعات المتعلقة بالمادة الجمركية (جبائيات ومخالفات) أو كلها المشرع صراحة إلى جهات القضاء العادي، سواء كانت هذه الجهات محكمة مدنية أم محكمة جزائية. فقد نصت المادة 273 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 19.07.1979 المتضمن قانون الجمارك على أنه: "تنظر الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية في الاعتراضات المتعلقة برفع الحقوق والرسوم واستردادها ومعارضات الإكراه البدني وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي تدخل في اختصاص القضاء الجزائري".

وكانت المادة 272، قبلها، قد نصت على اختصاص القضاء الجزائري في نظر الدعوى العمومية والدعوى الجبائية معا، فذكرت قائلة: "تنظر الجهة القضائية التي تبت في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل الجمركية المثاررة عن طريق استثنائي، وتنظر أيضا في المخالفات الجمركية المقرونة أو التابعة أو المرتبطة بجنة من اختصاص القانون العام".

تطبيقا لهذه الأحكام التشريعية، قضى مجلس الدولة في 16.07.2001، قائلا: "... حيث أن النزاع يرمي إلى استرداد حقوق ممثلة في السيارة المتنازع من أجلها أو ثمنها بعد بيعها من طرف إدارة الجمارك بدون وجه حق، وحيث أن النظر في هذا الموضوع يؤول إلى القاضي المدني طبقا للمادة 273 من قانون الجمارك، لكونه يتعلق باسترداد حقوق، وهذا لا يدخل في اختصاص القاضي الإداري". (51)

وأكّد مجلس الدولة هذا التوجّه في قرار آخر أصدره يوم 11.03.2003، قائلا: "حيث أن دعوى استرجاع الأمتعة المودعة مع السيارة الممحوّزة، ما هي سوى دعوى من طبيعة مدنية، وحيث أن قواعد الاختصاص من النظام العام، وأنه تطبيقا للمادة 272 من قانون الجمارك التي تحدّد قواعد الاختصاص، فإنه كان على المستأنف تقييم طلبه للقاضي المختص". (52)

وكرس المجلس هذا التوجّه، أيضا، في قرار أصدره بتاريخ 16/01/2004، عندما قضى قائلا: "حيث يستخلص من الأوراق المودعة في الملف أن السيد ق ف لم يكن محل متابعة

جزائية. وأن الدعوى الجزائية التي رفعتها إدارة الجمارك ضد تصريح كاذب وجهت ضد وكيل العبور الذي استفاد من قرار براءة. ومنه، فإن النزاع الحالي، الرامي إلى الأمر باسترداد الشاحنة الرافع عنها تم حجزها من قبل إدارة الجمارك، ليس من اختصاص الغرفة الإدارية. وأن قضاعة الدرجة الأولى أخطأوا في تمسكهم باختصاصهم.“ (53)

كما قضى المجلس يوم 29/11/2005 بتأثيره عدم اختصاصه تلقائيا في نظر المنازعة ذات الطابع الجمركي، فصرح بما يلي: ” حيث دون حاجة إلى مناقشة دفاع الطرفين؛ فإنه يتجلّى من الرجوع إلى مختلف الوثائق التي اشتمل عليها الملف أن نزاع الحال يتعلق بدفع الحقوق والرسوم الجمركية. ولا يدخل في اختصاص القضاء الإداري طبقاً للمادة 272 وما بعدها من قانون الجمارك.“ (54)

ويجدر التنبيه إلى أنه، خلافاً لما تواتر عليه القضاء الإداري في هذا الموضوع، سبق للمجلس أن تمسك باختصاصه في نظر نزاع جمركي يتعلق باسترداد رسوم دفعت خطأ إلى الإدارة الجمركية. وذلك في قرار منشور مؤرخ في 10/06/2002، عندما قضى مصرياً: ” حيث أن المستأنف دفع مبلغ الرسم الجمركي وفقاً للنظام الجديد الذي لا يخضع إليه قانوننا. مما يجعله محق في طلب استرداد المبلغ المدفوع وغير المستحق طبقاً للنظام السابق... وعليه يتعين على الغرفة إلزام إدارة الجمارك برد هذا المبلغ لصاحبها وهو المستأنف.“ (55)

من خلال قراءة المادتين 272 و 273 من قانون الجمارك تبدو المنازعات الجمرκية في مجموعها من اختصاص الجهات القضائية العادلة (جزائية ومدنية)، خاصة عند التوقف أمام عبارة ” وغيرها من القضايا الجمرκية الأخرى“ المنصوص عليها في المادة الأخيرة . غير أن الأمر ليس كذلك في جميع الأحوال. بل أن القضاء الإداري يبقى مختصاً في نظر بعض النزاعات التي تعنى الإدارة الجمرκية ولو في جزء يسير منها.

يقول الدكتور أحسن بوصيحة المختص في القانون الجمرκي في هذا الصدد: ”يبدو للوهلة الأولى أن هذه العبارة تعفي القضاء الإداري نهائياً من النظر في المنازعات الجمرκية. غير أن الحقيقة غير ذلك . إذ أن الجهات القضائية الإدارية غير مبتعدة كلها في

المجال الجمركي. فالمنازعات التي تخص الجمارك لا تنتهي كلها أمام الجهات القضائية العادلة. لكي يعرض النزاع على القضاء العادي يجب أن يعني النزاع إدارة الجمارك وأن يكون منصبا على على الجبائية من حيث التحديد (*Taxation*). حيث ذكرت المادة 273 صراحة : ( دفع الرسوم واستردادها ومعارضات الإكراه ) . وأضافت إليها: ( القضايا الجمركية الأخرى). فيستتبع الأمر إلى ما له صلة بعمليات (الوعاء والتحصيل) بمفهومها الواسع ”.(56)

وبناء على ما تقدم تبقى المنازعات التي تعني سير مرفق الجمارك من اختصاص القضاء الإداري ما دامت غير متعلقة بالدوى الجبائية.

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على إدارة الجمارك يوم 08. 06. 1998 من أجل ضياع حلي ذهبية كانت مودعة لدى مصالحها، قالت: ”حيث أن المستأنف المدير العام للجمارك مسؤول، لأنه كان يشرف على حراسة المصوغ محل النزاع . فلهذا أصاب قضاة الدرجة الأولى عندما حكموا عليه بقيمة المصوغ الضائع.“ (57)

وبالمقابل لذلك قضت الغرفة الجزائية الثانية بالمجلس الأعلى في قرار مؤرخ في 10-7-1984 قائلة ”إن المحكمة بامتناعها عن الفصل في الدعوى الجبائية المقدمة من طرف إدارة الجمارك إما بالرفض أو بالقبول مكتفية بحفظ حقوق الإدارة المذكورة، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور ويجب بالتالي نقضه في الدعوى الجبائية.“ (58)

### ج - تقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية أمام القضاء الجزائري

نصت المادة: 459 من قانون العقوبات على معاقبة من خالف: ”المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية“ . فالقاضي الجزائري هنا عند نظر مخالففة حرق اللوائح التنظيمية ( سواء كان قاضي المخالفات أو قاضي الجنج أو قاضي الجنایات في الجرائم المرتبطة ) ، يمكنه أن يقدر مدى شرعية تلك اللوائح الإدارية عندما يثار له الدفع بعدم المشروعية من طرف المتهم أو محامي، دون حاجة إلى اعتبار ذلك الدفع بمثابة مسألة أولية (*Question préjudicielle*) ينظرها القضاء الإداري. وهذا الحل وارد حفاظا

على نجاعة الدعوى العمومية. يحدث هذا الحل العملي خلافاً للوضعيات الأخرى التي تتطلب توقف القاضي الجزائري عن الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في المسألة الأولية المدفوع بها.

#### **د- مسؤولية الدولة عن تجاوزات مرفق القضاء**

يحدث لمرفق القضاء أثناء سيره أن يلحق أضراراً بالأفراد . وعليه خول القانون لهؤلاء إقامة دعوى مدنية أمام المحكمة العليا للمطالبة بالتعويض. مثلما هو الحال بالنسبة للحبس المؤقت غير المبرر، والخطأ القضائي، ومخاصمة القضاة.

##### **1- الحبس المؤقت غير المبرر**

أجاز قانون الإجراءات الجزائية في تعديله الواقع سنة 2001، على المادة 137 مكرر وما يليها، إمكانية منح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدر قرار نهائي قضى بـالا وجہ للمتابعة أو بالبراءة، متى الحق به ذلك الحبس ضرراً ثابتاً ومتيناً.

ونص القانون على أن دعوى طلب التعويض ترفع أمام لجنة قضائية تدعى " لجنة التعويض" . وهي تابعة للمحكمة العليا وت تكون من الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثلة ومن قاضيين اثنين من نفس المحكمة يعنيهما سنوياً مكتب المحكمة العليا.

وأكملت المادة 137 مكرر 3 على أنه: " تكتسي اللجنة طابع جهة قضائية مدنية ". وذكرت المادة 137 مكرر 6 على أن العون القضائي للخزينة يمثل الدولة أمام لجنة التعويض.

كما نصت المادة 137 مكرر 12 أن التعويض الذي يمكن أن تحكم به اللجنة يدفع من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر.

##### **2- الخطأ القضائي**

نصت الدساتير الجزائرية لسنوات 1976 و 1989 و 1996 على أن الخطأ القضائي يتربّ عنه تعويض من الدولة. غير أن تطبيق هذا المبدأ الدستوري لم يجسّد في نص تشريعي سوى سنة 2001.

ويختلف الخطأ القضائي عن الحبس المؤقت غير المبرر في أن المضرور في حالة الخطأ القضائي يكون سبق أن تمت إدانته ثم أعيدت محاكمته من جديد بناء على طعن بطريق التماس إعادة النظر، بينما في حالة الحبس المؤقت غير المبرر، المعنى بالأمر لا تتم إدانته أصلا.

فقد ذكرت المادتان 531 مكررا و 531 مكررا من قانون الإجراءات الجزائية المعدل سنة 2001 أنه يمنح للمحكوم عليه الم المصرح ببراءته بطريق التماس إعادة النظر، أو لذوي حقوقه في حالة وفاته، تعويضاً عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة.

و يتم منح التعويض عن طريق دعوى ترفع أمام لجنة التعويض المذكورة بالمحكمة العليا بنفس الكيفيات التي تقضي بها في تعويض الحبس غير المبرر على الوجه المبين أعلاه.

### ٣- مخاصة القضاة

يقصد بمخاصمة القضاة، رفع دعوى قضائية على قضاة الحكم عند ثبوت تحيزهم فيما قضوا به أو إنكارهم للعدالة. وقد نص قانون الإجراءات المدنية على هذه الدعوى في المواد من 214 إلى 219 والمادة 303. وهي إجراءات تتمثل في رفع دعوى ضد قضاة الحكم على اختلاف تخصصاتهم أمام الغرفة المدنية بالمحكمة العليا مشكلة من خمسة (05) أعضاء تعقد بغرفة المشورة (م 218 ق.إ.م).

- و لا تتم مخاصمة القضاة إلا في حالات الأربع حدتها المادة 214، وهي:
- ١- إذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أثناء سير الدعوى.
- ٢- إذا كانت المخاصمة منصوص عليها صراحة في نص تشريعي.
- ٣- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.
- ٤- إذا امتنع القاضي عن الحكم (إنكار العدالة).

والحقيقة أن مخاصمة القضاة هي دعوى مدنية ترفع على القاضي نفسه دون أن تكون الدولة ممثلة في النزاع، مما يستبعد عنها في الواقع طبيعة المنازعـة الإدارية طبقاً لمفهوم المادة 7 ق.إ.م، رغم أن القاضي يبقى عوناً عمومياً مساعداً للدولة في تسخير مرافق القضاء

**و- نزاعات مادة الجنسية**

حول الأمر رقم 01 المؤرخ في 27.02.2005 المعدل للأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية للمحاكم وحدها صلاحية النظر في المنازعات التي تقوم بشأن الجنسية الجزائرية (م37). وأوجب هذا القانون أن ترفع الدعوى على النيابة العامة بصفتها ممثلة لوزير العدل الممثل بدوره للدولة. كما أجاز القانون للنيابة العامة وحدها الحق في أن ترفع دعوى ضد أي شخص يكون موضوعها إثبات تمتع المدعي عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تعمته بها (م38). وتكون الأحكام الصادرة عن المحاكم في مادة الجنسية قابلة للاستثناف أمام المجالس القضائية.

و مع ذلك تبقى القرارات الإدارية الصادرة بشأن الجنسية الجزائرية حول منح الجنسية أو اكتسابها أو إسقاطها أو سحبها، سواء بموجب مرسوم رئاسي أو قرار من وزير العدل حسب الأحوال الواردة في القانون، من اختصاص القضاء الإداري وفقا للقواعد العامة الواردة في المعيار العضوي. أي من اختصاص مجلس الدولة ينظرها بالدرجة الأولى والأخيرة باعتبارها قرارات صادرة عن سلطات مركزية، مع الأخذ في الحسبان أعمال السيادة وأعمال الحكومة، على الوجه الذي بيناه أعلاه.

**و- المنازعة الانتخابية ذات الطابع الوطني**

نص دستور 1996 على أن الفصل في صحة الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات والانتخابات البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، يفصل فيها المجلس الدستوري.

وهو ما أكدته قانون الانتخابات الساري المفعول (قانون عضوي رقم 97-07 مؤرخ في 06.03.1997 يتعلق بنظام الانتخابات، معدل وتمم).

و يتكون المجلس الدستوري من تسعة (09) أعضاء: ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية أحدهم رئيسا، و عضوين ينتخبان عن المجلس الشعبي الوطني، و عضوين ينتخبان عن مجلس الأمة، و عضو تنتخبه المحكمة العليا و آخر ينتخبه مجلس الدولة.

أما بالنسبة للانتخابات المحلية (البلدية والولائية)، فقد كان القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات إلى غاية سنة 2004 يكلف القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تثار بشأنها.

فكان الطعن في قرار اللجنة الإدارية لمراجعة الانتخابات يفصل فيه أحد قضاة المحكمة، ويفصل رئيس محكمة عاصمة الولاية المعنية في قرار الوالي المتضمن رفض الترشح.

لكن التعديل الواقع على قانون الانتخابات بموجب القانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 04.02.2004 أعاد الأمور إلى نصابها الحقيقي، وذلك بتكليف الجهات القضائية الإدارية (الغرف الإدارية) سواء بمراقبة مختلف العمليات التي تمر بها الانتخابات المحلية، أو بالنسبة لتحضير عمليات الانتخابات الوطنية (فيما عدا الفصل في نتائج تلك الانتخابات ذات الطابع الوطني فهي تظل بحكم الدستور من اختصاص المجلس الدستوري).

وينبغي التنبيه إلى أن قرارات المجلس الدستوري غير خاضعة للرقابة القضائية. وهو ما نصت عليه المادة 49 من النظام الداخلي المحدد قواعد عمل المجلس الدستوري مصريحة بأن: ~آراء المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن~.

فنطعن في قرار أصدره المجلس الدستوري تضمن رفض قبول ترشح أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية لسنة 1999 لعدم توفره على الشروط الواردة في المادة 73 من دستور 1996 (رغم أن ذلك المترشح كان المجلس قد سبق وأن قبل ترشحه في الانتخابات السابقة المجرأة سنة 1995 في ظل دستور 1989): قضى مجلس الدولة في 12.11.2001، قائلا: ~حيث من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف بموجب أحکام المادة 163 من الدستور بالسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية، و منها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور وتفسيرها. وحيث أن القرار الصادر في هذا الإطار يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع، نظراً لطبيعتها، لمراقبة مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده. مما يتعمّن التصرّح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المعرفـوعـ (59).~

يتطلب القانون، في حالات معينة، قبل اللجوء إلى القضاء وجوب سعي المتخاصي في الاتصال بالإدارة المعنية للحصول منها على موقف في شكل قرار (صريح أو ضمني)، بغرض ربط النزاع عند رفعه أمام القاضي الإداري.

## المبحث الثاني : ربط النزاع الإداري

يشترط القانون الإداري الجزائري الوضعي شرطين إثنين، بتحقيقهما يتم ربط النزاع إلى القاضي الإداري، هما: شرط القرار الإداري المسبق، وشرط التظلم الإداري المسبق.

### المطلب الأول : القرار الإداري المسبق

نصت المادة 169 مكرر ف 1 على أنه: " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري ".

يرى بعض الفقهاء أن تبرير اشتراط القرار الإداري المسبق تعود بالفائدة على أطراف المنازعه وعلى حسن سير القضاء في آن واحد. فهو يجعل الإدارة في وضعية تنفاذى بمقتضاهما مواجهة مقاضاتها من جهة، ويمكنها من إجراء صلح مع خصمها وبالتالي تحقيق مطالبه ومتى مبتغاه، من جهة ثانية، وكي يتم، من جهة أخرى، حصر النزاع أمام القاضي الإداري لتمكنه من الإحاطة بمحتوى القرار المطعون فيه. لأن ذلك القرار هو الذي يربط النزاع.

إن صراحة وعمومية نص المادة 169 مكرر ف 1 ينصرف تطبيقها نظرياً على جميع الدعاوى القضائية الإدارية، أي دعاوى الإلغاء ودعاوي التعويض. غير أن ذلك قد يكون ممكناً من الناحية العملية بالنسبة لدعوى الإلغاء، لكنه لا يكون كذلك بالنسبة لدعوى القضاء الكامل. خاصة عندما لا يكون هناك عمل غير قانوني ارتكبته. كما هو الحال في الأعمال المادية للإدارة ( حالة التعدي ).

وهو ما جعل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تشير هذه المسألة تلقائياً (عندما كان التظلم إجبارياً أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وقبل إلغائه مبدئياً سنة 1990) لما قضت في قرار أصدرته يوم 30 . 01 . 1986 في قضية استيلاء إحدى البلديات على أراضٍ تابعة

للخواص، فقالت: " حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعديا، أي تصرفها ماديا للإدارة مشوبا بعيب جسيم وماسا بإحدى الحقوق الأساسية للفرد. وأنه لا مجال، وبالتالي، للتمسك في دعوى التعدي بفحص المادة 169 مكرر من ق.إ.م لأن الإدارة اخترارت بتصرفها المادي هذا موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها". (60)

### **المطلب الثاني : التظلم الإداري المسبق**

التظلم هو عبارة عن إجراء يرسمه القانون أحيانا لإتباعه. ويتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي عن طريق توجيهه شكوى أو احتجاجا أو التماسا للإدارة. ويدعى ذلك الإجراء "تظلم مسبقاً" أو "طعنا إدارياً" يطلب الإدارة من خلاله مراجعة نفسها عن تصرفها قبل الشروع في مقاضاتها.

وهذا الإجراء لم يعد وجوبيا بالنسبة لبعض الدعاوى التي ترفع أمام الغرف الإدارية بالمحاكم القضائية (الدعوى الصربيبة مثلا). كما أنه كان ولا زال إجباريا بالنسبة لدعوى الإلغاء التي ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة. فيقدمه الشخص المعني في هذه الحالة الأخيرة إلى الإدارة المركزية في شكل تظلم تدرجيا أو تظلم ولائي. مثلا نصت عليه المادة 275 ق.إ.م عندما قالت، أنه: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجى، الذى يرفع أمام السلطة الإدارية التى تعلو مباشرة الجهة التى أصدرت القرار. فإن لم توجد، ف أمام من أصدر القرار نفسه".

فقد قضى مجلس الدولة في 14/05/2004، ذاكر: " حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بطلب إلغاء القرار القاضي بطرد المدعي من التراب الوطني وال الصادر عن المطعون ضده (وزير الداخلية). وحيث أن الطعن بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المختصة وذلك خلال مدة الشهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. وهذا استنادا إلى المادة 275 وما بعدها من ق.إ.م. وحيث أن الطاعن لم يقم بهذا الإجراء الجوهرى قبل رفع دعواه. مما يجعل طعنه غير مقبول طبقا للمادة 275 من ق.إ.م. وذلك دون مناقشة الموضوع". (61)

ورغم أن هذا التظلم يتعلق بالنظام العام، إذ يترتب على إغفاله عدم قبول الدعوى شكلاً تلقائيًا؛ فقد قضى مجلس الدولة في 01/04/2003، بأن الطعن بالبطلان المعرف باسم قرار اللجنة المصرفية المتضمن تعين متصرف إداري مؤقت لأحد البنوك لا يحتاج إلى تظلم مسبق. عندما صرخ قائلًا: ~ حيث أن الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلقة بالنقض والقرض (السابق). حيث أن هذه المادة تخرج عمما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والأجال، بحيث لا تنص على طعن مسبق وإنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما.~ (62) ( لقد عوض ذلك القانون بالقانون الحالي رقم 03/08/2003، وهو الإجراء المنصوص عليه في المادة 65 منه).

ولقد كان هذا التظلم مفروضاً، كذلك، أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بموجب المادة 169 مكرر عند وضعها سنة 1969. غير أن تعديل سنة 1990 تراجع عنه وأزاله. ولم يعد مطبقاً، حسب المادة 168 ق.إ.م. إلا بموجب نصوص قانونية خاصة. كما هو الحال في المنازعة الضريبية. حيث أوجبت المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية (التي كرست ما جاء في المادة 337 من قانون الضرائب المباشرة) على المكلف بدفع الضريبة -مهما كانت طبيعة هذه الضريبةـ قبل اللجوء إلى القضاء أن يرفع تظليماً مكتوباً إلى الإدارة الضريبية على مستوى الولاية، فقالت: ~ توجه الاحتجاجات المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق والغرامات في بداية الأمر، وحسب كل حالة، إلى مدير الضريبة الولائي أو رئيس مركز الضرائب التابع له مكان فرض الضريبة.~

فالمنازعة الضريبية تميز بإجراءات نوعية يبدو أنها موجهة أساساً إلى تفادى كثرة النزاعات القضائية. لذلك أورد المشرع التظلم المسبق وجوبياً أمام الإدارة الجبائية عساها أن تجد حلاً مع المكلف بدفع الضريبة، أو لكي يتبلور النزاع، على الأقل، عند عرضه على القضاء الإداري.

كما أورد المشرع تظليماً اختيارياً في المدة الجبائية يقوم به المكلف بدفع الضريبة أمام لجان إدارية مختصة احتجاجاً على الضريبة المفروضة عليه، حسب مقدار المبلغ المتنازع عليه (لجنة الدائرةـ اللجنة الولائيةـ اللجنة المركزية).

والهدف من إنشاء هذه اللجان هو تقريب وجهات النظر بين المكلف بدفع الضريبة والإدارة الضريبية من جهة. ومن جهة أخرى، يرى فيه المشرع حماية المكلفين عندما تتعسف الإدارة في فرض الضريبة عليهم. وكانت هذه اللجان قد عوضت اللجان المحدثة بموجب قانون المالية لسنة 1971، ثم تم إرساءها بموجب قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 1976.(63)

وتنتمي القواعد المتعلقة بالمنازعة الجبائية إلى القضاء الكامل. فيحكمها قانون الإجراءات المدنية، وكذا التشريع الجبائي الذي له طابع خاص وأولوية في التطبيق عملاً بالمادة 168 ف 3 من ق. ا. م.

ففقد أعطى قانون الإجراءات الجبائية للمكلف بدفع الضريبة أجلاً قدره أربعة (04) أشهر من تبليغه قرار الإدارة برفض تظلمه، أو بعد مضي سنة (06) أشهر من تاريخ تقديم تظلمه إليها وعدم الرد عليه، كي يلتجأ إلى القضاء الإداري لمخاصة إدارة الضريبة.

بينما أعطى القانون مهلة شهر واحد للمدير الوالي للضرائب ليطعن قضائياً في رأي اللجنة الولاية الذي تصدره بمناسبة نظر التظلم الاختياري، وذلك ابتداء من تاريخ النطق برأي اللجنة المعنية رغم أن إدارته ممثلة فيها بحكم القانون.

وب شأن التظلم، في المادة الإدارية عامة، كانت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد قضت في قرار أصدرته يوم 11. 07. 1982، بأنه: " يجب أن يسبق الطعن (أي التظلم)، الطعن القضائي(أي الدعوى) لربط النزاع. وكل طعن تدرجياً يقدم بعد إيداع عريضة افتتاح الدعوى يكون غير مستوفياً للإجراءات. وبالتالي، يتبعين التصرير بعدم قبول الطعن القضائي المرفوع على النحو السابق." (64)

وب شأن التظلم في المادة الضريبية على وجه الخصوص، قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 25. 02. 2003، بأن: كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم إداري مسبق طبقاً للمادة 337 من قانون الضرائب المباشرة. وحيث أن عدم احترام المستأنف لهذا الإجراء الذي يعتبر من النظام العام إذ يمكن ( يجب ) إثارته تلقائياً. مما يجعل طعنه المرفوع مباشرة أمام القضاء غير مقبول شكلاً." (65)

و قضى المجلس في نفس التاريخ، قائلًا: "... حيث بالرجوع إلى القانون المذكور(ق.إ.م) في مادتيه 169 و169 مكرر، فإنه يجوز، فعلا، رفع الدعوى إدارية مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية الابتدائية التابعة للمجالس القضائية دون حاجة إلى تظلم مسبق. ولكن المادة 168 من نفس القانون تنص صراحة أن المنازعات الخاصة، ومن بينها المنازعات الضريبية، تحكمه إجراءات خاصة. وحيث أن التظلم المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية، وهي من النظام العام طبقاً للمادتين 334 و337 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. وحيث أن رفع المستأنف دعواه خرقاً لهذا الإجراء يتبع معه عدم قبول الدعوى شكلاً." (66)

وفيما يخص الطعن في قرارات لجان الطعن الإدارية للضرائب كان الاجتهاد في البداية يقضي بعدم أحقيّة المدير الولائي للضرائب في الطعن في قرارات لجنة الطعن الولائية، ثم تم التراجع عن هذا الموقف.

عن صفة مدير الضرائب كمدع، قضى مجلس الدولة في 28/01/2001، بأنه: "لا يمكن الطعن في قرار من طرف مصدره. وأن المدير الولائي الطاعن بصفته عضواً، يعد مصدراً للقرار. وبالتالي، لا يمكن الطعن فيه." (67)

غير أن المجلس تراجع عن هذا الموقف في قرار لاحق أصدره يوم 23/04/2001 مصريحاً: حيث بالفعل، فإن قضاة الدرجة الأولى رفضوا في الشكل الطعن ببطلان القرار المتخذ يوم... عن لجنة الطعن للضرائب المباشرة المقدم من طرف مدير الضرائب بحجة أن هذا الأخير عند اتخاذه هذا القرار المؤرخ في... حيث أن قضاة الدرجة الأولى تجاهلوا أحكام المادة 30 من قانون المالية المؤرخ في 31/12/1996 لسنة 1997 التي تنص على أنه عندما يصدر رأي اللجنة مخالفًا، مخالفة واضحة لحكم القانون الجبائي، يمكن لمدير الضرائب للولاية أن يوقف تنفيذ هذا الرأي بتحفظ أن يعلم المكلف بالضريبة بذلك. وأنه، وبالتالي، يمكن لمدير الضرائب أن ينمازع القرار المتتخذ من قبل لجنة الطعون. وأنه عن خطأ قام قضاة الدرجة الأولى برفض طعنه شكلاً." (68)

وعن تحديد الجهة المدعي عليها، في موضوع طعن مدير الضرائب ضد قرار اللجنة الولائية الذي أيد قرار لجنة الدائرة الذي كان قد خفض الضريبة لفائدة المكلف بدفعها:

قضى مجلس الدولة بتاريخ 15/10/2002، بأن: "مدير الولاية من حقه الطعن في قرار لجنة الطعن، وليس ضد المكلف بتسديد الضريبة. وأن المدير الولائي كان عليه أن يطعن في قرار اللجنة، وليس ضد المستأنف عليه. مما يجعل دعوه موجهة توجيهها غير صحيح، يستوجب رفضها." (69)

و قضى المجلس في قرار آخر مؤرخ في 20/10/2003، عندما قضى قائلاً: "حيث أن اجتهاد القضاء الإداري استقر على أن الطعن لا يوجه ضد المكلف بالضريبة. ولكن ضد قرار اللجنة، مما يجعل الدعوى موجهة توجيهها خاطئاً." (70)

وهذا الموقف كرسه المجلس بوضوح في قرار تال أصدره يوم 15/04/2003، لما قال: "حيث أن المكلف بالضريبة ليس الشخص الذي أصدر قرار إبطال الزيادة المفترضة في الضريبة، وليس بشخص من القانون العام. وأن قرار الإبطال موضوع دعوى الإلغاء قد أصدرته اللجنة الولائية، وليس المكلف بالضريبة. مما كان يستوجب رفع دعوى إلغاء قرار اللجنة الولائية. وليس ضد المكلف بالضريبة ما دام أن الدعوى تتعلق بـإلغاء قرار؛ فإن الدعوى تكون ضد مصدر القرار وليس ضد المستفيد بالقرار، بالخصوص إذا كان المستفيد من أشخاص القانون الخاص وشخص طبيعي. مما يجعل الدعوى موجهة توجيهها غير صحيح..." (71)

و قد أجاز قانون الضرائب للمكلف بدفع الضريبة أن يرفع تظلمه إدارياً من نوع آخر أمام لجان معينة على المستوى الولائي والجهوي والوطني حسب المبلغ المفروض عليه ملتمساً منها تخفيضاً (Degrevement) أو إعفاء كلية من دفع الضريبة. فهذا التظلم لا يتعلق بنزاع ضريبي أصر به. إذ ليس لأن الإدارة الضريبية كانت قد أخطأ في حقه، ولكن مراعاة لظروف شخصية ألمت به (حريق، زلزال، إفلاس...الخ) . ويتم التظلم الإختياري بعد استنفاد طريق التظلم الإداري الوجوبى.

ولا يشترط القضاء الإداري وجوب توجيهه تظلم إلى إدارة الضرائب عندما يتعلق الأمر بدعوى استرداد مبالغ مسلمة بدون وجه حق خرقاً لقانون الضرائب.

فقد قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 18 . 03 . 2003 ، بأنه: "لا تخضع دعوى استرجاع مبالغ مدفوعة بدون وجہ حق لإجراءات التظلم المسبق." (72)

وتجدر الملاحظة إلى أن التعلم أصبح جوازيا في منازعة الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24.07.2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 في 11.09.2003) . بعدما كان هذا التعلم وجوبيا بموجب المادة 152 من أمر تنظيم الصفقات العمومية لسنة 1967 والمادتين 99 و 100 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 . وهما النصان اللذان ألغاهما المرسوم الرئاسي المذكور.

وحتى عندما كان التظلم وجوبيا في مادة الصيغات العمومية، فهو كان يخص الأشغال المنجزة لصالح الإدارة في شكل صيغة عمومية بمعنى الكلمة. وبالتالي فهو لا يعني الأشغال أو التوريدات التي تمت لصالح الإدارة العامة بناء على طلبية صادرة عنها

*"Bon de commande"*

فقد قضى مجلس الدولة في 21.09.2004 بأنه لا تطبق المواد من 99 إلى 101 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91 (المعوضة بالمادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250) إلا على الصفقات العمومية وليس على الأشغال المنجزة استناداً إلى مجرد طلبية منصبة على مبلغ لا يتجاوز الحد الإلزامي لإبرام الصفقة. (73)

وهو نفس القضاء الذي حكم به مجلس الدولة في قضية لاحقة بموجب قرار في 21.12.(74).2004.

وبشأن صيرورة عدم وجوبية التظلم حالياً بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250، أكد مجلس الدولة مؤخراً في قرار مؤرخ في 07.06.2005 هذا التوجه القانوني عندما أجاب عن دفع أثير أمامه بشأن التظلم المسبق في منازعة الصفقات العمومية الذي كانت تفرضه أحكام مرسوم 1991، فقال: "حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في 24.07.2002. ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائياً تقديم

أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادة الجديدة 102. ولكنه مجرد طريق اختياري وليس إلزاميا. وأنه ما دام الأمر يتعلّق بقاعدة إجرائية، فهي ذات تطبيق فوري . وأن عدم تقديمها أمام اللجنة الإستشارية لا يشكل خرقاً لقاعدة جوهرية . (75)

وتجدر الإشارة إلى أنه للتظلم الإداري عامة أثر موقف لأجل رفع الدعوى القضائية. فلا يحسب ميعاد رفع الدعوى خلال إجراءات رفع التظلم الإداري المسبق، سواء كان هذا الأخير إجبارياً أم جوازياً.

وعليه وبناء على ما تقدم أعلاه، متى كان الطعن الإداري يفرضه القانون، فيتعين احترام أجله تحت طائلة عدم قبول الدعوى من أساسها. فقد سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن قضت بتاريخ 14.11.1981 في هذا الصدد، قائلة أنه: "...من المقرر قانوناً، أن الطعن لا يكون مقبولاً إذا كان هذا الطعن قد رفض بقرار قضائي من أجل عدم القيام برفع الطعن الإداري المسبق. ومن ثم: فإن استدراك خطأ الطاعن بإعادة الطعن مرة ثانية في نفس القرار إن رفع طعن إداري مسبق، يكون من غير الجائز، قانوناً، قبولةـ" (76)

وجدير بالإشارة إلى أن هناك حالتان اثننتان يعفي فيها المدعى من تقديم تظلم إداري مسبق : الأولى نصت عليها المادة 171 مكرر، وهي المتعلقة بطلب تدبير استعجالٍ من رئيس الغرفة الإدارية. أما الثانية فقد أخذ بها إجتهاد القضاء الإداري، وهي حالة التعدي عندما كان القانون يشترط، قبل تعديل سنة 1990 في المادة 169 مكرر رفع التظلم المسبق إلى الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء. وهو شرط لم يعد موجوداً اليوم بالنسبة لدعوى القضاء الكامل سوى إذا اشترطه نص خاص، كما رأينا أعلاه في الدعوى الجبائية مثلاً.

كما يجدر التنويه إلى أنه إذا اشترط المشرع تظلماً مسبقاً، فهو يحدد آجالاً لرفعه خلالها، وإلا سقط حق المعنى. فالقرارات الإدارية المركزية المراد الطعن فيها بالبطلان مباشرة أمام مجلس الدولة حددت المادة 272ـقـ إـمـ أجـلاًـ لـتـظـلـمـ فـيـهاـ أـوـ أـمـامـ إـدـارـةـ وهو شهرين اثنين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.

وبالنسبة للدعوى الضريبية التي ترفع أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية حدد قانون الإجراءات الجبائية أجال رفع الشكوى ( التظلم الإداري ) كآخر أجل يوم 31

ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة الإنذار بالدفع أو تأكيد فيها المعنى من وجود حصص جبائية فرضت عليه بدون أساس قانوني.

وبالنسبة لمادة الصفقات العمومية أجازت المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24.06.2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية للمتعهد الذي يحتاج على الاختيار الذي قامت به الإدارة المتقدمة أن يرفع تظلمها أمام لجنة الصفقات المختصة. ومتى قام بهذا التظلم الاختياري أو جبت عليه تلك المادة أن يرفعه في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

وفي ختام هذا المبحث، نشير ، أيضا إلى أن كلا من التظلم الإداري المسبق و القرار الإداري غير مستوجبين بطبيعة الحال في الدعوى الاستعجالية، عندما يكون ذلك مفروضا في دعوى الموضوع. مثلما حكمت به الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 28.12.1985، لما صرحت بأنه: " متى كان التدبير الإستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء، وجب عدم اخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق. ومن ثم، إعفاءها منه دون التقيد بالأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من قانون الضرائب المباشرة التي توجب في هذا المجال عرض الطلب مسبقا على نائب مدير الضرائب للولاية المختص..." (77)

وهو ما حكمت به ذات الغرفة في قرار آخر صدر يوم 12.04.1986، حول استئناف رفع ضد أمر استعجالي كان قد قضى بعدم الاختصاص في نظر طلب تعين خبير لإثبات حالة قيام أحدى البلديات ببيع قطعة أرض للغير المجاورة لسكن الطاعن. فقضى المجلس الأعلى بأنه: "...لقد أجازت المادة 171 ق.إ.م. لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه، في جميع حالات الاستعجال، اتخاذ الإجراء المطلوب بموجب عريضة ترفع إليه. ونصت صراحة على جواز ذلك حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق. ويكتفي أن تكون العريضة مقبولة ليتم الإجراء المستعجل المطلوب الذي كان يتعين على قاضي الدرجة الأولى استصداره عوض التصريح بعدم اختصاصه". (78)

## **المبحث الثاني : شروط سابقة على رفع الدعوى الإدارية**

يتطلب القانون بالنسبة إلى رفع دعوى الإلغاء ألا توازيها دعوى أخرى، يستطيع بواسطتها المتراضي الحصول على حقه، ويشترط ألا يكون النزاع (في دعوى الإلغاء و في دعوى القضاء الكامل على حد سواء) منصبا على عمل إداري من أعمال السيادة والحكومة. وثالثا وأخيرا أن ترفع الدعوى القضائية خلال الأجل الذي يحدده القانون.

### **المطلب الأول : عدم إمكانية الدعوى الموازية لدعوى الإلغاء.**

لقد دأب مجلس الدولة الفرنسي منذ القدم على رفض قبول دعوى الإلغاء إذا كان في وسع المدعي أن يلجأ إلى طريق قضائي آخر يحقق له نفس النتائج العملية التي يريد الوصول إليها بواسطة دعوى الإلغاء. وذلك سواء أكان هذا الطريق الآخر دعوى ترفع أمام محكمة إدارية أم أمام محكمة عادلة. وقد كرس المشرع الجزائري هذا التوجه عندما أوجبت المادة 276 ق.إ.م المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة منذ صياغتها سنة 1966، بأنه: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعون يملكون للدفاع عن مصالحهم عن طريق الطعن العادي أمام جهة قضائية أخرى".

فقد قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في قرار أصدره يوم 06.03.1982 في دعوى إلغاء رفعتها مدرسة أجنبية ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي في قرار تضمن فسخ عقدها مع دفع مرتبها، حكم المجلس بأن: "من المقرر قانونا، أن الغرفة الإدارية بال المجلس الأعلى تفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية والفردية المتخذة من السلطات الإدارية. ومن ثم فإن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولا إلا إذا كان الطاعون لا يملك للدفاع عن مصالحه طريق الطعن العادي أمام جهة قضائية أخرى. ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن طعن المدعية يرمي إلى معاينة المساس بحقوقها الناجمة عن التعاقد الذي ربطها بالدولة الجزائرية والأمر أيضا باتخاذ التدابير اللاحزة التي تعيدها إلى وضعيتها على أساس الحق المطالب به. وهو نزاع يخضع للقانون العام، فإنه يترتب على ذلك التصرير برفض الطعن لسوء تأسيسه." (79)

و قضت الغرفة ذاتها في قرار آخر أصدرته بتاريخ 05.11.1988 في طعن بالبطلان رفعه أحد الموظفين ضد مقرر مديرية التربية بالولاية تضمن توقيف راتبه الشهري.

فصرحت، بأنه: "من المقرر قانونا أن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولا إذا كان الطاعن يملك للدفاع عن مصالحه طريق الطعن العادي أمام الجهة القضائية ذات الاختصاص الكامل. ومن ثم، فإن النعي على هذا القرار المطعون فيه بتجاوز السلطة يعد مخالف للقانون." (80)

ورغم أن المادة 276 المذكورة أعلاه قد وردت، أصلا، تحت عنوان الإجراءات المتعلقة بمجلس الدولة؛ فإننا نرى أن هذا الشرط يسري مفعوله كذلك على دعاوى الإلغاء التي أصبحت تنظرها الغرف الإدارية الجهوية والغرف الإدارية المحلية منذ إصلاح سنة 1990. فلا يجوز، مثلا، إقامة دعوى الإلغاء ضد قرار إدارة الضرائب للولاية ما دام المدعي يمكنه رفع دعوى القضاء الكامل يطلب فيها القضاء له بما يريد من حقوق تجاه تلك الإدارة (إعفاء، تحقيض، استرداد مبلغ... إلخ).

لا يكفي شرط انعدام الدعوى الموازية بالنسبة لدعوى تجاوز السلطة؛ بل يضاف إليه شرط عدم تعلق موضوع الدعوى بأعمال السيادة والحكومة.

## **المطلب الثاني : أعمال السيادة والحكومة**

هناك طائفة من الأعمال التي تمس سيادة الدولة وسمعتها تقوم الحكومة بمارسها. وهي أعمال تخرج بطبيعتها عن مجال الرقابة القضائية.

ونظرية أعمال السيادة من صنع مجلس الدولة الفرنسي، كمعظم نظريات القانون الإداري. وهي قد جاءت وليدة الحاجة ومتضمنة العمل، إذ أن بعض الأعمال الإدارية في نظر الحكومة لها أهمية خاصة ومن المصلحة لا ت تعرض على القضاء لما يستلزمها من تحقيقات وعلنية. وأن الحكومة قد تكون لها من الأسباب ما تقضيه مصلحة الدولة العليا لا يعرض على الجمهور. والمتتبع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي (وكذا الجزائري) يجد أنه من المتذرد وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة وأعمال الحكومة وكاشف عن تمييز تلك الأعمال عن غيرها من الأعمال الإدارية العادية.

ومن بين أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء توجد الأعمال البرلمانية، حيث لا تسأل الدولة عن أعمال البرلمان (بغرفته) في إصدار القوانين لأنها أعباء يتحملها

الأفراد في سبيل الصالح العام باعتبارها قواعد عامة و مجردة. كما لا تعد الدولة مسؤولة عن العمل القضائي الغير سليم إلا في الحالات التي يحددها المشرع صراحة مثل حالة الخطأ القضائي و حالة الحبس غير المبرر، كمارأينا سابقا.

ومن الأمثلة التقليدية على أعمال السيادة، تذكر إبرام المعاهدات مع الدول الأجنبية، وإجراء عفو عن المحكوم عليهم، وسق النقود أو سحبها، وتنظيم العلاقة مع البرلمان، والأعمال المتعلقة بالظروف الاستثنائية للدولة كحالة الطوارئ وإعلان حالة الحرب.

وباختصار يقصد بأعمال السيادة وأعمال الحكومة كل القرارات التي تتخذها الحكومة ممثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو أحد الوزراء تطبيقاً لتوجه سياسي معين أو اختيار حكومي محدد، وكذا الشأن بالنسبة لأعمال المؤسسات السيادية الأخرى، كالقضاء والبرلمان والمجلس الدستوري. فمتي تقررت صفة عمل السيادة، فليس للقاضي الإداري إلا الحكم بعدم الاختصاص أيا كانت طلبات المدعي في دعوه، أي سواء تعلقت بالإلغاء أم بالتعويض.

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 17/01/1984 بشأن الطعن في سحب تداول الأوراق النقدية من فئة 500 دج سنة 1984، قائلة:ـ حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 08.04.1984 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل (خارج الأجل)، مما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة. ومن ثم، فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لافحص مدى شرعبيهما ولا مباشرة وقابة على مدى التطبيق. وأن المدعي غير محق، وبالتالي، في مطالبة المجلس بإبطال القرار المتخد في 29.05.1983، المتضمن رفض الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى وزارة الداخلية.ـ (٨١)

و حول طعن ضد قرار صادر عن وزير العدل كان قد رفض طلب أحد القضاة المتقاعدين الرامي إلى اعتماد هذا الأخير كخبر قضائي عملا بقرار وزارة العدل الصادر في 08.06.1966.

المتعلق باعتماد الخبراء القضائيين، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 24.10.1987. مصريحة: "حيث أن المادة 4 من المقرر المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصير نهائية إلا بعد صدور قرار بالصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام. وحيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد ع.م في قائمة الخبراء. وأن هذا القرار يدخل ضمن ما للوزير من سيادة في اتخاذ القرار." (82)

ولا يفوتنا في هذا الصدد التذكير بقرار المجلس الدستوري المشار إليه آنفا الصادر في 12/11/2001 حول عدم قبول طلب أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية، والذي كان قد قضى بأن: "القرار الصادر عن المجلس الدستوري يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع، بسبب طبيعتها، لمراقبة مجلس الدولة." (83)

من الشروط السابقة على رفع الدعوى الإدارية، فضلاً عن شرط انعدام الدعوى الموازية وشرط عدم تعلق النزاع بعمل من أعمال السيادة وأعمال الحكومة، يوجد شرط وجوب إقامة الدعوى خلال أجل معين.

### **المطلب الثالث : آجال رفع الدعوى القضائية**

تختلف مواعيد رفع دعوى الإلغاء المرفوعة أمام قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي عنها بالنسبة لميعاد دعوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة كهيئة قضاء درجة أولى .

فبالنسبة للغرفة الإدارية كان قانون الإجراءات المدنية منذ تعديله سنة 1969 قد فرض في المادة 169 مكرر وجوب رفع الدعوى إليها خلال أجل شهرين من تاريخ قرار الرفض الضمني للتلتمل الإداري المحدد بثلاثة أشهر، المخصص لرد الإدارة.

ويلاحظ أن المشرع كان قد أغفل النص على تحديد أجل رفع الدعوى عندما يكون هناك قرار إداري صريح برفض التظلم، فقد سدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هذا الفراغ وحدّدته بمدة شهرين أسوة بميعاد الشهرين المخوين لرفع الدعوى إثر الرفض الصمعي للتلتمل الممسك.

أما إصلاح سنة 1990، ففضلاً عن أنه قد أزال إجراء التظلم الإداري المسبق ميدانياً أمام الغرف الإدارية بالمجلس القضائي؛ فهو قد رفع أجل إقامة الدعوى أمام هذه الغرف (المحلية والجهوية) إلى أربعة أشهر. يبدأ حسابه من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.

وبالنسبة لمجلس الدولة فررست المادة 280 ق.إ.م. منذ صياغتها الأولى سنة 1966 أجل شهرين لرفع دعوى البطلان أمام الغرفة الإدارية بال المجلس الأعلى ( مجلس الدولة حالياً) من تاريخ الرفض الصريح أو من تاريخ انتهاء أجل الرفض الضمني للتظلم الإداري ( وهو سكت الإدراة طيلة ثلاثة أشهر )

وتتجدر الملاحظة إلى أنه قد تورد نصوص خاصة، أحياناً، آجالاً معينة تحددها لرفع الدعوى أمام القضاء الإداري كاستثناء على القواعد العامة الواردة في المادتين 169 مكرر و 280 ق.إ.م. كما هو الحال مثلاً بالنسبة للمادة 267-4 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16.02.1985 المتضمن تنظيم الصحة العمومية وترقيتها بشأن الطعن في قرارات المجلس الوطني لأخلاقيات الطب. فتلك القرارات تكون قابلة للطعن بالإلغاء في أجل سنة واحدة أمام مجلس الدولة. و كما الشأن بالنسبة للمادة 65 من القانون الجديد رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالتقد والقرض التي تجيز لوزير المالية الطعن النظام الذي يصدره مجلس النقد والقرض أمام مجلس الدولة خلال أجل ستين(60) يوماً من تاريخ نشره. وهو نفس الأجل الذي خولته تلك المادة إلى الجهة التي يرفض مجلس النقد والقرض طلب اعتمادها للمرة الثانية على التوالي. (يلاحظ أن هذا القانون قد عوض سابقه وهو القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14.04.1990 المتعلق بالتقد والقرض).

كما يجدر التنبيه، من جهة أخرى، بأن هناك حالات أخرى يجيز فيها التطبيق القضائي تمديد المدة التي يكون من المفروض أن ترفع خلالها الدعوى الإدارية، مثل حالات القوة القاهرة، وحالة القيام بالظلم الإداري المسبق( حتى ولو كان اختيارياً)، وحالة طلب المساعدة القضائية، وحالة رفع الدعوى إلى جهة قضائية غير مختصة.

فقد قضى مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 02.07.2002، قائلاً: " حيث أن أجل رفع الدعوى الثانية هو أجل معقول وذلك نظراً للاجتهدان القضائي للغرفة الإدارية بالمحكمة

العليا الذي كرس المبدأ التالي: إن أجل الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية قائم بسواء المدة التي تستغرقها الدعوى الموجهة أمام الجهة القضائية غير المختصة، حتى وإن انتقلت إلى الاستئناف. شريطة أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، هل الطعن المعمول بهـ(84).

أما بالنسبة لدعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) فهي غير مقيدة بمواعيد محددة سوى بأجل التقاضي المسقط العام المقدر بمدة 15 سنة المنصوص عليه في المادة من قانون المدني. فقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 13.01.1991، قائلة: حيث أن ما مishi عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذا القضاء غير مقيد بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقاضى.” (85)

وفي المادة الجبائية قضى مجلس الدولة في 11/06/2001، بما يلي: «حيث أن المستأنف لم يقدم طعنه إلا بتاريخ.... بعد مرور مدة 10 أشهر من تاريخ تقديم التظلم المسبق الإداري. بينما أحکام المادتين 334 و337(ق.ض.م). تشرط أن لا تتجاوز المدة 8 أشهر ما بين تاريخ تقديم الطعن المسبق والطعن القضائي. مما يجعل دعوى المستأنف غير مقبولة.» (86)

و قضى مجلس الدولة أيضاً، يوم 20/01/2004، بأنـــ التـــارـــيـــخـــ الـــذـــي يـــجـــبـــ أـــخـــذـــهـــ بـــعـــينـــ الـــاعـــتـــبـــارـــ لـــحـــســـابـــ الـــأـــجـــلـــ،ـــ هـــوـــ تـــارـــيـــخـــ إـــيـــدـــاعـــ الـــعـــرـــيـــضـــةـــ عـــلـــىـــ مـــســـتـــوـــىـــ كـــتـــابـــةـــ الضـــبـــطـــ كـــمـــاـــ يـــســـتـــخـــلـــصـــ ذـــلـــكـــ مـــنـــ مـــقـــضـــيـــاتـــ الـــمـــادـــةـــ 242ـــ مـــنـــ قـــانـــونـــ الـــإـــجـــرـــاءـــاتـــ الـــمـــدـــنـــيـــةـــ،ـــ وـــأـــنـــ مـــجـــلـــســـ الدـــوـــلـــةـــ يـــأـــخـــذـــ بـــعـــينـــ الـــاعـــتـــبـــارـــ لـــحـــســـابـــ الـــأـــجـــلـــ،ـــ أـــجـــلـــ الطـــعـــنـــ عـــنـــدـــمـــ تـــرـــســـلـــ الـــعـــرـــيـــضـــةـــ عـــنـــ طـــرـــيـــقـــ الـــبـــرـــيدـــ يـــوـــمـــ

و قضى، ذلك، في 15/06/2004، بأن: "متنازعه الزيادة التلقائية تخضع لشروط شكلية تعتبر من النظام العام. أهمها شرط الميعاد. إذ تنص المادة 359 من قانون التسجيل على أن الطعن في الزيادة التلقائية الناتجة عن النقص في التصريح يقدم في أجل أربعة(4) أشهر من تاريخ تبليغ سند التحصيل." (88)

زيادة على الشروط القانونية السابقة لرفع الدعوى، يتطلب المشرع شرطاً يجب أن تتوفر في أطرافها.

### المبحث الثالث : شروط متعلقة بأطراف الدعوى

نصت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الأولى قائلة: "لا يجوز لأحد يرفع دعواه أمام القضاء ما لم يكن حائزًا الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك."

ورغم أن الشروط المتعلقة برفع الدعوى مشتركة بين الدعوى الإدارية والدعوى العاديّة: فإنه توجد بعض التدقيقـات في المادة الإدارية. وهو ما يدعونا التوقف قليلاً عند كل شرط من هذه الشروط الثلاثة.

#### المطلب الأول : الصفة في التقاضي

الصفة في التقاضي تعني أن يكون المدعي في وضعية ملائمة ل مباشرة الدعوى. أي يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه إلى القضاء. كأن يكون ضحية عمل إداري غير مشروع، أو ينتمي إلى فئة معينة من المنتفعين بخدمة مرفق إداري معين.

فالقضاء الإداري (في فرنسا مثلاً) لا يقبل دعاوى الفئات غير المحددة من المواطنين مثل رعايا الدولة أو داعي الضرائب. بينما يقبل دعاوى مستأجرى العمارة، ومستعملى مرفق معين، وجمعية الحي، وسكان القرية، وداعي الضريبة البلدية...إلخ

#### المطلب الثاني : شرط المصلحة

يشترط في المدعي، فضلاً عن صفتـه في التقاضـي، أن تكون له، أيضاً، فائدة يجنيها من وراء مباشرة دعواه. كأن يكون مضروراً في دعوى القضاء الكامل، سواء هو ذاته أو ذوي حقوقه بعد وفاته.

ويتساهم القضاء الإداري في قبول هذا الشرط بالنسبة لدعوى الإلغاء، بينما يتشدد فيه بالنسبة لدعوى القضاء الكامل. فيكتفى في قضاـء الإلغـاء أن يكون المدعي صاحب مصلحة شخصية مباشرة لطلب إلغـاء قرار إدارـي. بينما يجب في دعوى القضاـء

الشامل(دعوى التعويض) أن يكون صاحب حق يدافع عنه، فلا تكون هناك مجرد مصلحة. ولا يشترط في دعوى الإلغاء مصلحة مادية أو أدبية محققة، بل يكفي أن تكون محتملة، بينما لا يتسامل القضاء الإداري بالنسبة لدعوى التعويض في تحديد المصلحة. فهو يشترط أن تكون فعلية ومحقة و مباشرة ومشروعة. أي يجب ألا تكون المصلحة خيالية أو احتمالية أو غير مباشرة أو غير قانونية.

بالإضافة إلى شرطي الصفة والمصلحة، يتطلب المشرع أن تتوفر في المتهمي، كذلك، **أهلية التقاضي**.

### **المطلب الثالث : أهلية التقاضي**

يختلف الأمر بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي عنه بالنسبة لأهلية الشخص الاعتباري.

فبالنسبة للشخص الطبيعي، أي الفرد، يشترط القانون المدني في المادة 40 بلوغه سن الرشد المدني يوم رفع الدعوى، وهي 19 سنة. دون أن يكون مجنوناً أو معتوهاً أو محجوراً عليه بحكم قضائي.

وإذ كان الفرد أجنبياً أو جبهة المادة 44 ق.إ.م، أيضاً فضلاً عن ذلك، عندما يكون مدعياً أو متدخلاً في الخصم؛ أن يدفع مبلغاً مالياً يحدده القاضي يدفع بكتابة الضبط في شكل ضمان يغطي المصارييف والتعويضات التي قد يقضى بها عليه لصالح خصمته، متى قدم هذا الأخير طلباً مقابلاً في ذلك.

أما بالنسبة للشخص المعنوي ( الاعتباري )، فتتجزأ التفرقة بين ما إذا كان هذا الشخص هيئة تابعة للقانون الخاص أم هيئة إدارية عمومية.

فالشخص الاعتباري الخاص ( مثل الشركات الخاصة والمؤسسات العمومية الاقتصادية في معاملاتها العادي ) يمثل أمام القضاء من طرف الهيئات التنفيذية التي يخولها القانون الأساسي لذلك الشخص المعنوي، أو من يفوض لهذا الغرض.

ويمثل الأشخاص الاعتبارية الإدارية، ماعدا الدولة، ممثلوها المحددين في قوانينها أو من يفوضون لهذه المهمة.

فالوالى له أهلية تمثيل ولايته. ورئيس البلدية يمثل بلديته. ورئيس المؤسسة العمومية الإدارية يمثل مؤسسته (المدير، المدير العام، الرئيس المدير العام، رئيس الجامعة و مدير القطاع القطاع الصحي و مدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة ...) أما إذا تعلق الأمر بالدولة كشخص إداري عمومي، فيختلف الأمر عندما تكون أمام القضاء العادى عنه عندما تكون أمام القضاء الإداري. وهو ما سنراه في المطلب الموالي.

#### **المطلب الرابع : تمثيل الدولة أمام القضاء**

يختلف تمثيل الدولة سواء كانت مدعية أم مدعى عليها عندما يتم أمام القضاء العادى عنه أمام القضاء الإداري. وسوف نتناول ذلك مع إعطاء أمثلة عن التطبيق القضائي.

##### **الفرع الأول : أمام القضاء العادى**

يمثل الدولة أمام القضاء العادى وزير المالية وينوب عنه في ذلك الوكيل القضائى للخزينة طبقاً للمادة 3 من القانون 198 المؤرخ في 08-06-1963 المتضمن إحداث الوكالة القضائية للخزينة.

وتؤكد ذلك بالمادة 52 من القانون المدني المعدلة سنة 2005. حيث تنص على أنه: ”يمثل الدولة وزير المالية في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني، و ذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري.“ (ق 20-10 في 20.06.2005)

فمثلما رأينا، لقد توسيع اختصاص القضاء العادى بشأن كثير من المنازعات التي تعنى الدولة وهي تلك المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أو في نصوص خاصة. وبالتالي فإن وزير المالية والعون القضائي للخزينة هما اللذان يمثلان الدولة بشأن ذلك النوع من المنازعات أمام القضاء العادى.

## الفرع الثاني: أمام القضاء الإداري

تنص المادة 169 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية المحدثة سنة 1969، قائلة: “ يجب أن يكون الطعن ومذكرات الدفاع المقدمة من الدولة موقعاً عليها من الوزير المختص، أو من الموظف الذي يفوض لهذا الغرض، أو من أية سلطة تفوض لذلك بمقتضى نص في القانون أو في لائحة تمثيل جميع المجموعات العامة الأخرى أمام القضاء بواسطة السلطات المنصوص عليها في المواد التي تنظمها.”

وقد نص قانون الولاية الساري المفعول الصادر في 1990.04.07 في المادتين 92 و 93 منه على أن الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية.

وهو ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23.07.1994 الذي يحدد قواعد تنظيم الجماعات المحلية وتسييرها. فنص هذا المرسوم على أن المجلس التنفيذي للولاية يتكون من المديريين الممثلين للمصالح الخارجية للوزارات على مستوى الولاية. وهم يعملون تحت سلطة الوالي المؤمن على سلطة الدولة باعتباره مندوب للحكومة.

ومع ذلك لا يستطيع المديرون التنفيذيون بالولاية تمثيل قطاعاتهم أمام القضاء إلا بموجب نص في القانون أو بمقتضى تفويض من وزير القطاع يصدر في نص تنظيمي خصيصاً لهذا الغرض.

وقد نص كل من قانون الضرائب المباشرة وقانون الإجراءات الجبائية على تمثيل الدولة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي من طرف المدير الوالي للضرائب.

وقد صدر العديد من النصوص التنظيمية التي تخول بعض المديريين الوالئيين تمثيل الوزراء الذين يتبعونهم، وبالتالي تمثيل الدولة، أمام القضاء. ونذكر من تلك النصوص التنظيمية على سبيل المثال مايلي :

- قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 03.08.1999 والذي خول لمديري التربية في الولايات ومدير أكاديمية الجزائر العاصمة صلاحية تمثيله في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء.

- قرار وزير المالية المؤرخ في 20. 02. 1999 الذي فوض كلا من مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري صلاحية تمثيله أمام القضاء محليا، كل واحد فيما يخصه. كما خول القرار لوزير المالية تمثيل الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
  - قرار وزير البريد والمواصلات المؤرخ في 02. 06. 1998 الذي منح المدير الولائي للبريد سلطة تمثيله أمام القضاء.
  - مرسوم رقم 98-276 المؤرخ في 12. 09. 1998 الذي خول مفتشي البيئة بالولاياتأهلية تمثيل الوزارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة.
  - قرار وزير الداخلية المؤرخ في 31.12.2003 الذي يؤهل المدير العام للأمن الوطني لتتمثل وزير الدولة وزير الداخلية و الجماعات المحلية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة.
- فالمدانون المفوضون يمثلون الدولة أمام القضاء باسم وزراء القطاعات، و ليس المجموعة الإقليمية التي يتبعونها(الولاية). لأن هذه الأخيرة لها من يمثلها وهو الوالي، الذي له قبعتان في هذا الصدد: قبعة تمثيل الدولة، و قبعة تمثيل ولايته أمام القضاء.

وما يلفت الانتباه في هذا المضمار أن كثيرا من القرارات القضائية، الصادرة على مستوى الدرجة الأولى، تقضي على الوالي باعتباره ممثلاً لولايته كمجموعة إقليمية بدفع مبالغ متعلقة بمشاريع تابعة لقطاعات الدولة، محملة ميزانية الولاية أعباء زائدة رغم أن النزاع يعني مسؤولية الدولة. ولذلك ينبغي التأكد، بمناسبة تحقيق المستشار المقرر للدعوى وتهيئتها للفصل فيها، من تحديد طبيعة النزاع ونوعية الديون المطالب بها. ما إذا كانت داخلة ضمن مسؤولية الدولة للحكم على هذه الأخيرة ممثلة سواء في الوزير المعنى أو الوالي أو المدير المفوض. وليتتم التسديد من الميزانية العمومية. أو ما إذا كان النزاع يدخل ضمن مسؤولية الوالي بصفته ممثلاً للجماعة الإقليمية (الولاية) لتحمل بالتالي خزينة الولاية في هذه الفرضية الأخيرة دفع المبلغ المحكوم به.

### **الفرع الثالث : التطبيقات القضائية لتمثيل الإدارة أمام القضاء**

بشأن دور الوكيل القضائي للخزينة قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 01. 09. 1999. مجيبا عن دفع مقدم بواسطة استئناف فرعى من طرف العون القضائى للخزينة

والرامي إلى إخراجه من الخصومة عملا بالقانون رقم 98-63 المؤرخ في 08/06/1963، ذاكرا: حيث تبين فعلا بالرجوع إلى أحكام المادة 1 ف 2 من القانون المتمسك به أن السيد الوكيل القضائي للخزينة غير مؤهل قانونا لتمثيل الدولة أمام الغرفة الإدارية، ذلك لأن الدولة تمثل أمام الغرفة الإدارية من طرف ممثليها القانونيين من وزراء وولاة مما يجعل الوكيل القضائي للخزينة في النزاع غير مؤسس. (89)

وهو القضاء الذي أكدته الغرفة المدنية بالمحكمة العليا حول طعن بالنقض رفعته الوكالة القضائية للخزينة ضد قرار صادر عن الغرفة المدنية بسطيف كان قد حملها مسؤولية تعويض أحد الحراس البلديين الذي أصيب بجروح أثناء تأدية مهامه. فقضت المحكمة العليا في 29/01/2003، بأن: "الطاعنة ليست لها الصفة في تمثيل كل من الولاية والبلدية. وأنه وعندما ألزم قضاة الموضوع الطاعنة بدفع تلك التعويضات، قد قحسوا بإلزام شخص لا ينتمي بالصفة في الدعوى. مما يعد ذلك خرقا لأحكام المادة 459 من ق.إ.م. يجعل قضاة هم معرضوا للنقض." (90) وما يلاحظ على هذا القرار أنه كان أولى به أن يقضي بعدم الإختصاص النوعي للقضاء العادي في نظر النزاع أصلاً المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يحدثها أعوانها.

عن دور والي الولاية متى يكون بصفته مرتديا قبعة الدولة ومتى يكون مرتديا لقبعة مجموعته المحلية(الولاية) لصرف المبالغ المستحقة: قضى مجلس الدولة في 31/05/1999 بما يلي: "حيث أنه يستخلص من هذا النزاع بأن الولاية معنية هي من صالحها الخاصة ولم تكن ممثلة للحكومة المركزية. حيث ونظرًا لذلك كان على الوالي أن يلجأ إلى نيابة محام معتمد لدى المحكمة العليا، لكي يمثله أمام مجلس الدولة. وذلك عملا بالمادة 239 من ق.إ.م." (91)

و قضت الغرف المختصة لمجلس الدولة يوم 22.07.2003، مصريحة: "حيث أنه حسب مقتضيات القانون 90-09 المؤرخ في 07.04.1990 المتعلق بالولاية والمرسوم 94-215 في 23.07.1994 الذي يحدد قواعد تنظيم الجماعات المحلية وتسييرها تم تعيين الوالي كممثل للدولة على مستوى الجماعة الإقليمية التي يكون مسؤولا عنها. وحيث بالنتيجة فإنه بإمكان الوالي بصفته ممثلا للدولة أن يكون آمرا بصرف الغلاف المالي المخصص لأي مشروع قطاعي." (92)

وبشأن الصفة في اعتراف الغير الخارج عن الخصومة كان وزير الداخلية قد رفعه باسم الدولة ضد قرار قضائي فصل في خصم مثل الدولة فيه محلياً أحد الولاية، كانت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد قضت في قرار أصدرته يوم 09.06.1984، قائلة: "متى كان من المقرر قانوناً أن الوالي حائز لسلطة الدولة في الولاية وهو مندوب الحكومة والممثل المباشر لجميع الوزراء، وكان من المؤكّد كذلك أنه يحق لكل شخص لم يدع ولم يمثل في الدعوى أن يطعن بطريق اعتراف الغير الخارج عن الخصومة في القرار الناطق بالبطلان، ومن ثم: فإن اعتراف من كان ممثلاً قانوناً في الدعوى عن طريق اعتراف الغير الخارج عن الخصومة لا يكون مقبولاً، ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن المجلس الأعلى قرر إبطال قرار الوالي سطيف المتضمن وضع أملاك أحد المواطنين تحت حماية الدولة، فإن وزير الداخلية الذي كان ممثلاً قانوناً في الدعوى من طرف الوالي، لا يتمتع بصفة الاستفادة من الأحكام الشرعية المقررة لمباشرة حق اعتراف الغير الخارج عن الخصومة، ذلك أن هذا الحق شرع لمصلحة من لم يمثل في الدعوى، ومتى كان ذلك استوجب عدم قبول عريضة وزارة الداخلية". (93)

و حول طلب وقف تنفيذ قرار قضائي كان قد قضى على أحد الولاية بصفته ممثلاً لمجموعته الإقليمية بدفع تعويض مقابل قرار تخصيص أرض لصالح الدولة وهي مستغلة من طرف مجموعة من المستثمرين الفلاحيين في إطار القانون رقم 19-87 المؤرخ في 08.12.1987 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، حكم مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 04.04.2004، بأن: "الأوجه المثارة من طرف الوالي جدية، بما أن قرار التخصيص اتخذ من طرف الوالي بصفته ممثلاً للدولة وليس بصفته ممثلاً للولاية، وبالتالي لا يمكن في هذه الحالة مقاضاته قصد الحكم عليه بالدفع". (94)

و حول مدى أهلية رئيس الدائرة في تمثيل الدولة أمام القضاء، كانت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد قضت في قرار أصدرته بتاريخ 30.01.1988، ذاكرة أنه: "من المستقر قانوناً أن الوالي وحده هو المتمتع بأهلية التقاضي باعتباره ممثلاً للدولة وممثلاً للولاية، ومن ثم فإن رئيس الدائرة لا يتتوفر على الشخصية المعنوية ولا يتمتع بأهلية التقاضي، وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقاً سيئاً للقانون". (95)

وعن تمثيل البلدية من طرف رئيسها قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرار أصدرته يوم 18.11.1990، بأنه:ـ من المقرر قانونا (م 225 و 226 من قانون البلدية والمواد من 166 إلى 170 من قانون الولاية) أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو وحده المختص قانونا بتمثيل البلدية في مجالات الحياة المدنية والإدارية وفي التقاضي باسمها. وأن رئيس الدائرة الممثل لدائرة إدارية لا يتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية فليست له **أهلية التقاضي**ـ (96).

وفيها يخص حلول المديرين الولايين لأملاك الدولة والمحافظة العقارية محل وزير المالية الذي يتبعانه، قضى مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 05.06.2003، موضحا:ـ حيث أن مديرى أملاك الدولة بالولايات ومديرى الحفظ العقاري بالولايات، كل فيما يخصه، يتمتعون بصفة التقاضى فى القضايا المرفوعة أمام المحاكم والمحاكم الإدارية والمجالس القضائية استنادا إلى المادة 2 من القرار الوزارى الصادر عن وزير المالية بتاريخ 20.02.1999، والذي يؤهل أعون إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري تمثيل الوزير المكلف بالمالية فى الدعاوى المرفوعة أمام العدالة والذي جاء لتوضيح المادة 284 من المرسوم رقم 91ـ454ـ (97).

وفي رده على دفع أثاره أحد المديرين الولايين للبريد والمواصلات قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 21.01.2003، مصريا:ـ حيث أن المستأنف يثير دفعا خاصا قائلا ليس له صفة التقاضى، وبالتالي الدعوى غير موجهة ضد شخص مؤهل. لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي الصادر في 01.05.1998 رقم 143 والقرار الوزارى الصادر من طرف وزير البريد والمواصلات في 02.06.1998. فإن الأول يسمح لموظفي البريد والمواصلات أن يمثلوا الإدارة أمام القضاء، والثانى يقيد الأشخاص المؤهلين لذلك. ومن بين هؤلاء مدير البريد والمواصلات: مما يجعل هذا الدفع غير مؤسسـ (98)

وما يلفت الانتباه هو أن هذا القرار قد طبق صحيح القانون، خلافا لقرار سابق صدر في 01/02/1999، لم يعترض فيه للمديرية المذكورة بتلك الصفة، لما قال:ـ حيث أنه بمقاضاة مديرية البريد والمواصلات بالمسيلة في الدعوى الأصلية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية: فإن المستأنف عليها بإتباعها ذلك تكون قد أساء توجيه دعواهاـ (99)

ورفض مجلس الدولة الإدعاء المرفوع من قبل مديرية الأشغال العمومية بالولاية في قرار أصدره يوم 14/02/2000، عندما قال:ـ حيث أن مديرية الأشغال العمومية هي تقسيم إداري متخصص داخل الولاية، وحيث أنه نتيجة لذلك: فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتضادى وحدتهاـ (100)

كما رفض المجلس مقاضاة مديرية الفلاحة في قرار أصدره يوم 21/03/2003، مصريحاًـ حيث أن مديرية الفلاحة هي مصلحة تابعة للسلطة الوصية للوالى: وبالتالي، فإنها تفتقر إلى أهلية التقاضي طبقاً للمادة 459ـ ق.إ.مـ وأن المستأنف بمقاضاتها لوحدها أساء توجيه دعواهـ مما يتquin عن دون التطرق لأوجه الاستئناف إلى إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لسوء التوجيهـ (101)

ورفض المجلس، أيضاً، الصفة لمديرية السكن في قرار مؤرخ في 20/01/2004، قائلاً أنهـ بما أن مديرية السكن لولاية تيارت لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة: فإن والي ولاية تيارت أدخل في الدعوى عن صواب بصفته ممثل الدولة ومندوب الحكومة لدى الولايةـ (102)

وب شأن تمثيل الدولة من قبل وزارة المالية في نزاعات مادة أملاك الدولة على مستوى قضاء الدرجة الثانية بينما كانت ممثلة على الدرجة الأولى من طرف المدير الولائي لأملاك الدولة ، قضى مجلس الدولة في 02/02/2003، قائلاً:ـ حيث أن المستأنف عليه يثير دفعاً يتمثل في انعدام صفة المستأنف بدعوى أنه في أول درجة باشر الدعوى باسم مدير أملاك الدولةـ وأنشاء الاستئناف تغيرت صفة المستأنف وأصبح وزير الماليةـ مما يتquin رفض الاستئناف شكلاًـ لكن حيث يجب التذكير بأن القانون قد منح صفة التمثيل أمام مجلس الدولة لوزير المالية(المديرية العامة للأملاك الوطنية)ـ كما منح التمثيل أمام المجالس القضائية لمديري أملاك الدولة بالولاياتـ وبالتالي فوزير المالية له الصفة الكاملة ل المباشرة النزاع أمام مجلس الدولةـ خلافاً لما يدفع به المستأنف عليهـ (103)

وفيما يخص تمثيل منظمة المحامين أمام القضاء من قبل نقيبها، سواء كانت مدعية أم مدعى عليهاـ قضت الغرف المجتمعية لمجلس الدولة يوم 17.06.2003ـ في قضية طعن في أعمال المكتب المشرف على عملية انتخاب مجلس المنظمة الجهوية للمحامين بقسنطينةـ

فذكر مجلس الدولة ما يلي: ~ حيث أن المكتب المكلف بالانتخابات لم ينص عليه القانون 91-04 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ولا في النظام الداخلي المصادر على بقرار وزاري بتاريخ 04.08.1995. وعليه فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي ولا بالشخصية المعنوية لكي يتقاضى أمام العدالة. مما ينجر عنه أن كل دعوى قضائية من شأنها الطعن في صحة الانتخابات لا يمكن توجيهها إلا ضد النقيب بصفته الممثل لنقابة المحامين طبقاً للمادتين 32 و46 من القانون 91-04 المذكور.~ (104)

لكي تقبل الدعوى الإدارية، لا يكفي فقط توافر شروط سابقة على رفعها، ولا شروط متوفرة في أطرافها. بل تضاف إلى ذلك شروط أخرى متعلقة بالعريضة الافتتاحية ذاتها.

### **المبحث الخامس : شروط خاصة بالعريضة الافتتاحية**

تتميز العريضة المتعلقة بالدعوى الإدارية بخصوصيات معينة، تتمثل في شرط أن تكون مكتوبة في جميع الأحوال ، سواء أمام الغرف الإدارية أو أمام مجلس الدولة . وفي شرط أن تكون العريضة مدموغة، متى تعلق الأمر بمنازعة جبائية. وفي شرط أن تكون العريضة مشهرة، عندما تنصب الدعوى الإدارية على حقوق عقارية. كما يجب، أخيراً، أن تكون العريضة موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا، عندما تقدم أمام مجلس الدولة.

#### **المطلب الأول : العريضة المكتوبة**

خلافاً للدعوى التي ترفع أمام محكمة القضاء العادي (حيث خيرت المادة 12 ق.إ.م رفعها)...إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله... وإما بحضور المدعي أمام المحكمة، وفي هذه الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط... تحrir محضر بتصریح المدعي الذي يوقع عليهـ): فإن الدعوى الإدارية تتطلب، دائمًا، أن تكون في شكل عريضة مكتوبة يقدمها المدعي، وهو ما نصت عليه المادة 169 ق.إ.م. بالنسبة للعريضة المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة القضائية، والمادة 281 من ذات القانون عندما تقدم أمام مجلس الدولة.

وتتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 169 المشار إليها أعلاه تشترط أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مصحوبة بالقرار المحظون فيه. غير أن هذا الشرط يتحقق على

دعوى البطلان فقط دون دعوى القضاء الكامل بناء على الاجتهاد القضائي المتواتر في هذا الصدد. كما هو الحال في دعوى التعدي المادي للإدارة، فلا يتصور فيها وجود قرار إداري أصلا، مثلاً بینا فوقه.

وقد أحالت هذه الفقرة المذكورة، بالنسبة للشكليات العامة الأخرى المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى على الأحكام العامة المتعلقة برفع الدعاوى أمام المحاكم العادلة. وهي الشكليات المنصوص عليها في المواد 13، 14 و 15 أمام الغرف الإدارية، وفي المادة 111 أمام المجلس القضائي كهيئة استئناف. وهذه الشروط الشكلية تجمعها فيما يلي:

- أن تحتوي العريضة على اسم مقدمها، ولقبه، ومهنته، وموطنه. وعلى اسم المرسل إليه، و محل إقامته. وعلى ملخص الموضوع ومستندات الطلب (م 13 و 15).
- أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم الآخرين (م 111).

وتنبغي الإشارة أيضا إلى أن المادة 241 ق.إ.م قد أوجبت، لقبول العريضة المرفوعة أمام مجلس الدولة، أن تكون مستوفية للشروط الشكلية التالية (سواء كان المجلس هيئة استئناف أو هيئة نقض) :

- أن تشتمل على اسم ولقب ومهنة وموطن كل من الخصوم.
- أن ترافق بها صورة رسمية من الحكم المطعون فيه.
- أن تحتوي على موجز للوقائع، وكذلك الأوجه التي بني عليها الطعن.
- أن يرفق بالعريضة عدد من النسخ عن الأوراق المقدمة بمثل عدد الخصوم.
- أن يرفق بذلك، أيضا، الإصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة.

وبالنسبة لدعوى البطلان المرفوعة أمام مجلس الدولة، فزيادة عن الشروط المذكورة أعلاه، أضافت المادة 282 ق.إ.م شرط: أن يرفق بالعريضة: إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن القضائي أو المستند المثبت بإيداع هذا الطعن (الإداري).

فقد قضت الغرفة الإدارية بال مجلس الأعلى يوم 25.12.1982، بأنه: " متى اشترط القانون في الطعن أمام المجلس الأعلى أشكالا وأوضاعا تبين كيفية رفعه: وجب احترامها

كما ورد في المواد 241 و 242 و 281 من ق.إ.م التي تنص على أن الطعن يرفع بعريضة مكتوبة وموقع عليها من طرف محام لدى المجلس الأعلى وتودع لدى كتابة الضبط. ومن ثمة، كان استئناف قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس بواسطة برقية تلفغرافية استئنافا غير مقبول لعدم احترامه لأوضاع القانونية المذكورة.” (105)

كما قضت الغرفة نفسها بتاريخ 12/01/1985، بشأن عريضة افتتاحية مرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي مقتصرة على ما جاء في التظلم الإداري المسبق الذي رفع قبلها إلى الإدراة المطعون ضدها. فصرح المجلس الأعلى قائلا: ”حيث أن المجلس القضائي قد نطق بعدم قبول العريضة انتلقا من كونها خالية من العرض الموجز للوقائع من الوسائل. وهذا يخالف المادة 169 من ق.إ.م. حيث يستخلص من تحليل مضمون العريضة...أن هذه الأخيرة تحيل على مقتضيات الطعن الولائي...الموجه لوزير الصحة المحتوى على عرض الواقع وعلى الأسباب التي توقف وراء رفع الشكوى. حيث من الثابت وطبقا لمبدأ معنوب به، فإن التعليل عن طريق الإحالاة على محتوى الطعن المسبق المرفوع إلى السلطة الدارية لتعليق الطعن القضائي لا قيمة له.“ (106)

ومن جهتها، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار أصدرته بتاريخ 07/04/1990، ذاكرة: ”حيث أنه، طبقا لفحوى المادة 397(من قانون الضرائب المباشرة)، فإن كل طلب يجب أن يحتوي صراحة على عرض الوسائل. وعندما يكون تابعا بقرار من نائب مدير الضرائب للولاية، يجب أن يكون مرفقا بإشعار التبليغ الخاص بالقرار المنازع فيه. وحيث أن العيب في الشكل لم يتم تصحيحه أثناء سير دعوى الدرجة الأولى، فإن قضاة الدرجة الأولى أخطأوا، إذن، عندما قضوا بأن عرضة السيد م مقبولة. وهذا خرقا للمادتين 391 و 397 من قانون الضرائب المباشرة.“ (107)

## **المطلب الثاني : وجوب توكيل محام أمام مجلس الدولة**

إن وجوب تمثيل الأطراف بواسطة محام أمام جهات القضاء الإداري، عامة، كان معمولا به إلى غاية سنة 1969. إذ كانت المادة 474 ق.إ.م قد نصت علىبقاء أوضاع التقاضي الموروثة عن المحاكم الإدارية سارية المفعول بصفة انتقالية. ومن بين تلك

الأوضاع الموروثة وجوب توكيل محام في المنازعات الإدارية. وشروط توكيل محام أمام المحاكم الإدارية كانت قد فرضته في عهد الاحتلال إصلاحات سنة 1953 التي جاءت بهذه المحاكم ذاتها. حيث أصبح الأطراف لا يستطيعون القيام بتسخير الإجراءات بأنفسهم أو بواسطة من ينوبهم من غير المحامين أو وكلاء الدعاوى ( Les avoues ). واستمر العمل بهذا الإجراء في الجزائر غداة استعادة الاستقلال أمام المحاكم الإدارية الثلاث إلى غاية 15.06.1966، وهو تاريخ سريان مفعول التنظيم القضائي الذي ألغى مهنة وكلاء الدعاوى وألغى المحاكم الإدارية ذاتها.

و ظل توكيل محام وجوبي أمام الغرف الإدارية المستحدثة على مستوى المجالس القضائية ساري العمل به بموجب المادة 474 ق.إ.م بصفة مؤقتة إلى أن تم سن الإجراءات المتتبعة أمام هذه الغرف بموجب تعديل هذا القانون سنة 1969. حيث أصبح الأطراف مخيرين بين التقاضي بأنفسهم أو توكيل محام ينوب عنهم (م 169 مكررا ق.إ.م).

لكن القانون الوضعي الجزائري يشترط اليوم توكيل محام معتمد لدى المحكمة العليا في الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة سواء كانت في شكل دعاوى الإلغاء التي ينظرها بالدرجة الأولى والأخيرة، أو كانت طعونا بالاستئناف أو بطرق الطعن الأخرى (نقض، التماس، تصحيح خطأ مادي، اعتراف الغير الخارج عن الخصومة).

فشرط وجوب توكيل محام معتمد لدى المحكمة العليا أوجبته المادتين 239 و 240 ق.إ.م اللتان أحالت عليهما المادة 281.

فقد نصت المادة 239 ف2 على أن: "نيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول".

كما أضافت المادة 240 تقول، بأنه: "يرفع الطعن بعربيضة موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا".

وتتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 239 قد نصت على أن "الدولة" معفاة من وجوب تمثيلها بواسطة محام. وبالتالي تبقى الهيئات الإدارية الأخرى مجبرة بتوكيل

المحامي المذكور، وهي الولاية والبلدية والمؤسسة العمومية الإدارية، وكذا الشأن بالنسبة للهيئات الخاصة عندما تتم مقاضاتها أمام القضاء الإداري مثل المنظمات المهنية و المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تمارس صلاحيات السلطة العامة على النحو الذي رأينا آنفا.

ويتعين لفت النظر، أيضا، إلى أنه متى تعلق الأمر بتوكيل محام أجنبي أمام مختلف جهات القضاء الجزائري: ينبغي على هذا الأخير أن يخضع لإجراءات رسمها القانون. فقد نصت المادة 6 من القانون رقم 91/01/08 المؤرخ في 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، بأنه: "يجوز للمحامي التابع لمنظمة أجنبية، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية وتقاليد المهنة، أن يساعد ويدافع وينوب عن الخصوم لدى جهة قضائية جزائرية بعد أن يرخص له خصيصا نقيب المحامين المختص إقليميا. وبعد أن يختار مقره في مكتب محام يمارس في دائرة اختصاص المجلس القضائي. على أن هذه الرخصة قابلة للإلغاء بنفس الأشكال في أي مرحلة كانت عليها القضية".

ففي هذا الإطار قضى مجلس الدولة بتاريخ 08/05/2000، مصريا: "حيث أنه من الثابت تطبيقاً للمادة 6 من القانون المؤرخ في 01/08/1991، فإن المحامي الأجنبي ملزم بأن يتحصن ويقدم أمام الجهات القضائية الجزائرية رخصة من طرف النقيب المختص إقليميا. وبأن يختار مقره في مكتب محام جزائري يمارس في دائرة اختصاص المجلس القضائي مع مراعاة الاتفاقيات الدولية. حيث أنه من الثابت أنه تطبيقاً للمادة 16 من البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا في 28/08/1962 يجوز للمحامي الفرنسي أن يساعد ويمثل الخصوم أمام الجهات القضائية الجزائرية طبق نفس الشروط الجارية على المحامين المسجلين في النقابة الجزائرية. غير أنه يجب أن يختار المقر في مقر الجهة القضائية المدنية..." (108)

وكانت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد قضت في قرار أصدرته يوم 03.01.1991 بأنه: "من المستقر قانوناً أن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابية، ونيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محام مقبول أمامها. ونيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول. ومن ثم: فإن عريضة الطعن، في قضية الحال،

الممضاة باسم الطاعن (والى الولاية) وبدون توكيل محام معتمد لدى المحكمة العليا تعد غير قانونية. ومتى كان ذلك استوجب عدم قبول الطعن شكلا.“ (109)

وفي نفس الاتجاه قضى مجلس الدولة في 31/05/1999، قائلًا: “ حيث أنه يستخلص من عريضة الاستئناف بأن ولاية الشلف الممثلة من قبل واليها أن هذا الخير هو الذي حرر عريضة الاستئناف ووقع عليها. حيث أن ويستخلص من لب هذا النزاع بأن الولاية المعنية هي من مصالحها الخاصة ولم تكن ممثلة للحكومة المركزية. حيث أنه ونظراً لذلك كان على الوالي أن يلجأ إلى نيابة محام معتمد لدى المحكمة العليا لكي يمثله أمام مجلس الدولة، وذلك عملاً بالمادة 239 من ق.إ.م. وبالتالي فولاية الشلف قد خرقت هذه المادة وبالتالي يصبح استئنافها غير مقبول شكلاً عملاً بالمادة 239 من ق.إ.م.“ (110)

كما قضت نفس الغرفة يوم 10. 03. 1993 في طعن بالبطلان رفعه ضد قرار المجلس الجهوي للمحامين، قائلة: “ حيث أن الطاعن أودع عريضة باسمه بدون توكيل محام طبقاً لما هو منصوص عليه في المادتين 239 و 240 من ق.إ.م. وأن عريضته، وبالتالي، غير مقبولة شكلاً +.“ (111)

و قضى مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 18. 03. 2002، قائلًا: “ حيث لئن كانت المؤسسة العمومية (إدارية أو اقتصادية) قد أصبحت معفاة من دفع الرسوم القضائية بموجب المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 1999. لكن لا يوجد نص يعفيها من التمثيل بواسطة محام أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 240 قانون الإجراءات المدنية. وحيث أنه متى كانت المستأنفة تعتبر مؤسسة عمومية وتخضع للقانون الإداري: فإن هذا لا يمنحها صفة (الدولة) بمفهوم القانون.“ (112)

كما قضى المجلس في قرار أصدره يوم 16/03/2004، بأن: “...المستأنف لما ذكر صفتة كمدير للبريد والمواصلات لولاية قسنطينة في عريضة الاستئناف ووقع عليها بنفس الصفة دون الإشارة إلى أنه يتضاد باسم السيد وزير البريد والمواصلات ويمثله في قضية الحال إلى أحكام المادة 239 فقرتها الأخيرة من ق.إ.م. لأن ذكر مدير البريد والمواصلات لولاية قسنطينة وحدها على عريضة الاستئناف غير كافية لإعطائهما مركز

الدولة. مما يتعين التصرير بعدم قبول عريضة الاستئناف لمخالفتها لأحكام المادة 239 من ق.إ.م.“ (113)

و تبعاً لهذا التفسير القضائي يصبح توكيل المحامي أمام مجلس الدولة وحرياً بالنسبة لجميع المتقدسين أمام هذه الهيئة القضائية الإدارية العليا، ما عدا الدولة كشخص معنوي . فهي معفاة منه حيث يمثلها الوزير المعنوي أو من يفوضه خصيصاً لهذا الغرض.

زيادة على الشروط العامة التي رأيناها في عريضة الدعوى الإدارية؛ يتطلب القانون شروطاً إضافية في العريضة القضائية متى تعلق الأمر بمنازعات إدارية معينة.

### **المطلب الثالث : شروط متعلقة بعرايض معينة**

يشترط القانون في عريضة الدعوى الجبائية أن تكون مدموغة. وفي عريضة الدعوى العقارية أن تكون مشهراً.

#### **الفرع الأول : دفع عريضة الدعوى الجبائية**

أوجب المشرع شرطاً إضافياً خاصاً بالعريضة المتعلقة بالدعوى المرفوعة ضد الإدارة الجبائية، وهو شرط دفع هذه العريضة المقدمة لأول مرة أمام الجهة القضائية الإدارية سواء كانت هذه الجهة درجة أولى أو درجة استئناف. حيث نصت عليه المادة 379 من قانون الضرائب المباشرة ، فاقلة: ” يجب أن تحرر العريضة على ورق مدموغ...“ . وهو الشرط الذي أكدته المادة 1-83 من قانون الإجراءات الجبائية، عندما قالـت هذه المادة الأخيرة: ” يجب تحرير الدعوى على ورق مدموغ...“ .

لقد كانت العريضة الجبائية في السابق تحرر على أوراق خاصة مدموغة بطباعـ رسمـي جـافـ تـسلـمـهاـ إـدـارـةـ الـضـرـائبـ مـقـابـلـ دـفـعـ رـسـمـ الدـمـفـةـ. أما الـيـوـمـ فقدـ أـصـبـحـ العـرـائـضـ الجـبـائـيـةـ تـحرـرـ عـلـىـ وـرـقـ عـادـيـ يـوـضـعـ عـلـىـ طـابـعـ الدـمـفـةـ ( طـابـعـ جـبـائـيـ Timbre fiscal ).

ونصت المادتان 83 و 75 من ق.إ.الجباية على وجوب تحرير الوكالة في الدعاوى الضريبية المرفوعة أمام القضاء على ورق مدموغ ومسجل. ويعفى المحامون من هذه الشكلية المطابقة.

وكان القضاء الإداري لا يتشدد بشأن وجوب تقديم العريضة وعلىها طابع الدمعة في البداية تحت طائلة البطلان. إذ أنه يجيز للمتقاضي تصحيح هذا الأجراء من بعد، عندما يلاحظ أنه قد تم إغفاله. فيأمر بإتمام ذلك، على أي حال، قبل غلق باب المراجعات ووضع القضية في المداولة. فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 21.10.1990 قائلة :ـ حيث أن المادة 397 من قانون الضرائب المباشرة تنص على ما يلي: ( يجب أن تحرر الطلبات على ورق مدموغ من أصحابها وعندما تقدم من طرف وكيل تنطبق أحكام المادة 391 أعلاه ) . وحيث أن هذا النص القانوني إذا لم يجعل مذكرة مدموغة تحت طائلة البطلان: فإنه يضع قاعدة يستوجب احترامها ولو باصلاح الخطأ بعد إيداع المذكرة الأولى. غير أن تصحيح الإغفال يجب أن يكون قبل وضع القضية في المداولة، و إلا فيترتب البطلان على ذلك الإغفالـ . (114)

وهو ما أكدته ذات الغرفة في قرار آخر مؤرخ في 03/01/1993، عندما صرحت:ـ حيث أن هذه المادة (مـ 197-1) تسمح للقاضي بدعوة المكلف بالضريبة بتسوية هذا الإغفال أثناء سير الدعوى. وأنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيهـ . (115)

بل أن مجلس الدولة ذهب بعيدا في قرار لاحق عندما اعتبر شكلية دمع العريضة من مهام أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية بمناسبة إجابته على دفع مثار بعدم دمع العريضة، وذلك في قرار أصدره لاحقا يوم 19/02/2001، إذ قال:ـ ولكن حيث بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية للدعوى يتضح أن شكلها صحيح وسدلت جميع تكاليف الإجراءات. وأن القيام بإجراءات دمع العريضة من صلحيات كتابة الضبط. وبالتالي يتعين إلغاء القرار المعاد الصادر عن الغرفة الإدارية الناطق بعدم قبول الدعوى شكلا، لكون العريضة غير مدمغة طبقا لنص المادة 338 من ق.إ.مـ . (116)

لكن مجلس الدولة تراجع عن ذلك وصار يتشدد في عدم قبول العريضة لما يتم إغفال شكلية الدمعة دون تكليف الجهة القضائية عناء سد هذا الإغفال. مثلما قضى به بتاريخ

26/06/2000، عندما صرّح: حيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة وبرفضها العريضة المقدمة إليهاشكلاً: فإنها تبرره بسبب أن العريضة لم تقدم على ورق مدموغ تطبيقاً لمقتضيات المادة 338 من ق.إ.م. حيث أن هذا السبب غير مثار من طرف مديرية الضرائب، وهو من النظام العام، خلافاً لمزاعم السيد س. وأن قضاة الدرجة الأولى وبإشارتهم إياه تلقائياً قاموا بذلك بتطبيق القانون.“ (117)

وفي نفس الاتجاه قضى المجلس يوم 11/06/2001، قائلاً: “حيث أن عريضة الدعوى الأولى أمام قضاة الدرجة الأولى، وحتى أمام الاستئناف لم تكن مدموجة وفقاً لأحكام المادة 344 من قانون الضرائب المباشرة. مما يستوجب رفضها شكلاً.“ (118)

وهو ما أكدته المجلس في قضية أخرى. عندما قضى يوم 30/07/2001، من حيث شكل عريضة الاستئناف، مصرياً: “حيث أنه وفقاً لأحكام المادة 344 من قانون الضرائب المباشرة: فإنه يجب لزوماً أن تكون عريضة الاستئناف مدموجة بطابع. وأنه خلافاً لذلك تعد عريضة الاستئناف غير مقبولة. وأنه بالرجوع إلى عريضة الاستئناف الحالي: فإنهما غير مدموجة بطابع الدعوى. مما يجعلها غير مقبولة.“ (119)

ولا شك أن مثل هذا التطبيق القضائي المتذبذب يحتاج إلى انعقاد الغرفة المجتمعة لمجلس الدولة من أجل توحيد الاجتهد بشأن هذه المسألة.

ونظراً إلى أن بعض التطبيقات القضائية على مستوى بعض الغرف الإدارية بالمجالس القضائية تشرط تعميم هذا الإجراء، وتفرض دفع جميع المذكرات المتبادلة بين الأطراف المتخاصمة زيادة عن العريضة الافتتاحية تحت طائلة البطلان: فإن مجلس الدولة قد استبعد هذا التفسير الفضفاض للقانون من قبل قضاة المجالس القضائية في قرار أصدره يوم 04.07.1999، عندما قضى بأن: “استعمال ورق مدموج لا يكون واجباً إلا في عريضة افتتاح الدعوى. ومن ثم: فإن المجلس القضائي، في قضية الحال، بقضائه بعدم قبول الدعوى شكلاً بسبب عدم دفع المذكرة التعقبية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.“ (120)

وقضى المجلس في قرار أصدره يوم 18.10.2005، مصرياً: “حيث أن المستأنفة تزعم في أقوالها بأن المادة 123 من قانون الضرائب المباشرة تلزم دفع العريضة موضوع

**الفرع الثاني : شهر عريضة الدعوى الإدارية المنصبة على حقوق عقارية**

أوردت المادة 14 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري شرط شهر العرائض القضائية المنصبة على الدعاوى ذات الطابع العقاري مهما كانت الجهة القضائية التي ترفع أمامها تلك الدعاوى. وهو ما أوضحته المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25.03.1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، عندما اشترطت أنه، إذا تعلق الأمر بدعوى رامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق، يجب على المدعي القيام بإجراء شهر عريضة افتتاح تلك الدعواى أمام إدارة المحافظة العقارية.

فكل دعوى إدارية منصبة على عقار يراد تغيير وضعيته القانونية، ينبغي أن تشهر وإلا لا تقبل  
شكلاً. لأن هذا الشرط من النظام العام. وبالتالي، يجب على القضاء إثارة تلقائياً في أي مرحلة من  
مراحل الدعوى. وذلك لتعلقه، من جهة، بحق الغير في الإعلام والشفافية، ولتعلقه خاصة، من جهة  
أخرى، بحقوق الخزينة العامة في قبض رسوم الشهر. وهذا ما تم تأكيده من طرف مجلس الدولة  
عند ما قضى في قرار أصدره يوم 24.09.2001، قاتلاً، حيث أنه لا يستخلص من عناصر الملف أن  
فريق (ط) احترموا مقتضيات المادة 85 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25.03.76 المتعلق  
بإحداث السجل العقاري. لأن الدعوى الرامية إلى النطق بإبطال الحقوق الناتجة عن الوثائق  
المشهورة لا تكون مقبولة إلا في حالة ما إذا أشهرت مسبقاً طبقاً للمادة 14 الفقرة 4 من الأمر رقم 75-  
المؤرخ في 12.11.1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. (122)

ويجبر التنبيه إلى أن المجلس لم يعتذر في وقت لاحق هذا الإجراء من النظام العام

عندما أثاره أحد الخصوم لأول مرة أمامه. وذلك في قرار أصدره بتاريخ 16/09/2003، عندما قال:ـ حيث يزعم بأن هناك خرقاً للمادة 85 من المرسوم المؤرخ في 25/03/1976ـ حيث ينبغي استبعاد هذا الوجه لأنه يثار لأول مرة مباشرة أمام جهة الاستئناف. فهو غير مقبول طبقاً للمادة 107 من ق.إ.م.ـ (123)

وهذين الاجتهادين المتناقضين لمجلس الدولة يتطلبان تدخل الغرفة المجتمعنة لترجيح أيهما أولى بالعنایة والتطبيق.

ولا تتطلب كل الخصومات المنصبة على العقار شهر العريضة الإفتتاحية أو عريضة الاستئناف، طالما أن الدعوى لا ترمي إلى تغيير الطبيعة القانونية لذلك العقار. كما هو الأمر بالنسبة لدعوى رفعتها البلدية لإخراج مدير مدرسة سابق لا زال يشغل سكناً وظيفياً رغم إحالته على التقاعد. ففي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في 20/04/2004، مصراًـ حيث أن قضاة الدرجة الأولى أساءوا تطبيق القانون عندما رفضوا الدعوى شكلاً مرتکزين على عدم احترام المادة 85 من المرسوم 76/63 المتضمن إعداد مسح الأراضيـ بحيث أنه، في قضية الحال، فالعريضة لا تخضع لهذا الإجراء. وهذا ما أكدته مديرية المحافظة العقارية في المراسلة الموجهة للمستأنف...ـ (124)

وتتبغى الإشارة إلى أن قضاء الغرفة المدنية بالمحكمة العليا لا يعتبر شهر العريضة من النظام العام، خلافاً لقضاء مجلس الدولة. وبالتالي لا يجوز للقضاة أن يثيروه تلقائياً. مثلما قضت به في قرار مؤرخ في 09/10/2002، قائلة:ـ حيث أن إجراء شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى، قد استحدثه مرسوم 53-76 المؤرخ في 25/03/1976 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري ولم ينص عليه كل من قانون الإجراءات المدنية والقانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وبذلك يكون المرسوم المنوه إليه قد استحدث شرطاً جديداً لصحة العريضة الإفتتاحية لم يرد لا في ق.إ.م. ولا في القانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام. ومن ثمة، يوجد التعارض بين القانون والمرسوم المشار إليه. وحيث أنه تطبيقاً لمبدأ تدرج القوانين، الذي يقضي بأنه في حالة ما إذا وقع التعارض بين التشريع والتشريع الفرعى: فإنه يطبق التشريع الأعلى ويطرح التشريع الأدنى. وحيث أن قضاة الموضوع عندما طبقوا التشريع الفرعى وطرحوا

التشريع الأعلى يكونون قد طبقوا ذلك المبدأ بالمفهوم العكسي، وحيث أنه لا يترتب أي بطلان على عدم شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى. ذلك أنه يحافظ على حقوقه (...). ومن ثمة يبقى إجراء شهر العريضة الإفتتاحية للمدعي إجراءاً اختيارياً ويمنع المدعي عليه من التصرف في العقار المتنازع على، أن يسعى إلى العريضة (...). وتبعاً لذلك إذا تصرف المدعي عليه بعد هذا الإجراء فلا ينفذ في حق المدعي. أما إذا رفعت الدعوى على المدعي عليه، ولم يتم شهر العريضة بالمحافظة العقارية، وقام هذا الأخير بالتصرف في العقار المتنازع عليه، فإن هذا التصرف قد ينفذ في حق المدعي. ومن ثمة يكون إجراء شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى مقرر لمصلحة المدعي المحض. ولا يرمي إلى حماية المصلحة العامة، ولا مصلحة المدعي عليه. وبذلك وقع قضاة الموضوع في خطأ في تطبيق القانون عندما طبقو التشريع الفرعي و طرحو التشريع الأعلى، واعتبروا ذلك الإجراء متعلقاً بالنظام العام. مما عرض قضاةهم للنقض.” (125)

وهو نفس النهج الذي تسير عليه الغرفة العقارية بالمحكمة العليا العام. فقد قضت في 24.03.2000، بأن تمسك الطاعن بعدم شهر الدعوى من طرف المدعين الأصليين، وعدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المعدل والمتمم يعرض القرار للنقض. (126)

و أكدت الغرفة ذاتها هذا التوجه في قرار أصدرته يوم 27.09.2000 عندما صرحت قائلة: ”حيث ولما كانت هذه المادة (م 85 من مرسوم 25.03.1976) التي تنص على شهر عريضة رفع الدعوى في حالات محددة، منها دعوى بطلان العقود المشهورة وردت لحماية مصالح خاصة. وبالتالي فإن إثارتها تلقائياً من طرف قضاة المجلس يعد تجاوزاً للسلطة، و يعرض القرار المطعون فيه للنقض.“ (127)

وهذا يبدو أن مجال تدخل محكمة التنازع له ما يبرره لتوحيد الاجتهاد في تطبيق القانون بشأن مدى تعلق شهر عريضة الدعوى العقارية بالنظام العام من عدمه. وذلك لوجود تضارب بين النظائرتين القضائيتين العادي والإداري حول هذه المسألة.

من مميزات المنازعة الإدارية، كذلك، أن الإدارات العمومية معفاة من دفع الرسوم القضائية.

## المطلب الرابع : إعفاء الإدارات العمومية من دفع الرسوم القضائية

نصت المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999 على إعفاء الإدارات والمؤسسات العمومية من دفع الرسوم القضائية، قائلة: "تعفى الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عند تصرفها بواسطة ممثليها القانونيين من دفع المصاريف القضائية وإيداع كل كفالة، بالنسبة لأية دعوى قضائية من شأنها أن تجعلها دائنة أو مدينة.

إن هذا الإعفاء يتضمن بالخصوص المصاريف والحقوق والرسوم المستحقة الأداء عند:

- تسجيل كل عريضة واقعة لدعوى:
- ممارسة طرق الطعن العادي أو الاستئنافي:
- تسليم كل عمل أو إرسال أو شهادة أو نسخة تنفيذية:
- القيام بأي محضر:
- وضع إجراء التبليغ حيز التنفيذ."

فهذا النص العام يطبق على الإدارات العمومية عند التقاضي سواء أمام القضاء الإداري طبقاً للمادة 7 ق.إ.م، أو أمام القضاء العادي طبقاً للمادة 7 مكرر أو غيرهما من النصوص الخاصة. وهو التفسير الذي أعطته وزارة العدل (مديرية الشؤون المدنية) بموجب مذكرة موجهة إلى الجهات القضائية المختلفة تحمل رقم 91/34 ومؤرخة في 02.06.1991، حيث لفت فيها الوزارة نظر الجهات القضائية إلى: " وجوب التقيد بالأحكام القانونية، نظراً للصعوبات التي تعيق الوكيل القضائي للخزينة في مهامه عند مباشرة رفع الدعوى أو استخراج وثائق متعلقة بالمنازعات التي تكون الدولة طرفًا فيها".

ما يميز المنازعة الإدارية، أيضاً، أنه يفصل في موضوعها من قبل هيئة قضائية جماعية، إذ يتولى أحد أعضاء تلك الهيئة تحقيق القضية وتهيئتها استعداداً للفصل فيها.

## الهوامش :

- (1) - د. عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعة الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية. ص 52 وما يليها.
- (2) - د.أحمد محبيو: دروس في المنازعة الإدارية. ترجمة فايز أنجق. ديوان المطبوعات الجامعية.1992.ص 18.
- (3) - كما أصدر المشرع الفرنسي سنة 1968 قانون الإجراءات الإدارية. وهو يتكون من قسمين: قسم تشريعي و قسم نظيمي. ووقع إصلاح آخر سنة 1987 تمثل، أساسا، في إنشاء المجالس الإدارية للاستئناف. cours d'appel administratives
- (4) - Fawzia Benbadis : La saisine du juge administratif o.p.u. 1984
- (5) - أحمد محبيو. المرجع السابق.
- (6) - الفقرة الأولى: "إن للدولة وغيرها من الجماعات العمومية الحق، مع ذلك، في أن تكون طرفا مدنيا أمام الجهات القضائية الجزائية للمطالبة بحقوقها المالية المتضررة بسبب جريمة ."
- (7) - الفقرة الثانية: " وتكون المحاكم الجزائية مختصة أيضا بنظر الدعوة المدنية المتضمنة التعويض الناجم عن جريمة يرتكبها موظف عمومي. وإن مسؤولية الشخص العمومي التابع للقانون العام تحمل مرتكب الضرر الواقع بسبب ممارسة وظيفته".
- (8) - صدر مرسوم رئاسي سنة 2005 تضمن المصادقة على النظام الداخلي للمحكمة العليا مؤكدا عدد الغرف بها باستثناء الغرفة الإدارية، لأنها استقلت عن المحكمة العليا وأصبحت مجلسا للدولة.
- (9) - وقع خطأ في الصياغة العربية للمادة 475 ق.إ.م عندما ذكرت أنه تبت المحكمة العليا في حالة "الطعن بالنقض". والصحيح هو "الطعن بالاستئناف". تماشيا مع المنطق الإجرائي ومع الصياغة الواردة في النص بالفرنسية.
- (10) - المجلة القضائية.1995.1.1.ص 228.
- (11) - نشرة القضاة. 1997. 50.ص 151.
- (12) - القرص المضغوط. 2998.
- (13) - مجلة مجلس الدولة.2002. 2.ص 148.
- (14) - القرص المضغوط. 11027.
- (15) - القرص المضغوط. 12910.
- (16) - القرص المضغوط. 9971.
- (17) - عبدالعزيز نويري: المواطن والإدارة أمام القضاء. محاضرة ألقاها في ملتقى الغرفة الإدارية سنة 1991. طبعة وزارة العدل.1992.
- (18) - المجلة القضائية.1995. 2.ص 157.

- (19) – عبد العزيز أمقران . عن عريضة رفع الدعوى في منازعات الضرائب المباشرة .  
مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعة الضريبية. ص 79.
- (20) – العبارة الصحيحة لغويًا هي: ~ عمل كل جهة قضائية اختصاصها . ~ عوض عبارة : ~ عملهم واحتياطاتهم .
- (21) – لقد إستبعد المجلس الدستوري الفقرة 3 من المادة 2 من القانون العضوي لمجلس الدولة. حيث كانت تمنع له الإستقلالية عند ممارسة نشاطه كهيئة استشارية . وألغى الاختصاص الذي كان مخولاً لمجلس الدولة في المادة 9 ليقدم رأياً إستشارياً بشأن الأوامر والمراسيم . كما ألغى المجلس الدستوري الفقرة الأولى من المادة 20 التي توجب الموافقة على النظام الداخلي لمجلس الدولة بمقتضى مرسوم رئاسي . بسبب إصطدام ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات . (رأي رقم 6 في 19.05.1998)
- (22) – نشرة القضاة. 1970. ص 58 . والمجلة القضائية . مارس 1991 . ص 261 .
- (23) – المجلة القضائية. 2002. 2. ص 239 .
- (24) – مجلة مجلس الدولة. 2003. 4. ص 108 .
- (25) – القرص المضغوط. 1106.
- (26) – مجلة مجلس الدولة. 2002. 2. ص 117 .
- (27) – مجلة مجلس الدولة. 2002. 2. ص 217 .
- (28) – القضية تتصل بإصدار مدير شركة (سمباك) منشوراً يتضمن تحديد استخراج نسبة الأسمدة الغذائية . فرأى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية ) وقتذاك أن هذا المنشور يكتسي طابعاً تنظيمياً ف قال أنه يمكن الطعن فيه أمامه رغم أنه صادر عن مؤسسة عمومية اقتصادية خلافاً للمعيار العضوي الوارد في المادة 7 ق.إ.م .
- (29) – مجلة مجلس الدولة. 2008. 8. ص
- (30) – المجلة القضائية. 1989. 1. ص 222 .
- (31) – المجلة القضائية. 1989. 2. ص 181 .
- (32) – قرآن ذكره السيد حمدي باشا عمر: مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية . دار هومة . 2000. ص 18 .
- (33) – نشرة القضاة. 1996. 49. ص 27 .
- (34) – نشرة القضاة. 1997. 52. ص 143 .
- (35) – القرص المضغوط. 11173.
- (36) – القرص المضغوط. 13271.
- (37) – القرص المضغوط. 14103.
- (38) – المجلة القضائية. 2000. 1. ص 115 .
- (39) – يلاحظ أن المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية قد ألغى الأمر رقم 67 – 90 المؤرخ في 17/06/1967 المتعلق بالصفقات العمومية والمرسوم التنفيذي رقم 91 – 434

- المؤرخ في 11.09.1991. المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
- (40) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 153.
  - (41) - القرص المضغوط. 13831.
  - (42) - مجلة مجلس الدولة. 2008. 8. ص 163.
  - (43) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 2. ص 163.
  - (44) - ذيب عبد السلام: المنازعات في الضمان الاجتماعي. المجلة القضائية. 1996. 2. ص 13.
  - (45) - المجلة القضائية. 2003. 2. ص 150.
  - (46) - يلاحظ أن المادة 3 ق إـج قد استعملت لفظ "مركبة" بينما استعملت المادة 7 ق إـم كلمة "سيارة" وال الصحيح هو المصطلح الأول، لأنه أوسع. إذ تشمل المركبة كلـا من السيارة والشاحنة والحافلة والجرار... إلخ.
  - (47) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 2. ص 115.
  - (48) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 143.
  - (49) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 5. ص 161.
  - (50) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص 188.
  - (51) - القرص المضغوط. 4115.
  - (52) - قرار غير منشور.
  - (53) - القرص المضغوط. 10875-10962.
  - (54) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 7. ص 113.
  - (55) - القرص المضغوط. 4493.
  - (56) - د.أحسن بوصقيعة: توزيع الإختصاص بين النظمتين القضائيتين العادي والإداري في مجال المنازعات الجمركية. مجلة مجلس الدولة. 2002. 2. ص 47.
  - (57) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 75.
  - (58) - مصنف الأجهاد القضائي في المنازعات الجمركية. طبعة المديرية العامة للجمارك. ص 78.
  - (59) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 79.
  - (60) - المجلة القضائية. 1992. 2. ص 141.
  - (61) - القرص المضغوط. 12911.
  - (62) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 6. ص 64.
  - (63) - حسن فريحة: الإجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة. مطبعة دحلب. 1996. ص 50 وما يليها.
  - (64) - المجلة القضائية. جانفي - جوان. 1993. ص 184.
  - (65) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص 125.

- (66) - مجلة مجلس الدولة. عدد خاص بالمنازعة الضريبية. 2003. ص. 125.
- (67) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 20.
- (68) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 19.
- (69) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص. 119.
- (70) - القرص المضغوط. 7899.
- (71) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 4. ص. 84.
- (72) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص. 127.
- (73) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 7. ص. 77.
- (74) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 7. ص. 83.
- (75) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 7. ص. 89.
- (76) - المجلة القضائية. 1990. 2. ص. 198.
- (77) - المجلة القضائية. 1991. 1. ص. 179.
- (78) - المجلة القضائية. 1989. 3. ص. 210.
- (79) - المجلة القضائية. 1989. 2. ص. 215.
- (80) - المجلة القضائية. 1991. 3. ص. 149.
- (81) - المجلة القضائية. 1989. 4. ص. 211. والمجلة القضائية. 1992. 2. ص. 143.
- (82) - المجلة القضائية. 1991. 3. ص. 149.
- (83) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 141.
- (84) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص. 99.
- (85) - المجلة القضائية. 1989. 1. ص. 227.
- (86) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 123.
- (87) - القرص المضغوط. 11579.
- (88) - القرص المضغوط. 10871.
- (89) - مجلة مجلس الدولة. 2002.
- (90) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 101.
- (91) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 4. ص. 64.
- (92) - المجلة القضائية. 2002. 2. ص. 213.
- (93) - المجلة القضائية. 1989. 2.
- (94) - مجلة مجلس الدولة. 2004. 5. ص. 232.
- (95) - المجلة القضائية. 1990. 3. ص. 210.
- (96) - المجلة القضائية.
- (97) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 4. ص. 105.
- (98) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص. 191.

- (99) – مجلة مجلس الدولة.2002. 1. ص.93.
- (100) – مجلة مجلس الدولة.2002. 1. ص.107.
- (101) – قرار غير منشور.
- (102) – القرص المضغوط.13418.
- (103) – القرص المضغوط.11625.
- (104) – مجلة مجلس الدولة.2003. 4. ص.52.
- (105) – المجلة القضائية.1989. 3.
- (106) – المجلة القضائية.1990. 1. ص.209..
- (107) – المجلة القضائية.1991. 4. ص.149.
- (108) – مجلة مجلس الدولة.2005. 6. ص.68.
- (109) – المجلة القضائية.1993. 2. ص.146.
- (110) – مجلة مجلس الدولة.2002. 1. ص.101.
- (111) – المجلة القضائية.1991. 2. ص.181.
- (112) – مجلة مجلس الدولة.2003. 2. ص.115.
- (113) – القرص المضغوط.9894.
- (114) – المجلة القضائية.1992. 1. ص.149.
- (115) – قرار ذكره عبدالعزيز أمقران. المرجع السابق.ص.33.
- (116) – قرار ذكره السيد عبدالعزيز أمقران. المرجع السابق. ص.33.
- (117) – قرار ذكره السيد عبدالعزيز أمقران. المرجع السابق.ص.34.
- (118) – مجلة مجلس الدولة.2002. 1. ص.123.
- (119) – مجلة مجلس الدولة.2003. عدد خاص بالمنازعة الضريبية. ص.94.
- (120) – مجلة مجلس الدولة.2003.عدد خاص بالمنازعة الجبائية. ص.115.
- (121) – مجلة مجلس الدولة.2005. 7. ص.107.
- (122) – مجلة مجلس الدولة.2002. 2.
- (123) – القرص المضغوط.4244.
- (124) – القرص المضغوط.15058.
- (125) – المجلة القضائية.2002. 2. ص.232.
- (126) – الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية.الجزء الأول.2004.ص.166.
- (127) – الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية.الجزء الأول.2004.ص.160.

## المراجع

### أولاً- الكتب :

- 1) - د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. دار الفكر العربي. 1976.
- 2) - د. حسن السيد بسيونى: دور القضاء في المنازعة الإدارية. دار عالم الكتب. القاهرة. 1988.
- 3) - د. أحمد محيو: المنازعة الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد. 1992.
- 4) - د. عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعة الإدارية في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1995.
- 5) - حسين مصطفى حسين: القضاء الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1999.

### ثانياً- المقالات :

- 2) - عبد العزيز نويري: "الموطن والإدارة أمام القضاة على ضوء تعديل ق. إ. م." ملتقى قضاة الغرف الإدارية. طبعة وزارة العدل. 1992.
- 3) - عبد السلام نجيب: "المنازعات في الضمان الاجتماعي." المجلة القضائية. 1996. 2.
- 4) - رمضان غناي: "عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم القييني." مجلة مجلس الدولة. 2002. 2.
- 5) - عبدالعزيز أمقران: "عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة." مجلة مجلس الدولة. عدد خاص بالمنازعة الضريبية. 2003.
- 6) - محمد بن ناصر: "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية." مجلة مجلس الدولة. 4. 2003.

عبد العزيز نويري  
المستشار بمجلس الدولة.  
الجزائر، في: 25/11/2006

**"التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة  
التنفيذية للاداره ومدى تأثير القضاء الاداري الجزائري بها "**

من اعداد الاستاذ: زروق العربي  
استاذ مكلف بالدروس



## التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها

من تقديم: العربي ذوق

أستاذ مكلف بالدروس - كلية الحقوق جامعة البليدة

### مقدمة :

لم يصبح هناك جدل من جانب الفقه والقضاء حول ضرورة تتمتع الإدارة وهي تباشر اختصاصاتها ومسؤوليتها القانونية بسلطة تقديرية. فالجميع يعترف في الواقع بأن هذه السلطة أو ذلك القدر من الحرية الذي تتمتع به من أجل تحقيق الصالح العام يعد بمثابة الشرط الأساسي لحياة وبقاء كل إدارة خاصة بعد أن تطور وازداد الدور الذي أصبحت تلعبه في الوقت الراهن نتيجة توسيع وتدخل مجالات انشطة الإدارة ومسؤولياتها الحديثة. إلا أن الجميع متافق في نفس الوقت على أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تباشر خارج إطار القانون بمعنى أن الإدارة حينما تباشر اختصاصاتها التقديرية سواء الإيجابية منها أو السلبية

فانه بحسب عليها أن تلتزم في هذا الشأن حدود النظام القانوني المقرر في الدولة لما في ذلك من ضمان لحماية الأفراد وحرياتهم ولما في ذلك أيضا من إقرار بأن الدولة التي بها تلك الإدارة دولة قانونية يسودها مبدأ المشروعية.

وبناء على هذا يمكن القول أننا مهما قيل عن ضرورة السلطة التقديرية للإدارة ومهما قيل في تبريرها فإن هذه السلطة لا يمكن أن تظهر في نظام لا يسوده مبدأ سيادة القانون<sup>(١)</sup>. فهناك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية و الدولة القانونية . و لكن كيف نضمن

(١) - دكتور ثوت بدوى ( الدولة القانونية ) مجلة إدارة قضايا الحكومة عدد ٣ ١٩٥٦

- الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ( السلطة التقديرية للإدارة و الوظيفة القضائية ).

- دكتورة ، دار النهضة العربية ١٩٧١ ص ١

- دكتور سليمان الطماري : النظرية العامة لقرارات الإدارة " دراسة مقارنة " عن شمس ١٩٥٩

- دكتور سامي جمال الدين ، " قضاء العلاوه والسلطة التقديرية للإدارة " دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٢

- DELAUBADERE (A) *Traité de droit administratif L.G.D.J. 10 édition 1988 P. 309*

- HAURIOU (M) *précis de droit administratif et de droit public 1927 p. 408.*

- (J) HAMSOU *pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'administration L.G.D.J 1958 P 169 et s.*

**خضوع الإدارة للقانون في ظل هذه الدولة؟ أي كيف يمكن إجبار الإدارة على ضرورة الالتزام أثناء مباشرة سلطتها التقديرية حدود**

### **النظام المقرر في المجتمع؟**

في الواقع يتفق الفقه على أن الرقابة الإدارية أو الذاتية و الرقابة السياسية سواء كانت برلمانية أم رقابة رأي عام وأن كانت تلعب دورا هاما في هذا الصدد إلا أن الرقابة القضائية تعد من أنجح وأفضل الطرق لذلك لما تكفل للأفراد من ضمانات و امتيازات تقتصر إليها كافة صور الرقابة الأخرى. فالرقابة القضائية تعتبر المظهر العملي و الفعال لحماية مبدأ المشروعية .

و انطلاقا من ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على إعمال الإدارة التقديرية تمثل مطلبًا ملحاً أو أساسياً في الدول القانونية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ضد تعسف الإدارة و الاستبداد المحتمل من طرف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة.

و على هذا الأساس يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي امتنع تماما طوال القرن الماضي و حتى بداية هذا القرن عن بحث مسألة السلطة التقديرية للإدارة أو تسلیط رقابته عليها معتبرا أن هذه السلطة هي من مجالات و اختصاصات الإدارة لوحدها تفلت من جانب رقابة القضاء . فهذا المسلك الذي اتخذه مجلس الدولة و أن كان راجعا بصفة أساسية لأسباب سياسية وأخرى دستورية و التي قد توقف توسيع وظيفة القضاء و تطوره<sup>(١)</sup>، إلا أنه كان مع ذلك مسلكا يتلاءم و وظائف الدولة البسيطة و الحارسة آنذاك .

و عندما تطورت هذه الوظائف بناءا على مذهب التدخل و ظهور الإدارة كعنصر أساسي في حياة الأفراد أصبح مسلك مجلس الدولة السابق منتقدا لما يحتويه من أضرار بمصالح المتراضين و إنقاص من الضمانات التي تكفل لهم حماية حقوقهم و حرياتهم لما فيه من تشجيع على تعسف الإدارة .

(١)- حيث أصبح يقال أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تعد تدخلا على استقلالية الإدارة المقررة لها بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى أن القاضي في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة و بهذه الصورة يخرج على دوره كفاضي مشروعية ليصبح دينسا أعلى للإدارة.

و انطلاقا من هذا التصور الجديد أصبح مجلس الدولة ينتهج سياسة قضائية مغايرة في رقابته في مجال السلطة التقديرية حيث تعتبر المجال الخصب للانحرافات والتجاوزات في حق الأفراد. و بناء على هذه السياسة القضائية ستنعرض لدراسة أهم المراحل التي خطتها رقابة مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة وصولا إلى أحدث تطورات لها في هذا المجال وما حققه من اجتهدات.

### مراحل تطور الرقابة القضائية لمجلس الدولة على السلطة التقديرية للإدارة :

#### أولا : الأساليب التقليدية :

##### 1- رقابة وقائع القرارات الإدارية (من حيث وجودها المادي والتأكد من صحتها القانونية) :

بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك و انتهج مسلكا آخر بمقتضاه أصبح يتحرر تدريجيا من هذا القيد حيث أقر لنفسه في بداية الأمر الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا لاتخاذ هذه القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك وهي الواقع التي تدعى إليها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية و بناء على هذا الاتجاه الجديد يصبح القرار الإداري معرض للإلغاء كلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى "Fait matériellement inexact" . وقائع غير صحيحة من الناحية المادية .

ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أو سيئة النية أي كانت عالمية بانعدام هذه الواقع وهذا يعد في الواقع أول قيد يحد به مجلس الدولة من سلطة الإدارية التقديرية<sup>(1)</sup>.

(1) - *CE Arrêt DESSAY 1990.*

- *CE Arrêt poussonailles 1915.*

- *CE Arrêt Camino 1916.*

(2)- يقال في هذا الصدد بأنه "إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الإطلاق بالنسبة لسلطات الإدارة، فإن القرن العشرين هو عصر تقديرها"

- *Pacteau Bernard « le juge pour excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif » thèse paris 1977.*

- *CE arrêt du 28/06/1907, arrêt Monod.*

*arrêt 20/01/1922 Trépout Rec R.D. P 1922. - CE*

*GASTAGNE (J) « le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administratif ».*

## 2 - رقابة الواقع من حيث تكييفها القانوني

(رقابة التكييف القانوني للواقع) <sup>(1)</sup>

لم يستقر قضاء مجلس الدولة عند هذا الحد وإنما وسع من نطاق رقابة السابقة وذلك لأن يخضع تلك الواقع بعد رقابة وجودها المادي والتأكد من صحتها أصبح يخضعها لحكم القانون ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصد إليه المشرع من عدمه أي أصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الذي يستند إليها وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للواقع *Le controle de la qualification juridique des faits* بحيث أنه إذا ثبت له عدم تبريرها لذاك القرار قضى بعدم صحة الوصف القانوني المعطى لها مع إحلال تقديره في هذه الحالة محل تقدير رجل الإدارية وبذلك يكون قد أضاف قيداً آخراً يضاف إلى القيد السابق للحد من سلطة الإدارة التقديرية <sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الأساليب الحديثة

#### 3- رقابة الملائمة للواقع (رقابة التناسب) <sup>(3)</sup> : (Controle de proportionnalite ( ou controle l'opportunité )

لم يمضى وقت طويلاً على ظهور واستقرار رقابة التكييف القانوني حتى باشر مجلس الدولة في اتخاذ خطوة جريئة إلى الأمام وضع بها قيادة جديدة على سلطة الدارة التقديرية. إذ بعد أن

(1) ROUSSEAU (D) *Le Controle de l'opportunité de l'action administrative* «These Poitier 1979.

- VENEZIA (J.C) « pouvoir Discretionnaire » L.G.D.J Paris 1959. P25.

CE Arrêt BAREL 28/08/1954 Rec P 308 R.D. 1954 P 505

CE Arrêt Gomel 04/04/1914 Rec P 488

- دكتور مروت عبد العالى "الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الادارية" رسالة جامعية أسيوط 1992 صفحه 147 وما يعادها - حكم بازيل

(2) - LODOVICI : l'évolution (CE Arrêt THIBAULT 05/12/1956. DALLOZ 1957 P 20 Thèse, LILLE. 1937 «de pouvoir discrétionnaire

- La FERRIERE : «TRAITÉ DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET DE RECOURS CONTENTIEUX 1887»

(3) - Délaubadaire (A) : «le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du CE en mélange» Waline 1974 p. 535 etc.

- Waline (M) «l'étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration » ECDE 1956 p 29.

- CE 1902/1909 ABBE DIVIER Rec. p 186.

- CE 1905/1933 Benjamin Rec. 1933 p54.

- دكتور طعيمة الجرف "مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة للقانون" دار النهضة العربية 1972

- Vedel (G) Droit administratif P.u.F paris 1982.

انتهى إلى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للواقع التي تدعىها الإدراة سبباً للقرار وصحة تكيفها قانوناً بحثاً في تقدير الإدراة لأهمية وخطورة تلك الواقع و مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ على أساسها وهو ما يقال عنه رقابة التناسب أو رقابة الملائمة (Controle de proportionnalite ou controle l'opportunité).

و من هنا يتضح من خلال هذا التطور لرقابة هذه السلطة أن مجلس الدولة لم ينتهج سياسة واحدة في مواجهة مختلف القيود التي حد بها من سلطة الإدراة التقديرية حيث غير مسلكه تبعاً لمدى أهمية المجالات التي تباشر فيها هذه السلطة و مدى الحرية الواجب تركها للإدراة في تلك المجالات . و عليه جعل من القيد الأول ( رقابة الوجود المادي للواقع في حالة عدم النص عليها قانوناً ) مبدأ عاماً يطبق في جميع المجالات، فقد جعل من القيد الثاني ( رقابة التكيف القانوني للواقع ) أصلاً ترد عليه استثناءات وأخيراً

اعتبر القيد الثالث ( رقابة التناسب أو الملائمة ) استثناءً من أصل عام يتمثل في عدم رقابة هذا التناسب أو تلك الملائمة.

و رغم هذه القيود التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدراة إلا أنها لم تكن في الواقع قيوداً كافية لوقف تسلط الإدراة أو كافية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم إذ تبقى حالات كثيرة و هامة تدخل في مطلق حرية تقدير الإدراة حيث تباشرها دون أية رقابة عليها من جانب القضاة .

والجدير باللحظة أن القيود السابقة وأن كانت تتلاءم مع المنازعات التي تثور في المجالات التقديرية ( كمنازعات الوظيفة العامة و الضبط الإداري و الإجراءات التأديبية ) إلا أنها لم تعد تتلاءم و حدتها مع المنازعات التي تثور في المجالات الحديثة ( كال المجالات الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية و العمرانية .. )

على أساس أن هذه الأخيرة تتسم بالمرونة و الحيوية و بسرعة التغيير و التبدل حيث تتمتع الإدراة في مواجهتها بحرية أوسع و سلطة أكبر في التقدير و التقييم الأمر الذي قد يؤدي غالباً إلى اتساع حجم المخاطر و التهديدات التي تحيط بحقوق الأفراد و

حرياتهم حيث يقال : ( كلما تطورت و توسيع سلطة القاضي في رقابة السلطة التقديرية كلما اتسعت و تغيرت مجالات توسيع هذه السلطة ) ، مما جعل مجلس الدولة الفرنسي يجتهد أكثر لحد من السلطة في مجال مراقبة ملائتها و ذلك عن طريق خلق نظريتين لتجسيد هذا المبدأ و هي نظرية رقابة الخطأ الواضح و نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا أو بين المنافع و الأضرار كما يأتي توضيجهما كالتالي :

#### أ- رقابة الخطأ الواضح (الفادي) :

و أمام هذه التطور في المجال الاقتصادي و الاجتماعي و مجالات أخرى و لمواجهة هذا الوضع فقد خطا مجلس الدولة الفرنسي في الآونة الأخيرة و خاصة منذ عام 1961 خطوات هامة و جادة في هذا المجال. هذه خطوات تشكل في حقيقة الأمر ثورة في مجال القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة و اقتحامه لها عن طريقها و لكن ليس بمعنى ثورة للقضاء على هذه السلطة أو لتجريد الإدارة من اختصاصاتها أو لتقيد مجالات نشاطها وإنما ثورة لضبط و إقرار التوازن الذي من أجله منحت تلك .

السلطة للإدارة أو كما يقول الأستاذ (Andre de Laubadaire)<sup>(2)</sup> : (من أجل تلطيف و عقلنة استعمالها Moderer ou pour rationaliser son usage)، التوازن بين تمكين الإدارة من مباشرة مرافقتها بما يحقق صالح المجتمع و يصون النظام العام فيه و بين حماية حقوق الأفراد و حرياتهم .

(1) - BOURGOIS (J.P) «L'erreur manifeste d'appreciation» «l'Espace Juridique» Université de Lille 1988.

- LAGASSE (D) «l'erreur Manifeste d'appreciation en droit administratif».

- ROUSSEAU (D) «Le Contrôle de l'opportunité de l'Action Administrative par le juge administratif thèse poitier 1979.

CE Arrêt du 15/02/1961 Secrétaire d'état à l'Agriculture C.Gesbert REC.  
C. Eurret LAGRANGE du 15/02/0961.

- دكتور يحيى الجمل رقابة مجلس الدولة على الغلط البين الإدارية في تكييف الواقع "مجلة القانون و الاقتصاد - حقوق القاهرة عدد 3 و 4 1972

- دكتور ثروت عبد العال أحمد "رقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية" دكتوراه، أسيوط 1992.

- PACTEU (B) Thèse Op. Citéé Paris 1977 p 238.

- CE DENIZET DU 13/11/1953.

- CE 19/02/1958 Dame Poirier et autres

(2) DELABADAIRE (A) - l'ouvrage op. cite. «traité du droit administratif» édition 1988.

لقد ظهرت أولى تلك الخطوات ذكما ذكرنا - في عام 1961<sup>(1)</sup>، أي في تاريخ حديث نسبياً،

وذلك فيما انتهجه مجلس الدولة أولاً من سياسة قضائية ازاء الحالات التي استثناءها في السابق من رقابة التكيف القانوني للواقع ، حيث ابتدع ما يسمى رقابة الخطأ الواضح *ou l'évidente* فشيخ "الذي يمكن من بسط رقتبه على تلك الحالات ، ولهذا فقد أطلق على الرقابة في هذه الحالة "رقابة الخطأ الواضح أو الجسيم في تكيف الواقع" *Le contrôle de l'erreur manifeste de qualification des faits*" ، ثم سرعان ما عمل المجلس هذه السياسة القضائية الجديدة بالنسبة لما تجريه الادارة من تقدير أو تقييم لمدى أهمية وخطورة الواقع التي تدعیها ، ومدى تناسبها مع الاجراء المتخذ على أساسها ، والتي كان يمتنع القاضي الاداري - كقاعدة عامة - عن اعمال رقتبه في خصوصها . وقد أطلق على هذا الوجه الجديد من أوجه الرقابة باسم "رقابة الخطأ الواضح في التقييم *Le contrôle manifeste d'application*

ان رقابة الخطأ الواضح بشقيها على هذا النحو ، تشكل في الواقع خطوة هامة وأساسية للحد من سلطة الادارة التقديرية وذلك لما تفرضه على رجل الادارة من الالتزام بضرورة التحلی بالمنطق وال موضوعية عند اجراء عملية التكيف أو التقييم للواقع التي يستند اليها في قراره التقديری . أو بمعنى آخر تفرض هذه الرقابة على رجل الادارة التزاماً بأن يكون حذراً عند مباشرة سلطته التقديرية ، و ذلك بـألا يرتكب في خصوص تكيف أو تقييم الواقع خطأ جسيماً *une erreur grave* أو خطأ فادحاً *une erreur évidente* بديهيّاً<sup>(2)</sup>

### **ب - رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا (الموازنة بين المنافع والأضرار:** *Le contrôle du Bilan : Cout-Avantages*

وما أن استقرت رقابة الخطأ الواضح على هذا النحو ، كاتجاه حديث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، حتى ظهر اتجاه قضائي آخر لا يقل عنه أهمية و جرأة ، يتمثل في رقابة الاختبار السحر أو التقديری *Le choix discrétionnaire* من قبل رجل الادارة ،

(1) - *CE LAGRANGE CE 15/02/1961 arrêt précité.*

- *CE DELLE ACHARET/07/1961 AJDA 1982 P 552.*

- *CE MAI 1962 commune de MONTFERMEIL contre Sieur FOITIER Rec. 304.*

- *CE MAUREL 17/05/1961.*

(2) *PACTEAU (B) - Thèse Op. Citée « Le juge de l'exés de pouvoir et les motifs de l'acte administration » - Paris 1977 p 248 et S.*

(3) *ALAIN BOCKEL « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration » AGDA 1978 p 366.*

- *CE du 28/05/1971 GAJA + AGDA - 1971 Ville Nouvelle Est R.D.P 1972 P 409.*

لمضمون القرار أو لأنماط هذا القرار *Le contenu ou les modalités de la décision* وهو ما يقال له رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا<sup>(1)</sup> *Le contrôle du Bilan : Cout-Avantages* أي التكاليف والمزایا المترتبة على القرار التقديري للادارة، اذ يعتبر هذا القرار معيناً و من ثم جديراً بالالغاء ظبيقاً لهذا القضاة- إذا كان مشتملاً على عيوب أو أضرار تخل بالتوازن السابق الاشارة اليه، ففي مجال نزع الملكية لمنفعة العامة مثلاً

أو في مجال الاستثناءات التي قد ترد على الترخيصات *L'expropriation* العمرانية *La dérogation d'Urbanisme* وفي مجالات التدخل الاقتصادي بصفة عامة *L'interventionnisme Economique* حيث يلعب هذا القضاء دوراً أساسياً، لم يعد قاضي تجاوز السلطة يكتفي<sup>كما كان الحال في السابق</sup>- من التتحقق من مجرد وجود منفعة عامة للقرار الاداري ، وإنما أصبح يباشر اضافة الى ذلك تقييمها حقيقياً لتلك المنفعة في ضوء كافة المعطيات أو الظروف التي تحيط بالقرار مثل: التكاليف المالية، الأضرار التي قد تمس بالملكيات الخاصة، الأضرار البيئية، المساوى الإجتماعية ..... إلخ، لكي يقرر بعد ذلك ما إذا كانت المنفعة العامة التي تدعىها الادارة لقرارها تعد فعلاً منفعة حقيقة، ومن ثم جديرة بالحماية، أم أنها لا تتناسب كلية مع ما قد يتترتب على هذا القرار من أضرار ومساوئ مالية أو إجتماعية أو بيئية أو غيرها.

فالقاضي الاداري يضع - طبقاً لهذا القضاة - المزايا المترتبة على القرار الاداري في أحد كفتي ميزان العدالة، ويوضع في الكفة الأخرى المساوى أو العيوب التي ينطوي عليها ، و ذلك بالنظر إلى كافة المعطيات أو الظروف التي تحيط به ، أي أنه يباشر تقييمها حقيقياً لذات التقييم الذي أجرته الادارة في هذا الشأن ليقرر بعد ذلك ما إذا كان هذا التقييم معقولاً *. Deraisonnable* أو غير معقول *Raisonnable*

### مدى رقابة القاضي الاداري الجزائري على السلطة التقديرية للادارة :

أما عن القضاء الجزائري متمثلاً في مجلس دولته الحديث والفتى ومن خلال إستقراء أحكامه يتبين أنه إكتفى في رقابته لهذه السلطة بتبني الإساليب التقليدية في قضاء

(1) ALAIN BOCKEL, «Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration» AGDA 1978 p 366.

- CE du 28/05/1971 GAJA + AGDA - 1971 Ville Nouvelle Est R.D.P 1972 P 409.

مجلس الدولة الفرنسي حيث يقتصر على رقابة وقائع القرارات الإدارية حينما تصدر عن سلطة الإدراة التقديرية ورقابة مدى صحة التكييف القانوني لهذه الواقع<sup>(١)</sup>، أما عن الإتجاهات الحديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي بينها فأننا يمكن القول أنه بمراجعة أحكام مجلس الدولة الجزائري لم تجد لها أثر كبير في تطبيقاته توحى بتعبني ذلك المجلس لها وذلك بالمفهوم والمعنى التي هي عليه في القضاء الفرنسي وذلك نظراً لعدم تأثر القاضي الجزائري بهذا التطور والإجتهاد القاضي حيث يبقى في نظرنا معادي لرقابة الملازمة نظراً للفوائل البعيدة بينه وبين الإدراة<sup>(٢)</sup> وذلك خلافاً لنظيره المصري الذي تأثر اليدرة كبيرة جعلته يواكب هذا التطور بكل موونته<sup>(٣)</sup>. إلا أنه لا يمكن أن نحسم على الإطلاق أن القاضي الجزائري لم يتدخل في مراقبة ملاءمة القرارات والإجراءات الصادرة عن الإدراة سواء في الظروف العادية (مجال نزع الملكية مثلاً) أو الظروف غير العادية في مجال إجراءات وتدابير الضبط الإداري مثلاً خاصة في ظل الإزدواجية القضائية التي تبناها المشرع الجزائري في ظل دستور 1996 و خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدراة باستعمالها لإمتيازات السلطة العامة وهذا يكون كلما أملأت عليه مقتضيات المصلحة العامة ومصلحة الأفراد بطريقة محتشمة واستثنائية و في نطاق محدود<sup>(٤)</sup>.

(١)- لهذا الغرض لم تتوصل إلى العنوان على أي حكم قضائي من أحكام الغرفة الإدارية في المجالات القانونية أو القضائية إلا على حكم واحد : المحكمة العليا، الغرفة الإدارية قرار 04/21 لسنة 1990/04/21 بالملف القضية رقم 02 لسنة 1992 صفة 158 ( قبل صدور دستور 1996 ببنية نظام إدراة عامة القضاة ) .

محظى الحكم الصادر في 21/04/1990 لغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائري هو كالتالي : ما يمكن أن يستخلصه من هذا الحكم الجديد : إن القاضي الإداري ليس مؤهلاً لرقابة تقييم الإدراة للأماكن محل نزع الملكية و ذلك لإباح الشارع المعنفة العامة .

(٢)- صدور اتي صدر اتي "القاضي الجزائري غوب عن الإدراة التي يراقبها" المجلة القضائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية | العدد ٣٧ لسنة 1993 صفة 181 .

(٣)- انظر في هذا التطور القضائي مقال الاستاذة ليلى ذوقى " دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الأدلة لإجراءات المتعلقة بنزاع الملكية الخاصة المعنفة العمومية صفة 1817 بقولها : انه ليس هناك ما يمنع مادام القاضي لا يتدخل في الملازمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية " قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31/01/2001 في قضية لغوابي محمد ضد مديرية الضريبة لولاية البيض - الحسين الشيخ آن ملوكى .

- لو جع إلى مقال الاستاذة فريدة أبوarkan "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للادارة" مجلة مجلس الدولة العدد 2 لسنة 1992 ص 79 إلى 41 حيث تؤكد ما ذهبت اليه الاستاذة ليلى ذوقى بان القاضي الجزائري يمكن ان يلجأ الى الاساليب الحديثة لرقابة السلطة التقديرية للادارة ( عبد الحصيلة بين التكافيف والعلمية ) في مجالات محددة و نطاق ضيق (مجال نزع الملكية )

- قرار المحكمة العليا الصادر في 24/07/1994 (قضية ولالي و لابية برج بوغويaggio ضد شركة سوتريمال حيث ذهبت في إحدى جيئتها إلى أن " القاضي الإداري مؤهل بملازمة التدابير المأمولة والمطلبات الوضعية " )

حكم محكمة القضاء الإداري المصري جلسة 02/04/1992 حيث أكدت في تطبيق مبادئ كل من نظرية الملازمة بين التكافيف والعلمية ونظرية انحطاط الواضح في التقدير في العديد من القضايا وخاصة قضائي قضية محل سون ووصن المحرر وقضائية نقل سوق الأسمنت لسنة 1996 قضائياً

## الخاتمة :

وختاما لمقالنا هذا المتواضع يتبع من خلال مراحل هذه الرقابة القضائية في مجال السلطة التقديرية أن هذا التطور لم يحدث بين عشية وضحاها وإنما تمتد جذوره إلى أمد بعيد ولم ينتهي بعد إذ كلما خطى المجلس الدولة خطوة إلى الأمام في هذا الميدان وجد أن التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها قد اتسعت و بالتالي اتسعت معها سلطة الإدارة التقديرية ، وذلك سعيا منه للوصول إلى تحقيق نقطة التوازن التي بمقتضهاها تتمكن الإدارة من استخدام سلطاتها لتحقيق الصالح العام من جهة وحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى ، ولهذا الغرض بدأ المجلس الدولة الفرنسي هذا التطور بإسقاط كافة حدود السلطة المطلقة لإدارة خاصة في مجال السلطة التقديرية حيث أصبحت كافة قرارات السلطة الإدارية قابلة لطعن القاضي أمامه ، وبعد إن استقرت هذه الرقابة في مجال مشروعية أعمال الإدارة في إطار سلطتها التقديرية أتجه القضاء الإداري نحو بسط رقابته على المجال الملائم أي رقابته على تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الواقع التي تدعويها لقراراتها ومدى تناسب الإجراء المتتخذ مع هذا التقدير حيث جعل هذه الرقابة استثناء يرد على القاعدة التي كانت سائدة في قضايى التقليدي وهي امتناع القضاء عن التدخل في هذا المجال على إطلاقه .

واجتهادا منه أدرك مجلس الدولة هذا الوضع مما دفعه في وقت حدث تسببا نجوا إعادة النظر في هذه الأساليب لمواجهة التوسيع في مجال السلطة التقديرية للحيلولة دون خطر انحرافها أو التعسف في استخدامها و ذلك حتى يستطيع أن يعيد التوازن و يوفر الحماية الكافية للحقوق وحريات الأفراد .

إننا نؤكّد في ختام هذا البحث أن السلطة التقديرية باقية للإدارة ولا تزول إلا بزوالها ، ولهذا فإن رقابة القاضي الإداري لتلك السلطة سواء عن طريق الطرق التقليدية (رقابة الوجود المادي للواقع و صحتها و تكييفها القانوني ) أو الحديثة ( فكرة الخطأ الواضح و فكرة الموازنة بين التكاليف والمزايا )

إنما أوجد بذلك توافرنا جديداً لهذه السلطة حيث استطاع بمحاجتها أن يضع حداً من إساءة استخدامها، وإذا كان قضاونا الإداري قد تبني منذ نشأته بعض من هذه الطرق التقليدية للرقابة إلا أنه لم يساير الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي بطريقة مطلقة وإنما في حالات ضيقة جداً تكاد تنعدم، حيث لا نرى لها أثراً واضحاً وكبيراً إلا في حالات استثنائية بطريقة محتشمة. عند استقراء أحكامه القضائية.

ولهذا نأمل أن لا يتأخر مجلس دولتنا الفتى عن مسيرة ركب التطور الذي أصاب نظيره الفرنسي في الرقابة على قرارات الإدارة الصادرة منها في مجال السلطة التقديرية باعتباره الحصن الأمين لضمان وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف وسلط الإدارة و خاصة مع التعديلات الأخيرة التي طرأ على نظامنا القضائي بتبنيه الإذدواجية القضائية ومنح القاضي سلطات أوسع في مراقبة إعمال الإدارة العامة<sup>(1)</sup>، ومنح القاضي الإداري سلطات أوسع في مراقبة الإدارة العامة<sup>(2)</sup>.

(1) - نظرية الخطأ الواضح ونظرية التقبيبة أو مبدأ الحصيلة بين المزايا والتكليف. انظر في هذا الصدد:

- الاستاذة فريدة ابوكان. المرجع السابق ص 39 الى 41.

- الاستاذة ليلى ذروفي. المرجع السابق ص 17 و 18.

(2) - المادة 152 و 153 من دستور 1996 "جريدة رسامة رقم 37"

و القانون العضوي 98/01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بمجلس الدولة عمله و اختصاصاته.

القانون العضوي 98/03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق بمحكمة النقاش.

القانون العضوي 98/02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

- انظر في هذا الصدد بشأن النظام القضائي الإداري الجزائري :

- الاستاذ شعبوب مسعود (مبادئ المنازعات الإدارية ) طبعة د.م.ج 1995.

- الاستاذ محمد صغیر بوعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية طبعة دار العلوم، عین مليلة 2004.

- الاستاذ وشید خلوفي. النظام القضائي الجزائري طبعة د.م.ج

- الاستاذ عمو بوپوسات. النظم القضائي الجزائري. طبعة دار هوم 2000

- الاستاذ محمد بشير امفرن.نظام القضائي الجزائري. طبعة د.م.ج 2000.



**مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا  
(بين المنافع و الأضرار) : النظرية التقييمية كأسلوب  
حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية**

**"Le principe du bilan : Cout - Avantages"**

من تقديم : العربي زروق  
أستاذ مكلف بالدروس  
كلية الحقوق جامعة البليدة



**مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والضرار) :**  
**النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية**  
*"Le principe du bilan : Cout - Avantages"*

من تقديم : العربي زروق

أستاذ مكلف بالدروس

كلية الحقوق جامعة الينيدية

**مقدمة :**

لقد أصبح مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا التي أحدثها مجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup> إلى جانب نظرية الخطأ الواضح "Theorie de l'erreur manifeste d'Appreciation" كأسلوب جديد في الرقابة على القرارات الإدارية كثمرة مطالبة كل من الفقه والقضاء وذلك بتبني مبادئ أخرى لمواجهة تزايد و توسيع تدخل الإدارة في المجالات الحديثة و خاصة المتصلة بالعقارات والأموال على أساس أن هذه المجالات غالباً ما تحكمها نصوص قانونية و تنظيمية ينقصها الوضوح و التدقيق، بل و تتسم في الغالب بالمرونة و عدم الثبات، الأمر الذي يجعل الإدارة ليس فقط أن تتمتع في مواجهة هذه النصوص بسلطة تقديرية واسعة وإنما يصبح القاضي الإداري اتجاه هذه السلطة مجردأ لكل سلاح فعال لرقابتها خاصة إذا كنا نعلم أن المبادئ العامة التقليدية للقانون والتي كانت تجد أساسها في النصوص السياسية والدستورية مثل إعلانات حقوق الإنسان والمواضيق ومقدمات الدساتير لم تعد تسمح للقاضي الإداري كما كان من قبل بإكمال النص في التشريعات القائمة. فقد أصبحت هذه العبادى في الواقع غير متلائمة و حتى متعارضة أحياناً مع النظم الاقتصادية و الاجتماعية الحديثة نتيجة الدولة المتدخلة و التي تحكمهما مبادئ مغايرة تماماً كمبدأ المنفعة العامة و المنافسة.... كما أن الإدارة أصبحت لا تلتزم في مواجهة القرارات التي تصدرها في هذه المجالات و خاصة منها الإدارية بتسبيب تلك القرارات إلا إذا كان هناك نص صريح يجبرها على ذلك . و عليه أصبح القاضي الإداري مضطراً أن يتخذ موقفاً إيجابياً للحد من احتمالات تعسف و تسلط الإدارة عند ممارسة

سلطتها التقديرية في تلك المجالات. ففي بداية الأمر تبني القضاء الإداري في رقابته لهذا المجال مبدأ أو نظرية يطلق عليها الخطأ الواضح أو الصارخ<sup>(1)</sup> *Theorie de l'erreur manifeste d'Appreciation* ثم يادر باجتهاده فيما بعد إلى خلق بناء قضائي جديد آخر يتسم بالجرأة والاقتحام في مراقبة ملائمة القرارات الإدارية حيث يتمثل هذا البناء في مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا أي بين المنافع والاضرار.

ولدراسة هذه النظرية وتوضيح مغزاها وأبعادها سبقت بحثنا هذا على التطرق إلى مفهوم هذه النظرية ومجالات تطبيقها مع تحديد مداها في القضاء الإداري كما تصورها مجلس الدولة الفرنسي مع تبيان مدى موقف القضاء الجزائري إزاء هذا المبدأ الحديث. و ذلك عند تبنيه نظام الأزدواجية القضائية في دستور 1996<sup>(2)</sup>

### **مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار ومعيار تطبيقها :**

#### **أولا: مضمون هذه النظرية :**

ينصب تطبيق نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا أساسا على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغاء شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية وذلك في حالة ما إذا منح لها المشرع قدرًا من حرية الإختيار بين عدة حلول في مسألة معينة أو في حالة ما إذا تخلى المشرع عن وضع أية حلول مكتفيا في ذلك بتحديد الغاية أو الهدف من القرار . ومن هنا يتضح أنه في الحالة

(1) *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative long - Weil et Brai Brant Sirey p 353*

(2) المادة 152 و 153 من دستور 1996 (جريدة الرسمية رقم 37) و ما تلاها من القوانين العضوية المرتبة على التوالي: 198-02/98-03/03 المتعلقة بمجلس الدولة، المحاكم الإدارية و محكمة التنزاع .  
أرجع أكثر تفاصيل في النظام القضائي الإداري الجزائري (الأزدواجية القضائية):  
- الاستاذ رشيد خلوقي . مجلس الدولة، مدرسة الوطنية للإدارة مجلد 09 عدد 01 سنة 1999.  
- التنظيم القضائي الجزائري على ضوء دستور 1996 .  
- الاستاذ شهوب مسعود . مبادئ المنازعات الإدارية .طبعة د.م.ج .1995 .  
- الاستاذ محمد بشير أمقران . النظم القضائي الجزائري .طبعة د.م.ج .2000 .  
- الاستاذ محمد صغير بطلي . الوجيز في المنازعات الإدارية ، طبعة دار العلوم .عين مليلة 2004 .

الثانية تكون الإلادرة حرية مطلقة في الاختيار ما تراه مناسباً وملائماً من حلول لتحقيق الهدف الذي يرمي إليه المشرع . وفي هذا الإطار تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة حيث يرى بعض من الفقه أن حرية الإلادرة في اختيار مضمون القرار بهذه الكيفية قد يؤدي إلى نتائج خطيرة ليس فقط بالنسبة للنشاط الإداري الذي قد يتأثر سلبياً عندما يكون هذا المضمون لا يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة وكذلك أيضاً في مواجهة الأفراد الموجه لهم هذا القرار إذا كان مضمونه يحتوي على أضرار أو إذا بلغ درجة كبيرة وملحوظة من عدم التوازن أو التكافؤ<sup>(1)</sup> .

*(Si elle comporte trop d'inconvénients ou est atteinte d'un déséquilibre trop marqué)*

وأمام عجز وسائل الرقابة الأخرى التي يملكها القضاء الإداري لمواجهة تلك الحالات توصل في نهاية المطاف إلى ابتكار هذه النظرية (Theorie du bilan : Cout-avantages) التي أناحت للقضاء في واقع الأمر أن يأخذ في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما لكافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون أو على الأقل، كل ما له أهمية في هذا الصدد سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه أو المزايا المرتبطة عليه حتى يتمكن بعد ذلك من إجراء عملية الموازنة بين هذه وتلك من جهة، وبين الغاية أو الهدف ومن ذلك القرار من الجهة أخرى. فإذا انتهت عملية الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار يتعين على القضاء الحكم بإلغاء هذا القرار أما إذا كانت المزايا هي الراجحة حكم بالصحة ومشروعية هذا القرار، ونتيجة لذلك فكانت أول تطبيقات لهذه النظرية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة وقد صيغت في هذا المجال : (لا يمكن اعتبار قانوناً عملية نزع الملكية محققة و معلنة للمنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبها من تكاليف مالية و كذلك ما يحتمل ما ينتج عنها من مضار اجتماعية لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه عن المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها « une opération ne peut être légalement déclarée qui si les atteintes à propriété privée le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre sociale qu'elle comporte sont pas excessive eu égard à l'intérêt quelle présente»<sup>(2)</sup>

(1) Alain Bockel : *Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'Administration*. AGDA 1978 p 366 et suivant.

(2) C. Edu 28/05/1971 (ville nouvelle Est) LEBON p 409 Conclusion BRAIBANT AGDA 1971 P 463 *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*.

إن مثل هذا الاستنتاج القضائي يعبر في الواقع عن تطور هام أصاب الرقابة القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة حيث كان القاضي الإداري سابقاً يقتصر فقط على التأكيد من أن هناك مصلحة أو منفعة عامة قد تتحقق نتيجة نزع الملكية حيث كان يراقب إذا كانت هذه العملية يتربّب عنها أو تتضمّن في ذاتها منفعة عامة وعلىه كانت رقابته تقتصر على مراقبة الوجود المادي للحالة الواقعية التي تشكّل سبب قرار المنفعة العامة دون أن تتعدي هذا الإطار بمعنى أن الإدارة إذا انتهت إلى تقرير بوجود منفعة عامة لمشروع معين من جراء عملية النزع، ففي هذه الحالة يمنع على القاضي رقابة الإدارة فيما قررته في هذا الصدد و على هذا يمكن القول أن القاضي الإداري في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة كانت رقابته تقتصر فقط على الوجود المادي و تكييفها القانوني<sup>(1)</sup>

إلا أنه بعد تبني القضاة الإداري نظرية الخطأ الواضح و نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا فإن رقابته لقرارات المنفعة العامة لم تعد قاصرة فقط على التحقيق من الوجود المادي للوقائع و التكيف القانون لها وإنما أصبحت تمتد إلى ما يحتويه مضمون هذه القرارات من المزايا و أضرار و ذلك على ضوء كافة الاعتبارات و المعطيات البيئية و الاجتماعية و المالية و الاقتصادية السائدة وقت تقدير و تقييم هذا المضمون و بهذا أصبحت رقابة القاضي الإداري لقرارات المنفعة العامة بناءاً على هذه النظرية أو هذا المبدأ القضائي تمر بثلاث مراحل و هي كالتالي :

### المرحلة الأولى :

فيها يتتأكد القاضي الإداري من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية. حيث يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من مفهوم و نطاق المنفعة لدرجة أنه أصبح ينظر إلى كل عمل من شأنه أنه كافياً بذاته على تحقيق المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية<sup>(2)</sup>.

ولهذا أعتبر من قبيل المنفعة العامة: الملاعب الرياضية و إنجاز المسالك الاجتماعية و إقامة بيوت الشباب و المشاريع الاجتماعية الأخرى... الخ<sup>(3)</sup>. وفي هذه المرحلة دور القاضي الإداري يتجسد في مجرد التأكيد بأن العملية نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة ليس من هدف سوى تحقيق المنفعة العامة فإذا ثبت له ذلك انتقل إلى المرحلة الثانية.

(1) C.E 20/07/1932, ROCHS 1933, valine : Droit administratif 7<sup>e</sup> Ed Paris 1957 P496

(2) Charles Debuchsch, J BOURDON - J M PONTIER : Institution et droit administratif (expropriation, bien et travaux publics, THEMIS puf, Paris 1978 P233 Et S

(3) C.E, 14/11/1997 FERGES - Rec. LEBON P 144

### **المرحلة الثانية :**

وفيها يتأكد القاضي من أن نزع الملكية العقار الذي تطالب به الإدارة أمر ضروري ولازم لتحقيق المنفعة العامة حيث يراقب في هذه الحالة ما إذا كان المشروع المراد إنجازه لم يحقق المنفعة العامة إلا إذا أقيم في ذات الموقع العقار الذي ستندفع ملكيته.

مثلاً الأرض المطلوبة للبناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى الكليات يصبح واجب نزع ملكيتها إذا كانت مجاورة لمبني الكلية إذ يترب على ذلك حتماً تحقيق المنفعة العامة في حين أنه لا يصبح واجباً نزع ملكيتها إذا كانت بعيدة تماماً عن هذا المبني حيث لن يتحقق من وراء ذلك أي منفعة عامة<sup>(1)</sup>.

و في هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة قد توصل إلى قاعدة مؤدها : العمل نفسه قد يعتبر من قبل المنفعة العامة في حالة معينة وقد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى<sup>(2)</sup> (*Une même opération peut être d'utilité publique dans un cas et pas dans un autre*) ومعنى ذلك أن القاضي الإداري لم يصبح يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها كفكرة عامة و مطلقة كما سلف ذكره وإنما أصبح يراقب هذه الفكرة على ضوء الضروف و الإعتبارات التي دفعت بالإدارة إلى القول بوجود و تقرير منفعة عامة.

### **المرحلة الثالثة :**

حيث تمثل هذه الأخيرة قمة و حداثة تطور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة حيث لم يعد القاضي الإداري يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع الذي تطالب به الإدارة يحقق نفعاً عاماً أو يدخل في إطار مفهوم المنفعة العامة كما لم يصبح يكتفي برقابة ما إذا كان العقار الواجب لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعىها الإدارة وإنما أصبح يراقب إضافة إلى ذلك ما إذا كان المشروع الذي تطالب الإدارة نزع الملكية من أجل إنجازه يحقق مزايا و فوائد تفوق ما قد يترب عليه من عيوب وأضرار . وأمام هذا التطور القضائي لم تصبح تقتصر رقابته على أن العملية التي تدعىها الإدارة تجسد في حد ذاتها منفعة عامة و إنما أن تكون المزايا و الفوائد المترتبة عليها تفوق العيوب والأضرار الناجمة عنها وهذا ما يسمى برقابة الموازنة بين

(1) C.E 29/06/0979 MALARDEL Rec. P 294 AGDA P20

(2) C.E 10/02/1980 rec. P210 - CE 04/02/1981 dame borderie

التكاليف والمزايا أو بين المنافع والأضرار، وهي رقابة تجسد رغبة القاضي الإداري وحرصه على الوصول إلى هدف أسمى يسعى دائمًا إلى تحقيقه والمتمثل في: (عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة) <sup>(١)</sup> ( *De rationaliser les choix discrétionnaires de l'administration* )

### ثانياً : معيار الموازنة بين التكاليف والمزايا:

يقصد بمعيار الموازنة أو التقييم بين التكاليف والأضرار المعيار الذي يستعين به القاضي الإداري ليتمكن من التتحقق من مزايا وعيوب عملية ما أو نتائج تصرف إداري ففي مجال عملية نزع الملكية والذي يعتبر المجال الخصب والأول في تطبيق هذه النظرية حيث يتجسد هذا المعيار في الاعتبارات والمعطيات التي تبرز المزايا المترتبة عن هذه العملية وكذلك المساوئ والتكاليف حيث يستطيع القاضي بعد إجراء عملية الموازنة تقرير أي الكفتين أرجح وفي هذا المجال لاحظ مفهوم الحكومة (Braibant)، عند تعليقه للحكم الشهير أساس هذه النظرية <sup>(٢)</sup>: أن هناك بعض من المعايير والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير هذه الموازنة بين المزايا والأضرار الناجمة عن العملية التي تطالب الإدارة بإجرائها.

ومن بين هذه المعايير : أولها يمثل في التكاليف المالية العملية حيث يستوجب على القاضي أن يأخذ في الحسبان عند تقييم العملية التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلاً على التنفيذ. فالقاضي لا يكتفي عند تقدير هذه التكاليف وإنما يأخذ كذلك في الحسبان المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ.

ثانياً : معيار حق الملكية الخاصة حيث يقارن القاضي طبقاً لهذا المعيار بين الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب عن المشروع المراد إنجازها.

(1) *J'envisager (vers un nouveau principe de droit : le principe : Bilan : Coût-Avantages)* In MELANGES M. WALIN LG dj 1974 TLL P554.

(2) DELAUBADAIRE (A) «Le control juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'état Français». In Mélanges WALINE 1974 et suiv. - CE ville nouvelle Est 1971. l'arrêt précité.

وإلى جانب معيار التكاليف المالية ومعيار الملكية الخاصة هناك معيار ثالث لا يقل أهمية في هذا الشأن.

**ثالثا : وهو معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع**, الذي لا يقل أهمية في هذا الشأن عن المعايير السابقة و المتمثل في الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع **بـالحاجةها سواء بالأفراد أو البيئة**.

وبناءً على ذلك ونظراً للتعدد هذه المعايير يمكن القول أن مجلس الدولة يفحص كل حالة على حدٍ ليوازن بين منافع العملية والأضرار الناجمة عنها وذلك على ضوء هذه المعايير. كما تجدر الإشارة إلى أن الإدارة غالباً ما تتضمن تدريجاً لهذه المعايير حتى يمكن تقديرها لمدى أهمية كل معيار منها. أما بالنسبة للقاضي الإداري في موازنته هذه المزايا والعيوب لإعلان المنفعة العامة لما يراه مناسباً و ملائماً لحقيقة الواقع الاجتماعي.

كما يمكن طرح السؤال التالي في هذا الصدد ومعرفة كيفية تقدير من طرف القاضي لدرجة التفاوت بين المنافع والأضرار لهذه العملية ؟ في هذا الصدد يقول الأستاذ ANDRE DELAUBADERE: أن رقابة الموازنة تباشر بالذات الأسلوب الذي تباشر به رقابة قرارات الضبط الإداري المحلي والتي أرسى مبادئها حكم BENJAMIN<sup>(1)</sup> حيث طبق القضاء في هذا الحكم على مدى صحة الإجراء الضبطي بتقييم أمرتين : الأولى يتمثل في الفوائد والمزايا المترتبة على القرار الضبط الإداري المحلي (الحيلولة دون الخطرو الذي يهدد النظام العام ) والثانية يتمثل في الأضرار أو العيوب الناجمة عن هذا القرار (الاعتداء على حريات الأفراد) فالإجراء الضبطي لا يعتبر صحيحاً إلا إذا كان من شأنه تحقيق التوازن بين هذين الأمرتين. واستناداً إلى قول هذا الفقيه فإن القاضي الإداري يجب أن يأخذ في اعتباره في تطبيق هذه النظرية في القراء الضبط المحلي كل تفاوت ولو كان بسيطاً بين المزايا والأضرار المترتبة على القرارات الصادرة في إطارها. ولكن في نظر بعض الفقه فإن القاضي لا يراقب كل تفاوت بين مزايا وعيوب مشروع الإدارة عند إقرارها وبإعلان المنفعة العامة وإنما فقط التفاوت الجسيم أو الواضح أي أنه يراقب سوى عدم التعادل المبالغ فيه بين التكاليف والمزايا.

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1933 | 195 | 19

C.E les grands arrêts de la jurisprudence Administrative Long Well, Braibant Dévolvégenevois P 298 Rec 541

وعليه يمكن القول أن مجلس الدولة غالباً ما يترك للإدارة سلطة تقديرية في اختيار مضمون قرار إعلان المنفعة العامة إلا أنه يشترط عليها من جهة أخرى أن تباشر هذه السلطة بشكل منطقي و معقول خاصة عند إعلان المنفعة العامة مع التزامها بضرورة مراعاة التناسب بين العيوب والمزايا المترتبة عن مضمون قراراتها.

أما فيما يتعلق بمجالات تطبيق هذه النظرية كما سلف ذكره فما ظهرت هذه النظرية كانت في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة حيث تتمتع الادارة في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة لاسيما فيما يتعلق بتقرير و تحديد فكرة المنفعة العامة حيث لم يكن يحدوها في هذا الشأن سوى عيب الانحراف بالسلطة الذي يتسم بصعوبة إثباته كما امتد تطبيق هذه النظرية في الواقع رغم إستثناء معظم أحكام مجلس الدولة الفرنسي بمجال نزع الملكية إلى مجالات أخرى عديدة طبق فيها مجلس الدولة هذا المبدأ ومن أهم هذه المجالات تلك المتعلقة بالخطيط والتنظيم العراني و خاصة المتعلقة بتاريخ المباني وكذلك بتنظيم المدن . هذه هي معظم المجالات التي طبق فيها القضاء الإداري نظريته الحديثة في الموازنة بين التكاليف و الأضرار حيث لا يقضي لصالح قرارات الإدارة الصادرة في تلك المجالات إلا إذا كانت الغوائض و المنافع المترتبة عليها تفوق الأعباء و التكاليف الناجمة عنها مع العلم أن القاضي الإداري يأخذ دائمًا في اعتباره عند تقييم هذه المنافع أو تلك الأعباء كافة المعطيات و الظروف و الاعتبارات المحيطة بالقرار محل الطعن مثله في ذلك عملية رقابة الخطأ الواضح أو الصارخ الذي يعتبر كذلك مبدأ لرقابة ملائمة القرارات.

### **مدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بهذه النظرية :**

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري و المتمثل في المجلس الدولة الفتى (أنه من خلال استقرار أحكامه القضائية يتبيّن أنه لم يتأثر بهذا التطور الحديث الناتج عن هذين المبدأين: مبدأ الخطأ الجسيم أو الواضح و مبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف خاصة في مجال نزع الملكية حيث تحتاج الإدارة إلى قسط من السلطة التقديرية في تقييم المنفعة العامة الذي يدخل تقليديا ضمن سلطتها مع العلم أن مهمة القاضي تقتصر على

مراقبة المشروعية و لا يمكن أن تتمد إلى الملائمة<sup>(1)</sup> و غالبا ما أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخل في الرقابة الملائمة خاصة فيما يخص وجود أو انعدام المنفعة العامة إلا أن التجاوزات ملحوظة في طريق تكيف الواقع كما اضطر إليها مجلس الدولة الفرنسي عندما يقارن بين مساوئ و مزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة . فما زال القاضي الجزائري معاديا لرقابة ملائمة هذه السلطة في هذا المجال إلا تقديره للمنفعة العامة الناتجة عن عملية نزع الملكية بمراقبة الوجود المادي و التكيف القانوني للواقع التي تدعى و تستند إليها الإدارة.<sup>(2)</sup> و ان خرجم رقابة القاضي عن هذه الأساليب التقليدية لم يلغا إلى الأساليب الحديثة (رقابة خطورة الواقع و رقابة الموازنة بين المزايا و الأضرار) إلا في حالات ضيقة جدا بطريقة استثنائية و محتشمة بما يتاسب و حقوق و حريات الأساسية للأفراد و بتوسيع مجال المشروعية إلى مجال الملائمة ، وأن كانت القاعدة العامة تقضي في مجال القضاء الإداري أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية أصلا و ملائمة

(1) Zeroual Abdelhamid : (*L'évolution jurisprudentielle de la notion de l'utilité publique*) Article in journal le monde 1999

- المحكمة العليا - الغرفة الإدارية قرار 21/04/1990. المجلة القضائية رقم 02 لسنة 1992 ص 158. محتوى الحكم : ما يمكن أن يستخلصه من هذا الحكم : إن القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن محل نزع الملكية و ذلك لأنجز مشاريع المنفعة العامة ”

مجلة القضاء وزارة العدل سنة 1995 ص 79.

(2) مقال الاستاذة ليلى ذوقى - دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بتنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مجلس الدولة عدد 03 سنت 2003 ص من 10 الى 18 .

ـ حيث تقول بأن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية ”

كما تضيف في مقالتها بقولها أنه ” ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأدلة بالنظريه التقديمية (الموازنة بين المنافع والمساوئ) مدام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديمية للإدارة . وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكيف الواقع ليس إلا ”

انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 21/04/1992 المجلة القضائية رقم 02 لسنة 1992 ص 158 و محتوى هذا القرار (أن القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن محل النزع و ذلك لأنجز مشاريع للمنفعة العامة )

- مقال الاستاذة فريدة ببركان . رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديمية للإدارة ” مجلة مجلس الدولة ” العدد 02 لسنة 2002 ص 39 الى 41 . حيث تؤكد في مقالها هذا ما ذهبت إليه الاستاذة ليلى ذوقى بلجوء القاضي الجزائري ”

أخذ بهذا الأسلوب (مبدأ الحصيلة بين تكاليف و المزايا) في مجال محدود (نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة )

استثناء دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.<sup>(1)</sup> لذا لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل في مثل هذه الحالات (رقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة) بصفة مطلقة وإنما كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد لذلك.

### الخاتمة :

إننا نؤكد في خاتمة هذا البحث أن السلطة التقديرية للإدارة أمر واجب لتحقيق المصلحة العامة في مختلف المجالات وأن هذه السلطة باقية ولن تزول إلا بزوال الإدارة ، فالقاضي الإداري برقتابته لتلك السلطة عن طريق مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف إنما يريد الوصول إلى إرساء نوازنا جديداً لهذه السلطة حيث أنها عن طريق هذه النظرية يريد أن يضع معايير جديدة لكيفية مباشرة هذه السلطة ومن ثمة الحد من إساءة استخدامها .

وإذا كان القضاء الإداري الجزائري قد تبنى رقابة هذه السلطة عن طريق استعمال الأساليب التقليدية (رقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للواقع) التي استقر عليها القضاء الفرنسي مثله في ذلك مثل القضاء المصري إلا أنه لم يساير هذا الأخير في الاتجاهات الحديثة له إلا في حالات ضيقة جداً ومحدودة (مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة) . حيث لم يطبق حتى الآن بشكل حاسم لا نظرية رقابة الخطأ الواضح أو الصارخ في التقدير ولا نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف بشكل واضح وعامي .

ولهذا نأمل من قضايانا الفتى أن لا يتأخر عن مسايرة ركب هذا التطور الحديث الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي شأنه في ذلك شأن القاضي المصري<sup>(2)</sup> الذي خطى خطوات عملاقة في هذا الاتجاه في رقابة هذه السلطة التقديرية في أبعد حدودها حيث

(1) قرار 24 / 07 / 1994 قضية والتي ولية برج بوعزيز ضد شركة مشصقوئياً حيث ذهبت المحكمة العليا في إحدى حبيباتها إلى القولـ إن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور لهاالمطلبات الوضعية....ـ

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31 / 01 / 2000 قضية لعرابي محمد ضد مديرية الضراائب لولاية البيض

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصري جلسه 27/4/1992 في الدعاوى (رقم 279-37171-345-3344-) قضائية حيث أكدت المحكمة هذه النظرية (الموازنة بين التكاليف والمعايا) واستقرت في تطبيق مبادئها في قضيتي شهرين: قضية نقل سوق دوض الفرج وقضية نقل سوق الأسماك.

أصبح القاضي الإداري المعول عليه الأول في حماية وضمان حقوق وحريات الأفراد من جراء تعسف وتجاوزات الإدارة خاصة في عصرنا الحديث الذي يتميز بتوسيع و تزايد نشاطات الإدارة،

خاصة في مجال نزع الملكية الخاصة لمنفعة العامة والضبط الإداري<sup>(١)</sup>

**(١) انظر القرارات التالية:**

- قضية والي ولاية بوغويريج ضد شركة سوتريبال .حكم المحكمة العليا في 24/07/1994.
- انظر القرار رقم 71670-قربيق بن الجيلالي ضد والي ولاية تبزي وزو المؤرخ في 13 جانفي 1991.
- وقد أكدت المحكمة العليا الغرفة الإدارية هذا المبدأ وقابة فاعلية المنفعة العامة في القرار رقم 157362 المؤرخ في 23 فيفري 1998 بين قربني بن عبد الله والي ولاية سétif.
- وما يلاحظ في الحياة العملية انه ثابرا ما يطعن في قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية وأن اغلب النزاعات التي تنصب على قرار نزع الملكية أو قرار قابلية التنازل



## **إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري**

عن الدكتور معاشو عمار



## إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري

عن الدكتور معاشو عمار

### المقدمة

بعد المجال العقاري من المجالات التي كثرت فيها النزاعات العقارية و يعود ذلك أساسا إلى عدم وجود مسح شامل للأملاك العقارية و التي تحدد ملكية الأفراد و ملكية الهيئات الإدارية.

و في غياب هذا المسح و وجود نصوص قانونية عديدة منها ما تسمح بإكتساب الأموال عن طريق البيع و الشراء و منها من تعرف بأحكام الحيازة زد إلى ذلك الإنقسام بين الهيئات القضائية حول تطبيق القوانين الخاصة بمثل هذه النزاعات أدى إلى إنتشار العديد من القضايا و كثرتها و التي تؤول كلها إلى القضاء.

زيادة على ذلك عدم إحترام الهيئات الإدارية للقوانين و إصدار قرارات مخالفة للقانون تمس بمصالح الأفراد، و قيام الأفراد بدورهم بالتعدي على أملاك الهيئات الإدارية نتيجة عدم الإلمام الإدارية بما تمتلكه.

مثل هذه النزاعات عندما تعرض على القضاء تطرح عدة إشكالات قانونية و هذا ما دفعنا دراستها في هذه المداخلة في النقاط التالية :

**الإشكال الأول : صفة التقاضي أمام الغرفة الإدارية في النزاعات العقارية.**

**الإشكال الثاني : التعدي على الأموال العقارية.**

**الإشكال الثالث : التعويض عن وضع الأموال تحت حماية الدولة و نزع الملكية.**

## الإشكال الأول : صفة التقاضي أمام الغرفة الإدارية في النزاعات العقارية.

يعد حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية الذي اهتمت به معظم التشريعات منذ القدم، ونظم المشرع الجزائري هذا الحق وكيفية إكتسابه بطرق عديدة منها.

**أولاً : إنتقال الملكية عن طريق التعاقد البيع و الشراء و ذلك حسب ما ورد في أحكام المواد (351، 352، 356، 358، 361 ... ) من التقنين المدني الجزائري<sup>(1)</sup>**

حيث إشترط لنقل الملكية إفراج العقد في شكل رسمي كما نصت عليه المواد 324، 324 مكرر 01، مكرر 02، مكرر 03، مكرر 04، مكرر 05، مكرر 06<sup>(2)</sup> وكذا أحكام المواد من 26 إلى 30 التي نصت على شروط و إشكال العقود التوثيقية من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.<sup>(3)</sup>

**ثانياً : إكتساب الملكية عن طريق الحيازة طبقاً للمواد (827، 828، 829) من ت.م.ج، و تعتبر الحيازة من الطرق القانونية لإنشاء حق الملكية و هذا إنطلاقاً من المبادئ القانونية العامة لإكتساب الملكية العقارية، مع ذلك يصادف الفرد الذي يخالص الهيئات الإدارية صعوبات كبيرة لإثبات صفتة عندما لا يكون حائز العقد رسمي عند مطالبته بالتعويض عن نزع الملكية للمنعمة العامة أو التعدي على أملاكه رغم أن المشرع أقر إمكانية إثبات الحيازة بكل طرق الإثبات - البينة، القرينة، الإقرار - عملاً بالمواد (341، 334، 333) من القانون المدني.**

### 1. حالة العقد العرفي الثابت التاريخ :

لم يضع القانون الجزائري تعريفاً محدداً للورقة العرفية رغم تداولها و وجودها بين أفراد المجتمع منذ القدم ولكن يمكن وضع تعريف لها على النحو التالي : ~ الورقة العرفية سند معد للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام ~

(01) (02) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعديل والمعتمد.

(03) قانون رقم 06/06 المؤرخ في 20/02/1986 الذي يتضمن تنظيم بهذه الموقوف، جريدة رسمية، 29/01/1986، العدد 14، من 17.

وما أكثر هذا النوع من المعاملات التعاقدية لكونها الوسيلة السهلة والسرعة ونقص التكاليف

والأعباء من رسوم وضرائب باهضة، لذلك نجد المشرع الجزائري أخذ بحجية هذه الأوراق العرفية وجعل لها مكانة بين الرسمية فقد كان يعتد بالعقود العرفية الثابتة بتاريخ قبل مارس 1961 ثم إلى 31/12/1970 وهذا ما نصت المادة (328) من ق.م.ج بحيث أضافه إلى العقد الرسمي عقود أخرى أضفت عليها الرسمية وهي :

- العقود و المعاملات العرفية التي ثبت تسجيلها قبل 31/12/1970.
- العقود و المعاملات العرفية التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرر موظف أم قبل 31/12/1970.
- العقود و المعاملات العرفية التي ثبت التأشير عليها على يد ضابط عام مختص قبل 31/12/1970.
- العقود و المعاملات العرفية التي ثبت وفاة الذين لهم على العقد خط و إمضاء قبل 31/12/1970.

فلقد منح للعقد العرفي الثابت التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970 قوة العقد الرسمي.<sup>(4)</sup>

وعليه إذا استعمل هذا العقد للمطالبة بحق التعويض عن نزع الملكية أو التصدي للتعدى على ملكية العقارية للفرد ضد الهيئات الإدارية، فلا يجوز للغرفة الإدارية رفض الداعوى لعدم تقديم عقد رسمي، لأن مثل هذه العقود لها نفس القوة الثبوتية مثل العقد الرسمي.

## 2. حالة التمسك بالحيازة دون سند قانوني :

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد بقي يقبل العقود العرفية كدليل إثبات حتى على تلك التي صدرت بعد 1970 و ذلك يعود أساسا إلى أن التقنين المدني لم يشترط الرسمية في نقل الملكية وإثباتها بسند رسمي إلا في 1988 وهو تاريخ تعديل القانون المدني.<sup>(5)</sup>

(4) سعاداوي عبد الصمد ( العقد العرفي للثابت التاريخ ) مجلة الموثق العدد 144، الجزء الثاني 2012 ج 21.

(5) انظر إلى المولود (324، 324 مكرر...) قانون المدني – المراجع السابقة

كما يمكن الإشارة أيضاً إلى أن أحكام الحيازة المتمثلة في المواد (827، 828، 829) ق. مدنى لم تنص على أنها غير مطبقة في النزاعات المعروضة على القضاء الإداري، هذا ما جعل وقوع القضاء الإداري في تناقض في عدة أحكام، منها ما أخذ بتطبيق أحكام الحيازة <sup>(6)</sup> وأحياناً أخرى برفض الحيازة. <sup>(7)</sup>

نتج عن هذا التضارب إحداث أضرار بالعديد من المواطنين الذين عادت لهم هذه الأموال أب عن جد، ولكنهم لم يتمكنوا من الحصول على تعويضات مقابل نزع الملكية أو رد التعدي عن أملاكهم لأن القضاء الإداري وإنطلاقاً من 1997 أصبح لا يعترف إلا بالعقد الرسمي، وبالتالي أصبح يحكم برفض الدعوى لعدم الصلة رغم وجود إجتهاد قضائي من المحكمة العليا المؤرخ في 25/02/1998 الذي تعرض لموضوع الصلة، فذكر:

ـ إن قضاة المجلس قد أخطأوا عندما اعتبروا أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل، في حين إنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، إذ يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراءات تحقيق ناسبة طبقاً للمقتضيات المادة (43) من ق.إ.م. <sup>(8)</sup>

ومن خلال هذا الإجتهاد القضائي الذي يخول للقاضي مهما كان تخصصه سلطة تقديرية في إستعمال كل الوسائل القانونية للوصول إلى معرفة الحقيقة طبقاً للمادة (43) ق.إ.م. <sup>(9)</sup>

(6) قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تizi وزو المؤرخ في 28/12/1998 الذي قضى بالتعويضات عن النزع.

(7) قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تizi وزو المؤرخ في 03/03/2004 تحت رقم فهرس 174 قضى برفض التعويضات عن النزع بحجة عدم تقديم عقد ملكية بالرغم أن دعوى متعلقة بنفس قرار النزع و من عائلة واحدة مع س. القرار السابق الذي أخذ بالحيازة.

(8) قرار المحكمة العليا رقم 150865 بتاريخ 25/02/98، مجلة قضائية العدد 1، الجزائر 1998، ص 76-78.

(9) المادة (43) من أمر رقم 154، المؤرخ 18/06/1966 المتضمن قانون إجراءات المدينة المعدل والمتمم.

بمعنى آخر أن هذا الإجتهد يؤكّد على إمكانية التحقيق في الحيازة و هذا ما إنتهجه هذه الجهات القضائية العادلة في العديد من القضايا بينما هجر القضاء الإداري هذه النصوص القانونية وأبعدها بدون أي مبرر قانوني وهذا ما جعل وجود تناقض حاد بين إجتهد المحكمة العليا و مجلس الدولة.

### **ثالثاً : القرارات الإدارية كسند إثبات**

تعرف القرارات الإدارية على أنها تصرفات قانونية تصدر من هيئات إدارية من أجل التغيير في مركز قانوني إما بالزيادة أو بالنقصان.

و قرار نزع الملكية هو تصرف الإدارة الذي يمس بمركز قانوني بالنقصان لأنّه يجرد المالك من ملكيته من أجل المنفعة العامة.

وللإشارة فإنّ الهيئات الإدارية قبل إتخاذها لمثل هذه القرارات في نزع الملكية تقوم بإجراءات عديدة تتمثل :

- التحقيق وإحصاء الأشخاص الذي يمسهم قرار النزع.
- تتم تقدير الأملاك المنزوعة حسب كل شخص بقدر المساحة المنزوعة و ذلك من طرف مصالح أملاك الدولة.
- وبعدها يدون ذلك في قرار النزع (أسماء الأشخاص، المساحة المنزوعة، التقييم نقداً).

و من خلال كل ما سبق فإنّ هذا القرار الصادر من الهيئات الإدارية يعد إقراراً طبقاً للعادتين (341، 342) ق.م.ج، إذ يخول الحق للمذكورين في القرار الحصول على تعويضاتهم المذكورة في قرار نزع الملكية.

إلا أنّ الأشخاص المذكورين في القرار إذا رفضوا المبلغ المقترن من مصالح أملاك الدولة

و يلجهن إلى القضاء الإداري فإنهم يفقدون صفة التقاضي رغم إقرار الهيئات الإدارية و إعترافها أنهم المالكين الشرعيين للأملاك المتنزوعة و إلا كيف تقدم لهم هذه التعويضات.

إلا أن القاضي الإداري يتعامل مع القرارات الإدارية عندما تقدمها الهيئات الإدارية كدليل إثبات على تصرفاتها نذكر منها :

- مداولات المجالس الشعبية البلدية.
- مداولات المجالس الولائية.

قرارات التحويل أملاك الدولة إلى الهيئات الإدارية الأخرى كالبلدية و الولاية، إذ تصبح هذه القرارات لها قوة قانونية و يأخذ بها القاضي الإداري لصالح الهيئات الإدارية.

و من هنا يظهر لنا جليا التمييز بين مراكز الخصوم في استعمال القرارات الإدارية كدليل إثبات في المجال العقاري.

### الاقتراحات :

1. منح العقود العرفية الثابتة التاريخ و الصادرة قبل تاريخ صدور قانون التوثيق القوة الثبوتية مثلها مثل السند الرسمي، و إمتداد آثرها إلى غاية تعديل القانون المدني في 1988.

2. أما العقود العرفية الصادرة بعد 1988 فإن قيمتها غير قطعية مما يستوجب على القضاة اللجوء إلى تطبيق المادتين (43، 61) من ق.إ.م.

3. وجوب الأخذ بما توصل إليه مجلس الدولة في إحدى قراراته التي صدرت بشأن الحياة، الذي يعد مطابق للمنطق و يؤكّد على إستقرار الملكية العقارية، لأنّه لا يقبل استخراج عقد شهرة على قطعة عقارية لها سند ملكية مشهر<sup>(10)</sup> إذ يفقد القوة الثبوتية للشهر.

(10) حمدي باشا عمرو: محورات شهر الحياة دار هومة الجزائر 2001، ص 227. ابن أشاد إلى قرار المحكمة العليا ملف رقم 129947 المؤرخ 10/11/1998 الذي كرس مبدأ العقار المملوك بستد رسمي و مشهود بالمحافظة العقارية لا يخضع إلى التقاطم المكتسب.

(11) انظر إلى مذكرة العدوى العامة للأملاك الوطنية رقم 873 المؤرخة في 21/02/1999 التي أوصت مديرى الحفظ العقاري و مديرى أملاك الدولة على تطبيق قرار المحكمة العليا - حمدي باشا عمرو - المرجع السابق، ص 231.

و بالتالي يجعل الحيازة تقتصر فقط على العقار الذي لا يحوز على سند رسمي أي أحده بالحيازة مثل ما تؤخذ به الجهات القضائية العادلة طبقاً للمواد (827، 828، 829) ق. مدنى.<sup>(12)</sup>

4. جعل القرارات الإدارية الصادرة من الهيئات الإدارية كقرينة قاطعة في إثبات الحق على الأموال المنزوعة، و حق طلب التعويض.

## الإشكال الثاني : التعدي الأموال العقارية

يعتبر التعدي قائماً عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بعمارة أحدى سلطاتها المنتهكة بذلك إما إحدى الحریات العمومية، وإما حق الملكية<sup>(13)</sup>، كما يمكن أن يكون التعدي على أملاك عقارية تابعة للدولة و الهيئات الإدارية المختلفة (البلدية، الولاية).

### أولاً : تعدي الهيئات الإدارية

نجد في بعض الحالات الهيئات الإدارية تقوم باستغلال أملاك عقارية لمواطني دون أي سند قانوني.

أمام هذه الوضعية، نجد الإدارة في مركز قوة إذا ما كانت قد إستغلت الأماكن بإنجاز مرافق عمومية، فللطرف المتضرر في هذه الحالة إلا حق اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض.

كما نجد أحياناً قيام الهيئات الإدارية بمنح أملاك مملوكة للغير بقرار بسيط تتمثل في قرار اختيار المكان لإنجاز مشروع، دون موافقة إجراءات نقل الملكية لأنها لا تحوز على سند رسمي حول الأماكن الممنوحة.

و ما يلاحظ أن الشخص المستفيد يبقى ملقياً معلقاً لأنه يستثمر في الأماكن التي منحت له ولكن بدون أي سند و أنه معرض لمخاصمات في أي وقت و هذا يتناقض و إستقرار المعاملات و عدم وجود آية تغطية قانونية لهذا الأخير.

(12) قرار مجلس قضاء بيزي وذو المفروضة العقارية الثانية المذعر في 30/05/2015 تحت رقم فهرس 761 الذي حذر قرار المحكمة العليا المؤرخ 09/03/98 السالف الذكر.

(13) فريدة أبوكان (مستشارة بالمحكمة العليا) ذ ملتقي فضاء الغرف الإدارية ز المدعيون الوطني للاشغال التربوية الجزائر 1992، ص 99.

وقد وقعت عدة قضايا من هذا النوع أدت بالمستفيد دفع مبالغ مالية كبيرة مقارنة بما كان يجب أن يدفع لو أكملت الهيئات الإدارية إجراءات نقل الملكية بعد أن تقوم بتطهير العقار مع المالكين الأصليين

و القرار الصادر من مجلس قضاء تيزى وزو الغرفة العقارية الأولى المؤرخ في 26/02/2005 صورة واضحة لمثل هذا الموضوع.<sup>(14)</sup>

### ثانياً : تعدى الفرد على أملاك الهيئات الإدارية

تتمتع الهيئات الإدارية بامتيازات عديدة في القوانين المنظمة للأملاك العقارية<sup>(15)</sup> وهو ما تم تأكيده أيضاً من خلال الإجتهادات القضائية الإدارية العديدة.<sup>(16)</sup>

و يعود سبب هذه الإعتداءات من طرف الأفراد على الأماكن الخاصة للدولة، كون المكلفين بحماية هذه الأماكن لا يعرفون حدودها<sup>(17)</sup>، رغم أن قانون مسح الأراضي صدر منذ 1975<sup>(18)</sup> و قانون الأماكن الوطنية سنة 1990<sup>(19)</sup> وكذلك قانون التوجيه العقاري سنة 1990، و كذا قانون الأوقاف سنة 1991.<sup>(20)</sup>

(14) بآلية سكانتي - دور التقاضي الإداري بين التقاضي والإدارة - دار هومة، الجزائر 2006، ص 73.

(15) قانون رقم 90/11 المؤرخ في 11/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعديل والتمم بالأمر 95/26 المؤرخ في 26/09/1995.

(16) - قرار 1971/161 - أرض مؤسسة مالك عامر تقادم لازد مجلة الإجتماد القضائي للغرفة العقارية الجزء 2/2014، ص 223.

- قرار 1971/150 - أملاك وطنية خاصة - تقادم مكتبه (لا) حق الأولوية (لا).

- قرار 1960/149 - دعوى الحيلولة لأملاك الدولة تمسك بها تجاه الغير (نعم) - نقض.

(17) حكم محكمة تيزى وزو القسم العقاري 118/16/2005 تحت رقم 249 الذي رفض الدعوى لانعدام الصحة لكون العقار محل النزاع ليس هلك البلدية.

(18) الأمر رقم 73/74 المؤرخ في 12/12/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري.

(19) قانون رقم 91/30 المؤرخ في 12/12/1990 المتضمن قانون الأماكن الوطنية. انظر أيضاً المرسوم التنفيذي رقم 91/455 المؤرخ في 11/11/1991 المتعلق بجدد الأصلق الوطنية.

(20) قانون رقم 91/10 المؤرخ في 04/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

انظر أيضاً المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأماكن الوطنية.

إن مثل هذا الإهمال الذي إمتد منذ سنوات طويلة جعل النزاعات العقارية بين الهيئات الإدارية والأفراد تتزايد أكثر فأكثر و ذلك سواء على مستوى القضاء العادي أو القضاء الإداري.

و يعود سكوت الهيئات الإدارية على بعض تصرفات الأفراد بالتعدي على أملاكها بقصد أو بدون قصد، والسماح لهم بإنجاز بناء دون اعتراض، مثل هذا الموقف خلق مشاكل عديدة مما دفع بالمشروع إلى إصدار قانون لتسوية مثل هذه الوضعيات و هو ما تضمنته المادة 48 من قانون 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 التي تنص على أنه : ”في حالة تشيد البناء، برخصة بناء أو بدونها، على أرض ذات أصل تابع لأملاك خاصة للدولة، منحتها السلطات المؤهلة، طبقاً للتشريع المتعلق بالتهيئة والتعمير و التي تكون في مقدور مالكها الظاهر الذي لا تتوفر لديه سند قانون للملكية أن يثبت أثناء عمليات المسح العام، دفع ثمن الحيازة الذي أداه حسب الحالة، لدى قابض البلدية أو لدى مصالح أملاك الدولة تتم عملية القيد النهائي في السجل العقاري مباشرة لفائدة صاحب الملكية الظاهر فيما يخص مجموع العقارات والأراضي البناء.“

يعني هذا النص التسوية القانونية للمتعدي على الأماكن الخاصة للدولة و التابعة للهيئات الإدارية، و بذلك يعاكس تماماً النصوص القانونية التي تجعل من الأماكن العمومية غير لإكتساب عن طريق التقاضي و كذلك الإجهادات القضائية التي سارت على ذلك المتنوال، و الهدف من هذا يعود إلى محاولة المشروع إيجاد نوع من الإستقرار في مجال العقار، و دعم عمليات مسح الأراضي التي تقوم بها المصالح المختصة حالياً.

## الاقتراحات

1. ضرورة حصر كل الأموال العقارية التابعة للهيئات الإدارية.
2. ضرورة القيام بالإجراءات مباشرةً بعد ملاحظة حالة تعدي على الأموال العقارية التابعة للهيئات الإدارية و التعرض لأي شخص يزيد وضعها أمام الأمر الواقع.
3. ضرورة إحترام الهيئات الإدارية للملكية الخاصة للمواطنين وعدم قيام بأي تصرف عليها إلا بعد القيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية إليها.
4. ضرورة تقديم التعويضات عن عمليات التعدي طبقاً للسعر المعمول به في السوق وليس على أساس أخرى.
5. إلتزام الهيئات الإدارية بتطبيق القانون فيما يتعلق بالتسوية العقارية للبنيات المبنية برخصة أو بدون رخصة كما هي محدد في المادة 48 من قانون 21/04 وإلتزام القاضي الإداري أيضاً بتطبيق القانون و منح أوامر للإدارة في هذا المجال لأنها الجهة الوحيدة التي يستنجد بها المواطن<sup>(21)</sup>.

(21) بلدية سكاكيني - الموجع السابق ذ ص 72.

## الإشكال الثالث : التعويض عن وضع الأموال

إن الهيئات الإدارية لها سلطات واسعة لتنادي مثل هذه المشاكل، و ذلك بإحترامها تطبيق النصوص القانونية.

و من الناحية العملية أصبحت تصرفات الهيئات الإدارية معروضة على القضاء بسبب تجاوزاتها المفرطة للقانون.

و تعود هذه المشاكل لسنوات طويلة و تراكمت مع مرور الزمن إلى أن وصلت إلى الوضعية الحالية، و سوف تبرز البعض منها بدراسة عملية وضع الأموال تحت حماية الدولة و كذا نزع الملكية لمنفعة العمومية.

### أولاً : وضع الأموال تحت حماية الدولة

بعد الاستقلال عرف العديد من المواطنين وضع أملاكهم تحت حماية الدولة<sup>(22)</sup>، بدون إصدار قرارات إدارية لإضفاء الصفة الشرعية لتصرفها.

و مثل هذه التصرفات المخالفة للقانون، جعلت المواطنين في وضعية صعبة جداً لعدم وجود نصوص تبين كيفية المطالبة بحقوقهم، و دامت هذه الوضعية منذ الاستقلال إلى غاية 1995.<sup>(23)</sup>

و عليه تقرر إرجاع الأراضي بصفة نهائية لملوكها الأصليين الموضوعة تحت حماية الدولة و ذلك بشرط :  
- عدم سلوك ملوكها سلوك غير مشرف إبان الثورة التحريرية.

(22) موسم 168/63 المؤرخ في 05/10/1995 المتعلق بحماية الأسلام العامة للدولة المنشورة و غير المنشورة.

(23) بتاريخ 1995 تم صدور موسم ينظم حق الاسترجاع سواء بالنسبة للأشخاص الذين أمت أو تبرعوا بها في إطار أمر 73/71 المؤرخ في 11/11/1995 و كذا الذين وضعت أملاكهم تحت حماية الدولة.

(24) انظر المادة (14) من الأمر رقم 95/26 المستقل بالتجهيز العقاري.

- أن لا تكون الأراضي المعنية قد فقدت طابعها الفلاحي.
- أن لا تكون هذه الأرضي قد منحت في إطار قانون 18/08/1983 المؤرخ في 13/08/1983، أي أن لا يكون المالك الأصليون قد استفادوا بأراضي في إطار القانون 19/08/1987 المؤرخ في 12/08/1987،

و المتضمن ضبط إستغلال الأرضي الفلاحي التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، إلا إذا تخلوا عن هذه الاستفادة.<sup>(24)</sup>  
و من خلال ما سبق الإشارة إليه تكون بصدده أمرين :

1. الأرضي التي استغلت فلاحيا، أو تم إنجاز بنيات فوقها : فإن أصحاب هذه الأملاك لا ينون لهم إلا حق طلب تعويض نكري على أملاكهم، وهذا أمر معقول، بمعنى أن المالك يفقد الأمل في الإسترجاع.
2. الأرضي التي لم يتم إستغلالها : إن بقاء هذه الأرضي بدون إستغلال، منذ 1963 يعطي حق لمالكها بإسترجاعها،

و طلب التعويض على أساس تفويت فرصة إستغلال هذه الأرضي.  
إلا أن المعنيين بالأمر لا يقدمون على تحريك مثل هذه الدعاوى، مكتفين بإسترجاعهم لأملاكهم التي فقدوا الأمل في إسترجاعها.

## ثانياً : نزع الملكية للمنفعة العامة

كأصل عام إن القوانين تحمي الملكية الخاصة، و إستثناء يمكن لهذه القوانين كذلك السماح بنزع هذا الحق على أساس المنفعة العامة.

إلا أن ما يمكن ملاحظته فيما يخص قوانين نزع الملكية المتعاقبة<sup>(25)</sup>، و آخره الصادر في 1991، حيث تضمنت هذه النصوص قواعد لم يتم إحترامها القانون.

(25) المرسوم 63/168 المؤرخ في 05/05/1990 و المتعلق بحماية أملاك الدولة المنقولة وغير المنقولة.  
أمر 71/73 الصادر في 11/08/1998 (الذين أعمت الأرضي لفائدة الثورة الزراعية و الذين يبرعوا بها في نفس الإطار).  
أمر 76/48 المؤرخ في 25/04/1994 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

كما أن الهيئات الإدارية في الكثير من الحالات قامت بتصرفات مخالفة للقانون، بنزع أملك الغير بدون أي سند قانوني، هذا ما جعل المشرع يتولى إصدار في العشرينية الأخيرة عدة تشريعات لتسوية هذه الوضعيات غير القانونية.<sup>(26)</sup>

### 1. نزع الملكية بقرارات إدارية:

يمكن إثارة عدة نقاط في هذا المجال نذكرها على النحو التالي :

#### أ) حول تقييم الأملك المنزوعة :

إن عمليات التقييم كانت مفروضة، بمجرد قيام الهيئة الإدارية بوضع المبالغ التي تقابل تقييم قيمة الأرضي المنزوعة حسب تقييم أملك الدولة، إذ لا يستطيع صاحب الملك المنزوع رفع دعوى قضائية للمطالبة بإعادة النظر في التقييم.

و قد ساند الإجتهد القضائي هذا الإتجاه، ولكن سرعان ما تفطن لهذا الإجحاف فصدر إجتهد قضائي ثانٍ يتماشى و التعديلات التشريعية الجديدة التي تسمح لذوي الحقوق تحريك.

دعوى للمطالبة بإعادة النظر في التقييم الذي قدم من صالح أملك الدولة، بعد رفض الهيئة الإدارية مقترحهم المتعلقة بالتعويض.<sup>(27)</sup>

فعد رفع دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية تنتهي دائمًا بتعيين خبير الذي يكلف بإعادة تقييم الممتلكات المنزوعة.

و الخبر عند قيامه بهذه المهمة ينفذ قواعد و أحكام التعويض المنصوص عليها في المرسوم 271/93<sup>(28)</sup>، و مهما يكن مقدار التعويض الذي توصل إليه الخبر يبقى غير مناسب لقيمة الملكية المنزوعة مقارنة بأسعار بيع الأرضي بين الخواص.

(26) قانون 91/11 المؤرخ في 27/11/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المخفرة العامة.

(27) انظر المادة (39) من المرسوم التنفيذي رقم 186 المؤرخ في 27/07/1993 الذي يحدّد كيفية تطبيق قانون 91/11.

(28) قانون رقم 13/11/1993 المؤرخ في 11/11/1993 المتضمن كجهة تقييم الأرضي العينية و الغير عينية.

**ب) وقت تقديم التعويض:**

إن القواعد التي تنطبق على نزع الملكية هي ذاتها التي تطبق على التأمين و عليه يكون التعويض عادلاً و منصفاً و فعالاً، إذ يعد إصلاحاً و هذا ما أكدته المادة (677) ق. مدنى و المادة 21 من قانون 11/91 و المادة 26 من دستور 1996.

و عليه يتعين عدم المماطلة من جانب الإدارة في دفع التعويض إذ نجد أن مسألة التعويضات هذه تتجاوز في بعض الأحيان عشرين (20) سنة، مما يجعل كل هذه المدة خسارة للملك تفوت عليه فرصة توظيف أمواله.

و من هذا الجانب المفترض أن يعطي للمالك تعويض عن هذه المماطلة وليس القضاء له فقط بالتعويض علة نزع أملاكه.

**ج) التصرف في الأموال المنزوعة:**

إن عمليات النزع لا تكون ممكنة إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، وهذا ما هو مؤكدة قانوناً.

إذا كان هذا الأساس المعتمد عليه لنزع الملكية قد تم تجاوزها و لاحظنا نزع أملاك دون تنفيذ أي مشروع عليها ثم حولت لإغراض خاصة، لإنجاز تعاونيات عقارية، و توزيعها قطع للخواص لإنجاز سكنات فردية.

ولوضع حد لمثل هذه التجاوزات و استغلال النفوذ لابد من متابعة حسن تنفيذ هذا الإجراء الذي يهدف إلى تحقيق أغراض و مصالح عامة و في تراجع الهيئات الإدارية عن تحقيق ذلك للمنفعة العامة إعادة الأموال على أصحابها.

**2. المحاولات التشريعية لتسوية الوضعيات غير القانونية:**

إن قانون 25/90 قد ذكر في المادة (38) منه على أنه :

ـ يجب على البلدية أن تقوم بجروء عام لكل الأموال العقارية الواقعة على ترابها بما

في ذلك الأموال العقارية التابعة للدولة و الجماعات المحلية. يشتمل الجرد على تعيين الأموال و التعريف بملوکها أو حائزها و/أو شاغلها.

من منطلق هذا النص يتبيّن أن الهيئات الإدارية ليس بحوزتها الجرد الكامل لأموالها، و وراء هذا النص يمنح المشرع لهذه الأخيرة فرصة إدخال كل العقارات التي تراها ضرورية في الاحتياطات العقارية.

هذا النوع من النصوص لم تكن لو كانت هيئات الإدارية عند القيام بتصرفاتها قد إحترمت ما يقرره القانون، وهذا يعد إعترافاً من المشرع بوجود تجاوزات قانونية، و التي فتح الباب للمتضررين من هذه التصرفات للجوء للقضاء للحصول على حقوقهم سواء تعلق الأمر بالإسترجاع أو التعويض.

## الاقتراحات

إن النزاعات العقارية مع الهيئات الإدارية تولدت كما سبق شرحه لسوء تطبيق القانون من هذه الأخيرة و التي كانت نتيجة النظام الإشتراكي الذي كان سائداً من قبل، وبتغيير النظام و دخول الدول في إقتصاد السوق أدى بظهور هذه النزاعات بشكل مكثف، وإزالة هذه المشاكل يجب إحداث تغيرات تشريعية تتلاءم و الظروف الجديدة التي أصبحت فيها الملكية الخاصة من أهم المواضيع الواجب حمايتها و تنفيذ الإستلاء بدون وجه حق.

و ما يمكن إقتراحه نحصره في النقاط الموالية :

- 1. تحديد مفهوم المنفعة العامة :** يجب أن لا يبقى هذا الأساس المطاطب بدون تحديد، وأن تسند للقاضي الإداري مهمة التحقيق من وجود منفعة عامة من عدمها، عكس ما هو معمول به، وهو ترك الأمر للهيئات الإدارية تتولى هذه المهمة.
- 2. تقدير التعويضات :** يجب إعتماد معايير أكثر موضوعية عند تقدير التعويض على الأقل إعتماد الأسعار التي على أساسها تقدر الضريبة الواجبة الدفع عند بيع عقارات بين الخواص، معنى على الأقل يكون مبلغ التعويض بين 00.000.2 دج إلى 00.000.3 دج للمتر المربع.  
إن تقديم التعويضات على أساس منطقي يجعل الأشخاص المعنية بالنزع تلجأ إلى الطرق اللوية و تتفادى اللجوء للقضاء، وهذا ما هو مطبق مثلاً في التعويضات التي تقدم من مصالح التأمين عند وقوع حوادث جسمانية (قانون 88/31).
- 3. دفع التعويضات في آوانها :** إن الغاية من دفع التعويضات في آوانها تتحقق نتيجتين تمكين الأشخاص المنزوعة أملاكهم بتوظيفه و إستغلاله أو موالهم في أوقاتها هذا من جهة، و من جهة أخرى تجعل الإدارة غير متنقلة بديون كما هو الوضع الحالي.
- 4. تغيير التشريع بفرض التعويض على المستفيد من النزع :** إن التجربة وضحت بأن البلديات كانت تقوم بكل إجراءات النزع بينما تتولى إصدار قرار النزع و تتحمل

التعويضات، بينما المستفيد من النزع هي مؤسسات ذات طابع تجاري أو صناعي أو هيئات أو أفراد الذين يهدفون إلى تحقيق أغراض خاصة، وعليه يمكن تقديم الملاحظات التالية :

- (أ) عند إصدار قرار النزع يجب تحديد الجهة المستفيدة والتأكد على أنها المعنية بالتعويض وعليه تصبح مسؤoliتها مباشرة تجاه المالك لدفع الحقوق لنقل الملكية بكل سهولة، وحينها لا يمكنها إرجاع المسؤوليية على هيئة أخرى.
- (ب) بالنسبة للأفراد، في إطار الاستفادة بجزء مخصصة لإنجاز سكنات خاصة، من الأحسن تولي الهيئات الإدارية تحديد الأماكن محل النزع وتحديد نوع المشروع، بعدها تحوله لمالكه الأصليين الذين يتولون عملية البيع وتحرير عقود المستفيدين مباشرة ولتغادي المشاكل التي يعاني منها المستفيدين الذين تحصلوا على قطع أرضية ودفعوا الثمن دون تسوية وضعيتهم من الهيئات الإدارية مع ملاك الأراضي المنزوعة الذي يؤدي إلى استحالة نقل الملكية.
- (ج) بإمكان الهيئات الإدارية ربح مبالغ مالية كبيرة بإنتهاج الأساليب السالفة الذكر، لأنه لا يعقل أن هيئة إدارية توزع قطع أرضية ويتم تحديد ثمن البيع للمتر المربع بـ 150,00 دج و عند مخاصمتها من ملاك الأراضي المنزوعة، الخبير يقدرها بـ 1,00,500 دج للمتر المربع، وهذا من غير المعقول أن تتحمل البلديات هذا الفارق، الذي أثقل كاهلها بالديون.

**5. حق الإسترجاع :** إن الهيئات الإدارية عند قيامها بإجراءات نزع الملكية، من المفترض أن المشروع المرغوب تنفيذه يكون جاهز التنفيذ، ولكن بعد مرور أربع (04) سنوات يطبق عليها القانون المتضمن حق الإسترداد، ولا يمكن تجديد هذه المدة، لأن القانون يشترط إنطلاق الأعمال لفقدان المالك حق الإسترداد، وعليه يجب تعديل النص القاضي بتجديد المدة لمرة واحدة.

عندما تقرر الهيئات الإدارية إنجاز مشروع، فيكون جاهزاً مسبقاً، وعليه فعدم الإنطلاق في الأشغال يعطي حق لأصحاب الأموال المنزوعة إسترجاعها في خلال أربع (04) سنوات بعد النزع، دون تجديد هذه المدة.

## الخاتمة

أصبح العقار المملوك للهيئات الإدارية أو الأفراد يثير عدة نزاعات ويعود أساساً إلى عدم الاعتناء بعملية المسح العقاري من جهة، زد إلى ذلك كثرة النصوص القانونية وعدم مواصلة تنفيذها.

تضارب في مجال تثبيت الأملاك العقارية وهذا ما يظهر في مصالح الشهر العقاري التي تتولى إشهار عقود على أملاك سبق إشهارها بعقود رسمية ونخص بالذكر تلك عقود الشهرة التي ظهرت في المرسوم 352/83.

ميل القاضي الإداري إلى الإدارة رغم بعض التصرفات المخالفة للقانون مثل حالة التعدي إذ لا يمكن لمالك الأملاك العقارية عن طريق الإرث أن يخاصم الإدارة لأنها لا يحمل سند ملكية، رغم أن القانون المدني لم يستثنِ أحكام الحياة في المجال الإداري.

كما أن القاضي الإداري ما زال يطبق في أفكار قديمة تتمثل في عدم إمكانه تقديم آراء للإدارة، إلا أن هذه الفكرة زالت مع زوال النظام الإشتراكي إذ أن الهيئات الإدارية فقدت الكثير من سلطاتها الإمتيازية وأنها أصبحت في مستوى الفرد عندما يتعلق الأمر بالدفاع عن الحقوق لأن الدستور كرس حقوق كل واحد وكل طرف الدفاع عن حقه أمام العدالة.

لذلك يجب أن تعامل الهيئات الإدارية الأطراف المتنازعة على قدم المساواة وذلك تماشياً مع دخول الجزائر إقتصاد السوق وحماية حقوق و حرية الأفراد في ظل دولة القانون.

الدكتور معاشو عمار

## المراجع المعتمد عليها

### أولاً : التشريعات و القوانين

- المرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 09/05/63 و المتعلق بحماية أملاك الدولة المنقوله و غير المنقوله.
- أمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدم و المتمم.
- أمر رقم 70/91 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بقانون التوثيق.
- أمر رقم 73/71 الصادر في 08/11/71 المتضمن تأميم الأراضي لفائدة الثورة الزراعية و الذين تبرعوا بها في نفس الإطار.
- أمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- أمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي.
- أمر رقم 76/48 المؤرخ في 25/04/76 المتضمن تحديد قواعد بنزاع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن الإجراء لإثبات التقادم المكتسب و إعداد عقد شهرة المتضمن الإعتراف بالملكية.
- قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/90 المتضمن التوجيه العقاري.
- قانون رقم 90/30 المؤرخ في 01/12/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- قانون رقم 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتصل بالأوقاف.
- قانون رقم 91/11 المؤرخ في 27/04/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية.
- المرسوم التنفيذي رقم 91/455 المؤرخ في 23/11/1991 المتصل ب مجرد الأملاك الوطنية.
- المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 27/07/93 الذي يحدد كيفية تطبيق قانون 11/91.
- قانون رقم 93/271 المؤرخ في 10/11/93 المتضمن كيفية تقييم الأراضي المبنية و الغير مبنية.

- أمر رقم 95/26 المؤرخ في 11/25/95 المتضمن تعديل قانون 90/25 الخامس بالتجهيز العقاري.
- المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 28/10/96 المتضمن دستور الدولة الجزائرية.
- المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأموال الوقفية.
- قانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 الذي يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

## ثانياً : الكتب والمقالات

- فريدة أبركان (مستشارة بالمحكمة العليا) - ملتقى قضاة الغرف الإدارية - الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 1992.
- حمدي باشا عمر - محررات شهر الحياة - دار هومة - الجزائر 2001.
- سعداوي عبد الحميد - العقد العرفي الثابت التاريخ - مجلة الموثق - العدد 08، الجزائر 2002.
- بایة سکاکنی - دور القاضي الإداري بين المتقضائي والإدارة - دار هومة، الجزائر 2006.

## الإجتهداد القضائي



## **أولاً : من قرارات مجلس الدولة**



## **الغرفة الأولى**

---

**ملف رقم 008072 :** تنحصر الطلبات في ما ورد بالحساب العام النهائي.

**ملف رقم 011052 :** الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

**ملف رقم 012355 :** شروط الطعن التفسيري.

**ملف رقم 013565 :** تقادم الدين في مواجهة الإدارات العمومية.

---



ينبغي على المؤسسة التي  
تمضي الحساب العام النهائي أن  
تطلب فقط المستحقات الواردة في  
هذا الحساب العام النهائي.

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 008072

رقم الفهرس : 272

قرار بتاريخ : 15/04/2003

وعليه

من حيث الشكل : حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف .  
وأن الاستئناف المسجل يوم 18/02/2001 من طرف المستأنفة يعد مقبولا .

من حيث الموضوع : عن الوجه الأول المأمور من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات :

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمكنت بأن النزاع المنصب على مشكل تقني كان على  
قضاة الدرجة الأولى الأمر بتعيين خبير أو عدة خبراء في ميدان المحاسبة وما كان عليهم  
الفصل على ذلك النحو .

حيث أن الخبرة القضائية لها طابع اختياري ويمكن لجهة قضائية أن تأمر بها تلقائيا  
دون طلب من الأطراف ( المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية ) مثلا يمكنها رفضه إذا  
طلب منها ذلك إذ أن الطابع النسبي للخبرة يؤكّد عليه أكثر مبدأ حرية القرار الذي لا يتمتع  
به سوى القاضي .

وأن قضاة الدرجة الأولى بفضلهم على ذلك النحو لم يقوموا سوى بمعارضة صلاحياتهم المخولة لهم قانوناً.

## 02/ عن الوجه الثاني المأذوذ من انعدام الأساس القانوني:

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى رفضوا إلزام البلدية المستأنف عليها بأن تدفع مبلغ الفاتورة رقم 3 المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخير في الدفع متمسكة بأن الحساب العام والنهائي هو مجرد مستند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال . وأنها أكدت بأنه كان بالإمكان تسديد مبلغ الفاتورة رقم 03 بعيداً عما اتفقت عليه في الحاسب العام وال النهائي.

حيث أن الحساب العام وال النهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة .

وأنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة والتغييرات في الأسعار، يظهر مقارنة مع بمبلغ الحسابات المؤقتة الرصيد المتبقى المستحق لصاحب الصفقة . كـ

حيث أن الحساب العام وال النهائي ثابت وغير قابل للمساس به مادامت الشكاوى اللاحقة غير مقبولة .

وأن قبول المقاولة للحسابات يلزم هذا الأخير نهائياً فيما يخص طبيعة وعدد المنشآت المنجزة المنفذة وكذا السعر المطبق عليها .

وأنه في الأخير لم يعد للمقاول الحق في تقديم شكاوى بشأن الحساب الذي وقع عليه ( المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة).

وأنه يستخلص من الحساب العام وال النهائي المؤرخ في 29/12/1997 بأنه وقع عليه من طرف صاحب المشروع ومكتب الدراسات والمؤسسة المستأنفة .

وأن هذا الوجه غير مؤسس كذلك.

### ٣/ عن الوجه الثالث المأجور من إنعدام الأسباب:

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن البلدية المستأنف عليها إعترفت ضممتها بأنها لم تسدد مستحقات المؤسسة المستأنفة من حيث أنها لم تنازع فيما طلبت به هذه الأخيرة وإنكفت بالتمسك بأن المقاولة لم تنه الأشغال في الآجال الواردة في الصفقة كما تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى لم يجيبوا على الطلبات التي قدمتها لا سيما دفع مبلغ الضمان الذي لا علاقة له مع الحساب العام وال النهائي بما أنه دفع بعد إسلام الأشغال بصفة نهائية.

حيث أنه يتعمد التذكير ، مرة أخرى، بأن المقاولة المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام وال النهائي الذي أمضته ولا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب .

وأنه يستخلص من الحساب العام النهائي الموقع عليه يوم 29/12/1997 من طرف مجموع الأطراف بأن المبلغ المتبقى للدفع هو : 32،162. 513 دج ولا يمكن للمؤسسة المستأنفة المطالبة سوى بتتسديد هذا المبلغ وأن قضاة الدرجة الأولى وبفصلهم على ذلك النحو ، فإنهم لم يقوموا سوى بتطبيق القانون ومنه يتعمد تأييد القرار المستأنف.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا .

في الشكل : قبول الإستئناف شكلاً.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.  
المصاريف القضائية على المستأنفة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أبريل من سنة الفين وثلاثة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشار دولية	فنيش كمال
مستشار دولية	حرزلي أم الخير
مستشار دولية	ميمون رتبية
مستشار دولية	بوخنفرة أحسن
مستشار دولية	باشن خالد

بحضور السيدة/ درار دليلة مساعد(ة) محافظ دولة وبمساعدة السيد/ حفصة كمال  
أمين الضبط.

أمين الضبط	الرئيس المقرر
------------	---------------

- 1 - لا يجوز رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة سوى ضد قرارات مجلس المحاسبة أو ضد قرارات صادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية.
- 2 - لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة ذاته.

قرار بتاريخ : 20/01/2004

فهرس رقم : 39

ملف رقم : 011052

الغرفة الأولى

مجلس الدولة

و عليه:

ودون الحاجة لفحص الأوجه المثارة من قبلعارضى:

حيث أن العارضان قدما طعنا بالنقض ضد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 07/05/2001 والذى أيد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 10/05/1999 والذى صرخ بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة في الشكل التي أمر بها بموجب قرار السابق عن الفصل في الموضوع المؤرخ في 18/05/1998، وفي الموضوع رفض الدعوى التي رفعها العارضان .

حيث أنه و عملا بأحكام المادة 9 من القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 والمتعلق بإختصاص تنظيم و عمل مجلس الدولة كما تفصل هذه الجهة القضائية إبتدائيا ونهائيا .

١ - الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية أو مؤسسات عمومية وطنية ومنظمات مهنية وطنية .

٢ - الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعات فيها من إختصاص مجلس الدولة .

أنه حسب نص المادة عشرة (10) من نفس القانون أنه فيما عدى ما استثنى بنص خاص، تختص مجلس الدولة بالحكم :

١) في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية .

أنه وحسب نص المادة ١١ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٨ المؤرخ في ٣٠/٥/١٩٩٨ المذكور أنفا يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً وكذلك الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة .

أنه ومن ثم لا يمكن رفض طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة أو ضد القرارات الصادرة نهائياً عن جهات قضائية إدارية .

أنه لا يمكن رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عنه .

أنه وعملاً بأحكام المادة ٤٠ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٨ المؤرخ في ٣٠/٥/١٩٩٨ المذكور أنفأا للقيام برفع طعون مفتوحة ضد القرارات التي أصدرها مجلس الدولة حضورياً يتبع إتباع تلك التي تنص عليها كل من المادتين ٢٩٥ و ٢٩٤ من قانون الإجراءات المدنية . أنه ودون فحص الأوجه المثارة من قبلعارضين يتعين التصرير بأن الطعن بالنقض في قرارات يكون قد أصدرها مجلس الدولة غير جائز .

لهذه الأسباب :

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل : التصريح بعدم جوازية الطعن بالنقض .

المصاريف القضائية على المدعى .

بذا صدر القرار وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر جانفي من سنة ألفين وأربعة من قبل مجلس الدولة الغرفة الأولى المشكلة من المسادة :

الرئيس المقرر	كروولي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشار الدولة	حرزلي أم الخير
مستشار الدولة	ميمون رتيبة
مستشار الدولة	فديش كمال
مستشار الدولة	باشن خالد
مستشار الدولة	بوخنفرة أحسن

بحضور السيد : بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد / كمال حفصة أمين الضبط .

أمين الضبط	الرئيس المقرر
------------	---------------

إن الطعن التفسيري ليس مرتبطا فقط بتفسير قرار أو عقد بسبب غموض يستدعي إزالته، لكنه يجب أن يكون مقرورا أيضا بنزاع قائم يتوقف حله أو تتطلب تسويته تقديم نتائج التفسير المطالب به.

مجلس الدولة  
الغرفة الأولى  
ملف رقم : 012355  
فهرس رقم : 304

قرار بتاريخ : 2003/04/15

و عليه :

ودون الحاجة لفحص الأوجه الأخرى .

في الشكل : عن قبول الطعن التفسيري .

حيث أن قبول الطعن التفسيري المنصوص عليه في المادة 274 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية هو تابع ليس فقط لضرورة تفسير قرار أو عقد إداري فصلا ، أي لإزالة التباس أو غموض بل أيضا لضرورة وجود نزاع قائم وحاليا يستوجب فضه من خلال التفسير المطالب به .

وأن طلباته الموجهة لإبطال عقد أو قرار أو قضية أخرى غير تلك المتعلقة بالتفسير غير مقبولة .

وأن الجهة القضائية المقدمة أمامها طلب التفسير ينبغي أن تقتصر على الإجابة على مسألة التفسير ولا يجوز تغيير العقد أو القرار ولا حتى إبطالهما إذا أن القرار إنكتسب حجية الشئ المقتضي فيه، والمفروضة على الجهة القضائية التي أصدرته والتي لا يمكنها الرجوع عليه .

حيث أنه في قضية الحال صدرت عدة قرارات ، وتمت مناقشة النقاط المثارة من طرف العارضين وأن العارض يلتزم تفسير القرار الصادر بتاريخ 26/05/1996 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 26/5/1996 ، مصراً على أن الشروط المطلوبة لإعادة النظر في قرار 03/7/1994 لم تتوافر أي بفعل أن القرار المؤرخ في 26/5/1996 منعدم لأساس قانوني .

وأن مثل هذا الطلب لا يمكن قبوله في إجراء يرمي إلى تفسير قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، إذا ينبغي الطعن بالتفسير أن يرمي إلى الحصول من الجهة القضائية التي أصدرت القرار على الإجابة عن مسألة تفسير طرحت عليها وشرح المعنى الصحيح في حالة الغموض .

أنه يتعدى بحجة تفسير قرار ماالطلب من جهة قضائية إجراء تعديل حقيقي لقرارها مغيرة نتيجة النزاع أو الإخلال بالمعنى .

أنه وأخيراً فإن العارض لا ثبیر وجود أي نزاع قائم وحالی يتوقف فضه على التفسير المطالب به .

منه يتبع القول بعدم قبول طعن التفسير الذي قدمه العارض

**لهذه الأسباب :**

**وعليه يقضي مجلس الدولة :**

**في الشكل: التصريح بعدم قبول الطعن .**

### المصاريف القضائية على المدعي.

بذا صدر القرار وقع التصرير به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أبريل من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشاراة دولة	حرزلي أم الخير
مستشاراة دولة	مييمون رتبية
مستشار دولة	فنيش كمال
مستشار دولة	بوخنفرة أحسن
مستشار دولة	باشن خالد

بحضور السيد / درار دليلة مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد / حفصة كمال  
أمين الضبط .

أمين الضبط	الرئيس المقرر
------------	---------------

مجلس الدولة  
الغرفة الأولى  
ملف رقم : 013565  
فهرس رقم : 83  
قرار بتاريخ : 20/01/2004  
و عليه :

يتعين على دائن إحدى الأشخاص العمومية المطالبة بالدين في أجل أربع (04) سنوات و إلا سقط دينه بالتقادم.

في الشكل: حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف.

و منه فإن الإستئناف المسجل في 09/07/2002 من طرف بلدية باتنة مقبول.

في الموضوع : حيث أنه يستخلص من مستندات و وثائق مودعة في الملف بأن بلدية باتنة طلبت بموجب طلبية رقم 137/90 من المؤسسة المستأنف عليها إنجاز أشغال تهيئة على مستوى 32 قسما و 40 شقة بحي 742 مسكن بباتنة.

وأن هذه الأشغال كانت موضوع فاتورة رقم 375/90 مؤرخة في 22/07/1990 بمبلغ 144,50 دج.

وأنه منذ هذا التاريخ، لم تمثل المؤسسة المستأنف عليها بعد ذلك كما أنها لم تقدم أي مستند من شأنه إثبات أنها كانت تسعى وراء الحصول على مقابل هذه الأشغال، إلى غاية تاريخ 24/06/2001 الذي رفعت فيه دعوى ضد البلدية المستأنفة أمام الجهة القضائية الدرجة الأولى.

وأنه منذ تاريخ إنجازها الأشغال وتقديم الفاتورة رقم 375/90 المؤرخة في 22/07/1990 وتاريخ رفعها أمام الجهة القضائية الدرجة الأولى إنقضت أكثر من 10 سنوات.

وأنه حسب نص المادة 162 من القانون رقم 90/08 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية، فإن تتقادم وتنقضى الديون التي لم يتم تسديدها ولم تنفذ أوامر صرفها وعوامل دفعها في مهلة 4 سنوات من تاريخ فتح السنة المالية المتعلقة بها وذلك لصالح البلدية والمؤسسات العمومية إذا كان التأخير أرجع إلى عمل إدارية أو إلى طعن ما أمام جهة قضائية.

وبما أنها لم تثبت بأن التأخير في الدفع يرجع إلى بلدية بانته أو إلى طعن رفع أمام جهة قضائية، فإن الدين المتعلق بالأشغال المنجزة من طرف المؤسسة المستأنف عليها خلال سنة 1990 لفائدة البلدية المستأنفة المقدر بمبلغ 50,144.249 دج هو دين متقادم عملا بأحكام المادة 162 من القانون رقم 90/08 المؤرخ في 07/04/1990 المذكور أعلاه.

وأن قضاة الدرجة الأولى ولأنهم فصلوا على ذلك النحو جاء قرارهم منعدم للقاعدة القانونية.

ومنه يتبع إلغاء القرار المستأنف وفصلًا من جديد رفض دعوى المؤسسة المستأنف عليها لتقادم دينها.

**لهذه الأسباب :**

**يقضي مجلس الدولة :**

**في الشكل :**

قبول الإستئناف.

**في الموضوع :** التصريح بإلغاء القرار المستأنف وفصلًا من جديد التصريح برفض الدعوى الأصلية.

المصاريف القضائية على المستأنف عليها.

بذا صدر القرار وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرون من شهر جانفي من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشار دولة	حرزلي أم الخير
مستشار دولة	مييمون رتبية
مستشار دولة	فنيش كمال
مستشار دولة	بوخنقرة أحسن
مستشار دولة	باشن خالد

بحضور السيد / بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد / حفصة كمال أمين الضبط.

أمين الضبط	الرئيس المقرر
------------	---------------



## **الغرفة الثانية**

---

**ملف رقم:** 23957 : وجوب دفع الوكالة في الدعوى الجبائية.

**ملف رقم:** 25486 : ميعاد دعوى التحصيل و دعوى الوعاء.

**ملف رقم:** 26384 : قطع تقادم الدعوى - عدم استنتاج الدليل من قبل الإدارة.

**ملف رقم:** 30134 : توقيف قرار اللجنة الولاية للضرائب.

---



يتعين في المادة الجنائية على كل شخص يقدم أو يساند شهود لحساب الغير أن يستظر بوكالة قانونية تدور على ورق مدموغ و مسجل قبل تنفيذ العمل.

ومع ذلك استقر القضاء الإداري على أن إغفال هذه الشكلية يخول طلب إتمامه.

**مجلس الدولة**  
الغرفة الثانية  
القسم الأول

ملف رقم : 23957  
فهرس رقم : 409

قرار بتاريخ : 2006/04/19

**وعليه :**

في الشكل : حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه القانونية مما ينبغي التصريح بقبوله شكلا.

حيث لا يوجد بالملف ما يثبت أن مديرية الضرائب لسيدي محمد قد بلغت بنسخة من عريضة الاستئناف مما يتعين الفصل في القضية غيابيا بالنسبة لها.

**في الموضوع :**

حيث يتبيّن من الملف أن المستأنفة أقامت دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد مديرية الضرائب لسيدي محمد التمثّت من خلالها التصريح بمدعىها بإبطال و إلغاء الإشعار بالدفع الصادر عن المدعي عليها بدون تاريخ و الحامل مبلغ 842.044,38 دج مع إلزام المدعي عليها بإلزام المدعي عليها بأن تدفع للعارضه عن الضرر اللاحق بها ماديا و معنويا مبلغ 500.000,00 دج من جراء إشعار بالدفع خيالي و غير مبرر.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى قضوا بعدم قبول الدعوى شكلاً بسبب عدم دمغها.

حيث أن المستأنف عليها تدفع بأنه لا يوجد أي نص قانوني يفرد دمغ الدعوى الإدارية و تكرر نفس الطلبات التي رفضتها أمام الغرفة الإدارية و سببتها بكونها توقفت على النشاط منذ سنة 1984.

حيث أنه و طبقاً للمادة 1-83 من قانون الإجراءات الجبائية يجب تحرير الدعوى على ورق مدموغ.

حيث أنه في الحال أن العريضة الافتتاحية للدعوى المرفوعة من طرف المستأنفة و المسجلة بكتابه ضبط مجلس قضاء الجزائر غير مدموجة.

حيث يرى مجلس الدولة بعد المداولة أنه استقر قضاه في مثل هذه الحالات طلب منعارضين تصحيح الإجراءات و ذلك بدمغ العرائض و كان على قضاة الدرجة الأولى العمل بذلك قبل الفصل بعدم قبول الدعوى شكلاً.

ولكن حيث أنه و طبقاً للمادة 332 من قانون الضرائب المباشرة يجب على كل شخص يقدم أو يساند شكوى لحساب الغير أن يستظهر وكالة قانونية، و يجب تحت طائلة البطلان، أن تحرر الوكالة على ورق مدموغ و مسجل قبل تنفيذ العمل المخول له بموجبها.

حيث أنه في الحال أن الشكایة المستظهرة و التي تزعم المستأنف أنها وجهتها إلى مدير الضرائب ممضية من طرف ولدها و لا يوجد بالملف ما يثبت أنها وكلته كما اشترطه المادة 332 المذكورة أعلاه مما يتعين لهذه الأسباب التي تحل أسباب قضاة الدرجة الأولى عدم قبول الدعوى شكلاً.

## لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة فصلا في قضايا الاستئناف علانيا، غيابيا بالنسبة لمديرية  
الضرائب لسيدي محمد يقضي بما يلي:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف لأسباب مجلس الدولة.

إلزم المستأنف بالمحاصير الفضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجاسة العلنية المنعقدة بتاريخ: التاسع عشر  
من شهر أفريل من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة  
المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيس	فينيش كمال
مستشار الدولة المقرر	عنصر صالح
مستشار الدولة	شيبوب فلاح جلول
مستشار الدولة	كريبي ذوبيدة
مستشار الدولة	خيري مليكة
مستشار الدولة	سكاكني بایة

بحضور السيدة / درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة الأستان/ غاليمى  
محمد أمين قسم ضبط

الرئيس	مستشار الدولة المقرر	أمين قسم ضبط
--------	----------------------	--------------

مجلس الدولة  
الغرفة الثانية  
القسم الأول  
ملف رقم : 25486  
فهرس رقم : 323  
قرار بتاريخ : 2006/03/15

لا يجوز الخلط بين أجل دعوى التحصيل المحددة بشهر واحد وميعاد دعوى الوعاء المحددة بأربعة (04) أشهر.

و عليه :  
في الشكل :

حيث لا يتبيّن من الملف بأن القرار قد بلغ مما يجعل الاستئناف المسجل بتاريخ 01/04/2005 في الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنيّة، وأن العريضة قد استوفت الشروط القانونية بما فيها المنصوص عليها بالمادة 90 من قانون الإجراءات الجبائية لذا يتبعين التصرّيف بقبول الاستئناف.

في الموضوع :  
حيث أن النزاع القائم بين الطرفين يخص الإنذار بالدفع للجدول الفردي رقم 344/2001 المتعلق بسنوات 1997 إلى 2000 بمبلغ 184.642.5 دج المتضمن الرسم على النشاط المهني ، الدفع الجزافي ، ضريبة الربح على الشركات الرسم على القيمة المضافة.

حيث أن المستأنفة تدفع بخرق القضاة للمادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية برفضهم للدعوى شكلاً و بخرق إدارة الضرائب للمادتين 19، 43 من قانون الإجراءات الجبائية وتلتمس إلغاء القرار المستأنف و الغصل من جديد بتعيين خبير.

حيث أن المستأنف عليها تلتزم رفض الدعوى شكلاً لعدم استيفائها أوضاعها القانونية و في الموضوع تأييد القرار المستأنف.

#### حول دفع المستأنف عليها بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية:

حيث أن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية تخص الإجراءات المتبعه أمام المحاكم مما يجعل هذا الدفع غير مؤسس.

#### حول الدفع بانعدام الصفة :

حيث أن الدعوى وجهت ضد مدير الضرائب بصفته ممثلاً للإدارة و ليست بصفته الشخصية مما يجعل هذا الدفع هو الآخر غير جدي و يتبعه استبعاده.

#### حول دفع المستأنفة :

حول الدفع المأخذ من مخالفة المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية.

حيث أن المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية تنص على أنه يجب أن تحرك الدعوى في مدة أربعة أشهر ابتداء من استلام الإشعار الذي من خلاله يبلغ مدير الضرائب المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن شكواه، أن قضاة أول درجة قد أخطأوا في تطبيق القانون بتصرิحهم بعدم قبول الدعوى كون الدعوى الحالية تتعلق باللواء و ليست دعوى تحصيل حتى يطبق في شأنها مهلة شهر مما يعرض قرارهم للإلغاء و الفصل من جديد.

#### حول الدفع المأخذ من مخالفة الإدارة للمادة 19 من قانون الإجراءات الجبائية :

حيث أن المادة 19 من قانون الإجراءات الجبائية المحتاج بها تتصل بمراقبة التصرิحات بينما المستأنفة تعرضت لتحقيق في محاسبتها الذي يخضع لأحكام المادة 20 من قانون الإجراءات الجبائية.

حيث ثابت من الملف بأنه تم تبليغ المستأنفة بإجراء تحقيق في محاسبتها و منح لها أجل لإبداء ملاحظاتها و قامت بالرد على الإشعار كما أنها أمضت محضر في 27/05/2001 مما يجعل هذا الدفع غير مؤسس.

#### حول الدفع المأخذ من مخالفة المادة 43 من قانون الإجراءات الجبائية.

حيث أن المادة 43 من قانون الإجراءات الجبائية تجيز رفض المحاسبة عندما يكون

مسك الدفاتر غير مطابق للمواد ١١.٩ من القانون التجاري، وعندما لا تحتوي المحاسبة على أية قيمة مقنعة، بسبب انعدام الوثائق الشبوتية وعندما تتضمن المحاسبة أخطاء أو إغفالات أو معلومات غير صحيحة خطيرة ومتكررة في عمليات المحاسبة...الخ.

حيث يتبيّن من الملف بأنه على إثر التحقيق الذي تم على محاسبة المستأنفة تبيّن بأنها تحتوي على عدة مخالفات مما أدى بإدارة الضرائب إلى رفض محاسبتها و تقرير الغرض التلقائي.

حيث يتبيّن من نتائج التحقيق المبلغة للمستأنفة أنه من بين النقائص الملاحظة وجود فراغات، بياض، تشطيب، وعدم تناوب في السجل العام (ص رقم ٥٠-٥٢-٦٣-٦٦...) عدم وجود الصفحة ٦٧ من السجل العام، انعدام الإجمالي العام للدفع الإجمالي العام المدين في السجل العام، بعض الكتابات المحاسبية غير مطابقة للمخطط الوطني للمحاسبة، صافي حساب البنك ٤٨٥ إلى غاية ٣١/١٢/١٩٩٧ تمت إعادة تشكيله ليصل إلى ١٧.٩٣٣ عوض ٢٩٥.٠٧٨ دج، غياب التفاصيل بالنسبة للمخزون، صافي حساب الصندوق (٤٨٧) إلى غاية ١٣ ديسمبر لنشاطات ١٩٩٧-١٩٩٨ غير مطابق لصافي الحسابات المصرح بها...الخ.

حيث أن النقائص الملاحظة تجعل المحاسبة غير مقنعة حتى ولو كانت ممسوكة بطريقة مطابقة للقوانين والتنظيمات.

حيث أن التسوية الضريبية التي قامت بها إدارة الجبائية كانت نتيجة لرفض المحاسبة وفي هذه الحالة فإن عبء الإثبات يقع على المستأنفة التي يتبعن عليها إثباتات بأن الضريبة المفروضة عليها مبالغ فيها.

حيث أن هامش الربح المعتمد من قبل إدارة الضرائب مطابق كما هو معمول به حسب ما يتبيّن من المدونة رقم ٤٦٩ المؤرخة في ٢٩/٠٧/١٩٩٥ أن الضرائب المفروضة عليها مؤسسة مما يجعل مجلس الدولة يصرح برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث من خسر الدعوى يتحمل المصارييف.

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنیا، حضوريا ونهائیا:

في الشکل : قبول الاستئناف.

**في الموضوع :** إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 04/07/2004 تحت رقم 256/2003 و الفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

تحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الخامس عشر من شهر مارس من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيس	فنيش كمال
مستشار الدولة المقررة	خيري مليكة
مستشار الدولة	شبيوب فلاح جلول
مستشار الدولة	عنصر صالح
مستشار الدولة	كريبيي زوبيدة
مستشار الدولة	سكاكنی بایة

بحضور السيد/شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ/غلايمى محمد أمين قسم ضبط

الرئيس	مستشار الدولة المقررة	امين قسم ضبط
--------	-----------------------	--------------

**مجلس الدولة** 1- يجوز قطع التقاضي في أجل رفع الدعوى بإعادة رفع دعوى جديدة إثر الدعوى الغير مقبولة سابقا.

القسم الأول

الغرفة الثانية

ملف رقم : 26384

فهرس رقم : 430

قرار بتاريخ : 2006/04/19

الإدارة لها من الوسائل ما يمكنها من إثبات ذلك.

و عليه :

في الشكل:

حيث لا يتبيّن من الملف التاريخ الذي استلم فيه التبليغ بالقرار مما يجعل الاستئناف المسجل بتاريخ 27/02/2005 في الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية

و أن العريضة قد استوفت الشروط القانونية لذا يتعين التصرّيف بقبول الاستئناف.

## **في الموضوع :**

حيث ثابت من الملف بأنه تم إخضاع المستأنف عليه بصفته مدير تعلم السياقة إلى تسوية ضريبية بموجب جدول رقم 634/2000 يتضمن الضريبة على الدخل الإجمالي أجور و الدفع الجزافي لسنة 1999 مما يجعله يرفع دعوى بعد رفض تظلمه أسفرت عن صدور القرار المستأنف.

حيث أن المستأنفة تستند في طلبها إلغاء القرار المستأنف على كون المستأنف عليه سبق له رفع دعوى صدر في شأنها قرار بعدم قبول الدعوى شكلاً و على استسلام الإعلان بالرفض بتاريخ 11/12/2003 في حين الدعوى سجلت في 19/05/2004.

### **حول الدفع بعدم قبول الدعوى:**

حيث يتبيّن من الملف بأن المستأنف عليه بعد تبليغه في 11/12/2003 بقرار الرفض قام برفع دعوى بتاريخ 17/12/2003 انتهت بقرار 27/03/2004 الذي قضى بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الجدول الضريبي.

حيث أنه بتاريخ 19/05/2004 أعاد السير في الدعوى و قدم الجدول موضوع الضريبة مما يجعل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج الآجال غير مؤسس.

### **حول طلب رفض الدعوى:**

حيث أن المستأنفة تزعم بأنه لا يمكن للمستأنف عليه تسخير مدرسة تعلم السياقة بمفرده أن هذا الزعم لا يمكن أخذته بعين الاعتبار إذ كان عليها القيام بالبحث و التحرى و تقديم الدليل على توظيفه عمال، أن الإدارة لها من الوسائل ما يمكنها من ذلك.

حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف يتبيّن بأن قضاة أول درجة قدرروا الواقع أحسن تقدير و استندوا في قرارهم إلى الوثيقة الصادرة عن مصالح الضمان الاجتماعي التي تبيّن بأنه لا يستخدم أحد محله مما يجعل مجلس الدولة يؤيد القرار.

حيث أن المستأنف عليه لم يستلزم الاستدعاء مما يجعل القرار غيابياً في حقه.

حيث عملاً بأحكام المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999 يتعين إعفاء المستأنفة من المصاريق القضائية.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانياً، غيابياً ونهائياً:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2004/11/06  
إعفاء المستأنفة من المصاريق القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: التاسع عشر من شهر أبريل من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيس	فنيش كمال
مستشاررة الدولة المقررة	خيري مليكة
مستشار الدولة	شبيوب فلاح جلول
مستشار الدولة	عنصر صالح
مستشاررة الدولة	كريبيي زوبيدة
مستشاررة الدولة	سكاكني بایة

بحضور السيدة / درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ/ غاليمى  
محمد أمين قسم ضبط

الرئيس	مستشاررة الدولة المقررة	أمين قسم ضبط
--------	-------------------------	--------------

من المقرر قانونا أنه يجوز  
للمدير الولائي للضرائب عندما  
يصدر رأي اللجنة الولائية و يخونق  
القانون خرقا فادحا أن يوقف تنفيذ  
قرار اللجنة المذكورة ثم يرفع  
دعوى أمام الغرفة الإدارية خلال  
شهر واحد من النطق برأي اللجنة مع  
توضيح ذلك الخرق.

قرار بتاريخ : 2006/06/14  
و لا يقبل القول أن رأي اللجنة كان  
غير مؤسس ستد قانوني و أنه لا  
يمكن إلغاء الضريبة بناء على  
تصريحات المكلف بها.

وعليه :

في الشكل :

حيث لا يتبيّن من الملف بأن القرار قد بلغ مما يجعل الاستئناف المسجل بتاريخ 10/09/2005 في الأجل القانون المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية، و ان العريضة قد استوفت الشروط القانونية لذا يتعمّن التصرّيف بقبول الاستئناف.

في الموضوع :

حيث أن الدعوى المرفوعة من قبل مديرية الضريبة ترمي إلى إلغاء قرار اللجنة الولائية المحرر في 07/06/2004 المؤيد لقرار لجنة الدائرة، أن القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سidi بلعباس رفضها لعدم التأسيس.

حيث أن المستأنفة تستند في طلبها إلغاء القرار المستأنف إلى كون المستأنف عليه لم يعلم المصالح الجبائية خلال سنة 1995 عن الخطأ المدعي به المتمثل في إدخال مشتريات 1994 في سنة 1995، وأن الضريبة نهائية ومؤسسة.

حيث أن محافظ الدولة المساعد قد التمس تأييد القرار المستأنف.

حيث أن المادة 301 من قانون الضرائب المباشرة تجيز ل مديرية الضرائب عندما يصدر رأي اللجنة الولائية ويخرق القانون خرقاً فادحاً وقف التنفيذ ورفع دعوى أمام الغوفة الإدارية خلال شهر من تاريخ النطق بالرأي.

حيث أن مدير الضرائب لم يبين الخرق الفادح لمقتضيات القانون الجبائي من طرف اللجنة بل اكتفى بالقول بأن قرار اللجنة غير مؤسس على سند قانوني، وأنه لا يمكن إلغاء الضرائب بناء على تصريحات المستأنف عليه.

حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف يتبين لمجلس الدولة بأنه قد سبب قراره بما فيه الكفاية واستند إلى التصوّص القانونية المطبقة، وأنه قد قدر الواقع تقديرًا حسناً وطبقاً للقانون مما يجعله يصرح بتأييد القرار.

حيث عملاً بأحكام المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999 يتعين إعفاء المستأنفة من المصارييف القضائية.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانياً، حضورياً ونهائياً:

في الشكل: قبول الاستئناف.

**في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 14/12/2005 تحت رقم 188 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس .**

**بإعفاء المستأنفة من المصارييف القضائية.**

**بذا صدر القرار ووقع التصریح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الرابع عشر من شهر جوان من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكّلة من السيدات والساسة :**

الرئيس	فنيش كمال
مستشار الدولة المقررة	خيري مليكة
مستشار الدولة	شيبوب فلاج جلول
مستشار الدولة	عنصر صالح
مستشار الدولة	كريبي زوبيدة
مستشار الدولة	سكاكني بایة

**بحضور السيدة / درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ / غلايمى محمد أمين قسم ضبط**

الرئيس	مستشار الدولة المقررة	امين قسم ضبط
--------	-----------------------	--------------



## **الغرفة الثالثة**

---

**ملف رقم : 021626 :** يتحمل الصندوق الخاص بالتعويضات التعويض عن الأضرار غير المؤمنة و الحاصلة أثناء المظاهرات.

**ملف رقم : 021929 :** لا يمثل عميد الكلية الإدارية الجامعية وإنما يمثلها رئيسها.

**ملف رقم : 22092 :** لا تحتاج دعوى التعويض عن خطأ مرفقي إدخال شركة التأمين في الخصم.

**ملف رقم : 26083 :** لا تقبل الدعوى الإدارية التي يختلف مضمونها من مضمون التظلم الإداري المسبق.

---



**إن مسؤولية التعويض عن الأضرار  
الملحقة بالأشخاص و السلع  
غيرالمؤمنة و الحاصلة أثناء  
المظاهرات المخلة بالنظام العام و  
الأمن لا تتحملها البلديات و إنما  
الصندوق الخاص بالتعويضات طبقا  
للمادة 122 من قانون المالية لسنة  
2006/02/22 تاريخ : 114  
فهرس رقم : 021626  
ملف رقم : 114  
الغرفة الثالثة  
مجلس الدولة  
، 1991.**

### وعاليه

من حيث الشكل : حيث استوفى الاستئناف أوضاعه الإجرائية ، فهو مقبول شكلا .

من حيث الموضوع : حيث عانت الشركة المستأنفة على قرار أول بدرجة فيما قضي به من عدم الاختصاص النوعي متاجهلا القرارات التمهيدية ، رغم أن البلدية اعترفت بأن الأضرار اللاحقة بالمحطة تسببت فيها عروش القبائل ، ورغم أنها كانت قد دفعت بعدم مسؤوليتها ، وأن مجلس الاستئناف سبق وأن رفض هذا الدفع بموجب القرار التمهيدي الأول ، ورغم أن المحضر القضائي قد عاين مختلف الأضرار . وعليه طلبت إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بالمصادقة على خبرة السيد مشانى وبحسبها إلزام البلدية المستأنف عليها بتعويضها .

حيث ردت البلدية المستأنف عليها أنها غير مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بمحطة المستأنفة لأن البلاد في حالة طوارئ ، وأن الدولة هي المسؤولة عن ذلك ممثلة في الولاية ، وأن الخبرتين خياليتين من حيث تقدير الأضرار معتمدين على القائمة التي جردتها المحضر القضائي . وعليه طلبت القضاء برفض الدعوى لسوء التوجيه وانعدام المصلحة

والصفة، واحتياطياً تعين خبير آخر للقيام بال مهمة وفقاً للفوایر المقدمة وكل الوثائق التي تثبت الأضرار.

حيث بعد الاطلاع على مختلف أوراق ملف القضية يتضح أن الأضرار التي لحقت الشركة المستأنفة لئن كانت ثابتة من حيث حالتها المادية مثلماً يؤكد ذلك محضر إثبات الحالة الذي حرره السيد المحضر القضائي في هذا الصدد . فإن نسبة الأفعال المتسيبة في تلك الأضرار إلى جهة معينة غير ثابتة إذ أن المستأنف ينسبها أحياناً إلى الجماعات الإرهابية وأحياناً أخرى إلى أعمال الشغب التي قامت بها فئة من شباب منطقة القبائل .

حيث أن مسؤولية التعويض عن الأفعال الإرهابية يتحملها الصندوق الخاص بتعويض ضحايا الإرهاب المسير محلياً من طرف والي الولاية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999 المتعلق بتعويض الأضرار الجسدية والمادية الناتجة عن أعمال الإرهاب .

حيث أن مسؤولية التعويض عن كل أوجه الأضرار الملحقة بالأشخاص والسلع غير المؤمنة التي تحدث إثر المظاهرات المخلة بالنظام العام والأمن ، يتحملها الصندوق الخاص بالتعويضات طبقاً للمادة 122 من قانون المالية لسنة 1991 المعدل للمادة 24 من الأمر رقم 74/15 المؤرخ في 30/01/1994 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار .

حيث أمام هذا الوضع ، ومهما يكن من أمر ، فإن البلدية لا تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمؤسسة المستأنفة ، مما يجعل الدعوى غير مؤسسة تجاهها .

حيث أن قضاة أول درجة قد جانبو الصواب في تكييفهم لواقع القضية عندما صرحو بعدم اختصاصهم النوعي إذ كان عليهم أن يقضوا برفض دعوى المدعية المستأنفة لعدم تأسيسها تجاه البلدية ، مما يعرض قرارهم للإلغاء .

حيث أن المصارييف القضائية يتحملها من خسر الدعوى طبقاً للمادة 207 من قانون الإجراءات المدنية .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا ونهائيا

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

### وتحميم المستأنفة المصاريف القضائية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرون من شهر فبراير من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس	سلام عبد الله
مستشار الدولة المقرر	نويري عبد العزيز
مستشاررة الدولة	عجالي سعاد
مستشاررة الدولة	فرقاني عتيقة

بحضور السيد / شهوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ / بن سونة  
بلقاسم أمين الضبط الرئيسي

الرئيس  
مستشاررة الدولة المقررة  
أمين الضبط الرئيسي

**مدیر كلية الطب غير مؤهل  
لتمثيل الإدارة الجامعية أمام  
القضاء لأن الكلية ليست لها شخصية  
معنوية و إنما يمثل الجامعة  
رئيسها بصفتها مؤسسة عمومية  
ذات صيغة إدارية.**

**مجلس الدولة  
الغرفة الثالثة  
ملف رقم : 021929  
فهرس رقم : 126**

**قرار بتاريخ : 22/02/2006**

### **وعليه**

من حيث الشكل : حيث استوفى الاستئناف أوضاعه الإجرائية ، فهو مقبول شكلا .

### **من حيث الموضوع :**

حيث عايت المستأنفة على قرار أول درجة فيما قضى به من رفض دعواها لعدم التأسيس، رغم أنها هي التي سعت إلى التقاضي وإلى التنفيذ ، وأن المستشفى الجامعي امتنع عن إجراء الامتحان لها لأن كلية الطب منعه من ذلك . وعليه طلبت إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المدعي عليه بتعويضها عن ضياع الفرصة تحت غرامة تهديدية وعن الضرر المعنوي .

حيث دفع المستشفى الجامعي أن دراسة المستأنفة تابعة إلى كلية الطب وأن قرار توقيفها صادر عن عميدها بناء على ما أقره مجلسها التأسيسي . وعليه طلب إخراجه من الخصم .

حيث رد عميد كلية الطب أن المستأنفة لم تلتحق بدراساتها رغم تبلغها بتسجيلها لكنها امتنعت ببرادتها . وعليه طلب القضاء بالصادقة على القرار المستأنف .

حيث بعد الاطلاع على مختلف أوراق ملف القضية يتضح أن المدعية المستأنفة تطلب أمام الدرجة الأولى القضاء على المستشفى الجامعي وكلية الطب بتعويضها عن تفويت الفرصة عليها لعدم تسجيلها ثم تداركت الوضع وطلبت إلغاء القرار المستأنف ومن جديد إلزام المدعى عليه بتعويضها دون أن تحدد أيهما تقصد من المستأنف عليهما وهم المدعى عليهما أمام الدرجة الأولى .

حيث مهما يكن من أمر فإن مسؤولية الإدارة الجامعية ثابتة بموجب قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر في 21/04/2001 الذي ألغى المقرر الإداري الصادر عن عميد معهد العلوم الطبية آنذاك ( كلية الطب حاليا) .

لكن حيث أن كلية الطب ليس لهاأهلية التقاضي لتمثيل الإدارة الجامعية باعتبار هذه الأخيرة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يمثلها فقط رئيسها طبقاً للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 253/98 المؤرخ في 17/08/1998 المعديل للمرسوم التنفيذي رقم 83 - 544 المؤرخ في 24/09/1983 المتضمن القانون التموذجي للجامعة .

حيث أن الدعوى موجهة توجيهها سينما عندما رفعت على عميد الكلية عوض رئيس الجامعة .

حيث أن المستشفى الجامعي بقسنطينة ليست له مسؤولية في توقيف المستأنفة عن مواصلة دراستها التخصصية . مما يتquin إخراجه من الخدام .

حيث أن قضاة أول درجة قد جانبوا الصواب عندما لم يراعوا مثل هذه الاعتبارات وراحوا يقضون فقط برفض دعوى المدعية المستأنفة لعدم التأسيس . مما يجعل قرارهم عرضة للإلغاء .

حيث أن المصاريف القضائية على من خسر الدعوى طبقاً للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا ونهائيا

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإخراج المركز الاستشفائي الجامعي من الخدام شكلا والتصرير بعدم قبول الدعوى لسوء التوجيه . وتحميل المستأنفة المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار وقع التصرير به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرون من شهر فبراير من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس	سلام عبد الله
مستشار الدولة المقرر	نويري عبد العزيز
مستشاررة الدولة	عجالى سعاد
مستشاررة الدولة	فرقانى عتيقة

بحضور السيد / شهوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ / بن سونة  
بلقاسم أمين الضبط الرئيسي

أمين الضبط الرئيسي	مستشار الدولة المقرر	الرئيس
--------------------	----------------------	--------

مجلس الدولة  
الغرفة الثالثة  
ملف رقم : 22092  
رقم الفهرس : 207

لا تحتاج دعوى التعويض على أساس خطاً مرفقي إدخال شركة التأمين لأن العقد المبرم بين هذه الأخيرة والإدارة المؤمنة عبارة عن عقد مدني يخضع للقانون الخاص.

قرار بتاريخ : 2006/03/22

وعليه

في الشكل:

حيث أن العريضة مستوفية لأوضاعها الشكلية القانونية والإستئناف وارد في الأجل القانوني المحدد له بمقتضى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإستئناف الفرعى المستوفى لأوضاعه القانونية لذا يتبعين قبولهما من حيث الشكل.

في الموضوع :

حيث يهدف الإستئناف إلى إلغاء القرار المستأنف فيه و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي واحتياطيا بتعديل القرار جزئيا باخراج ممثل الشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين وكالة برج بوعرييريف رمز 510 من الخصم.  
حيث أن الدعوى تتعلق بتعويض ابن المستأنف عليه عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ مرفقي.

حيث ثابت من الوثائق المقدمة بالملف خاصة الخبرة الطبية القضائية المأمور بها بموجب القرار التمهيدي أن الأضرار اللاحقة بابن المستأنف عليه ناتجة عن خطأ طبي.

حيث أن القرار المستأنف حمل مرفق القطاع الصحي مسؤولية الأضرار و ألممه بالتعويض و جعل ذلك تحت ضمان جهة التأمين الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين وكالة برج بوغريير رمز 510 المستأنفة حاليا.

حيث أن الاختصاص للفصل في موضوع النزاع ينعقد للغرفة الإدارية طبقاً لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية على أساس المعيار العضوي و دفع المستأنفة بغير ذلك مردود.

حيث أن العقد الذي يربط مرفق المستشفى بجهة التأمين هو عقد خاص مدني.

حيث أن اختصاص الغرفة الإدارية يدور حول مدى مسؤولية جهة الإدارة عن الأضرار التي يمكن أن تسببها للغير و بالتالي اختصاصها لا يتعدى هذه المسألة

حيث أن البحث و القضاء على جهة الضمان يعد تجاوز للاختصاص

حيث أن القرار المستأنف بقضائه يجعل مبلغ التعويض المحكوم به على القطاع الصحي لراس الوادي لم يقدر النزاع التقدير السليم في هذا الجانب لذا يعنين على مجلس الحال الاستجابة بطلب المستأنفة فيما يتعلق بإخراجها من الخصم.

حيث يسأل المستأنف عليه باستئنافه الفرعي رفع مبلغ التعويض المحكوم به لابنه نظراً لفقارمة الأضرار التي لحقت به و ضئالة المبلغ المحكم به

حيث أنه نظراً لما ثبته الخبرة الطبية من الأضرار التي لحقت بالضحية و الآثار التي يعاني منها فإن المبلغ المحكم به كتعويض بموجب القرار المستأنف لا يتماشى و نسبة عجزه لذا فإنه يستجب لطلبه رفع مبلغ التعويض إلى مبلغ: 700.000 دج يتحملها القطاع الصحي لراس الوادي الذي يمكنه اتخاذ الإجراءات الخاصة فيما يخص جهة التأمين

حيث أن الدولة معفاة من المصارييف القضائية طبقاً للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدلة و المتممة بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة علنيا حضوريا ونهائيا:

في الشكل : قبول الإستئنافين الأصلي و الفرعى

في الموضوع : تأييد القرار المعاد مبدئيا و تعديلا له القضاء بإخراج الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين من الخصم و القضاء برفع مبلغ التعويض المحكوم به على القطاع الصحي برأس الوادي إلى مبلغ: 700.000 دج ( سبعة مائة ألف دج )

مع إعفاء المستأنف عليه من المصارييف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرون من شهر مارس من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيسة	فرقانی عتیقة
مستشاررة الدولة المقررة	عجالی سعاد
مستشاررة الدولة	نویری عبد العزیز

بحضور السيد / شهوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ / بن سونة  
بلقاسم أمين ضبط رئيسي

الرئيسة	مستشاررة الدولة المقررة	امين ضبط رئيسي
---------	-------------------------	----------------

من المستقر عليه أنه يجب أن يكون التظلم الإداري المسبق واضحًا في مضمونه مبيناً تاريخه القرار المتظلم فيه ورقمه وتاريخه و الجهة التي أصدرته و الغرض الذي يريده المتظلم من الإدراة .

مجلس الدولة  
الغرفة الثالثة  
ملف رقم : 26083  
فهرس رقم : 884  
قرار بتاريخ : 2006/10/31  
و لا تقبل الدعوى الإدارية التي يختلف مضمونها عن مضمون التظلم الإداري المسبق .

وعليه

في الشكل : حيث أن الشركة المدعية تلتمس في عريضتها الإفتتاحية إلغاء القرار الداخلي لمفتشية قمع الغش بوزارة التجارة المؤرخ في 15/07/2002 والذي يمنع إستيراد وتسويق المواد المحتوية على مادة الهيدروكينون (ظبيه قالبأيؤطفق) وما ترتب على هذا القرار ومنها محضر عدم المطابقة المحرر من طرف مصالح قمع الغش بميناء الجزائر المؤرخ في 07/07/2002 .

حيث أنه طبقاً لأحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية فإن الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة لا يكون مقبولاً، إلا إذا سبقه الطعن الإداري المسبق الذي يجب رفعه أمام الجهة الإدارية التي تعلو الجهة مصدرة القرار المطعون فيه ، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه .

حيث أن المستقر عليه فقها وقضاء أن هذا التظلم يجب أن يكون واضحًا في معناه ، ومضمونه ، مبيناً تاريخ القرار المتظلم فيه ورقمه وتاريخه ، و الجهة التي أصدرته ،

والغرض الذي يريده المتظلم من الإدارة، وهي أيضاً البيانات التي يجب على الطاعن توضيحيها في حالة اللجوء لاحقاً إلى رفع دعوى الإلغاء.

حيث أن التظلم الذي قدمته الشركة ، المدعية بتاريخ 17/07/2002 يتعلق موضوعه بطلب الترخيص لها بتسويق مادة الكلمين ( ظهقؤمض ) التي استورتها .

حيث أن التظلم الذي وجهته الشركة المدعية من جهة أخرى إلى السيد وزير التجارة بتاريخ 17/07/2002 كان موضوعه طلب ترخيص من أجل تسويق المادة المستوردة والمكدة بميناء الجزائر . ولكن هذا التظلم لا يتضمن في مضمونه طلب إلغاء القرار الداخلي المؤرخ في 15/07/2002 والمحضر المحرر من طرف مصالح قمع الغش في 2002/07/07

حيث أنه يتبين للمجلس من خلال المعطيات السابقة ، أنه لا يوجد هناك أي ارتباط بين التظلم المسبق الذي تزعمه الشركة المدعية ، ودعوى الإلغاء الحالية ، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً .

حيث أنه من خسر الطعن يتحمل المصارييف القضائية طبقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة علنياً حضورياً ابتدائياً ونهائياً

في الشكل عدم قبول الطعن شكلاً

وعلى الشركة المدعية بال RCSF قضائية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر أكتوبر من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس	سلام عبد الله
مستشار الدولة المقرر	بلغعيد بشير
مستشاررة الدولة	عجالي سعاد
مستشار الدولة	مسعودي حسين
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز

بحضور السيد / سعaidية بشير مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذة / بن قارة  
موئية أمينة قسم الضبط

أمين قسم الضبط	مستشار الدولة المقرر	الرئيس
----------------	----------------------	--------

## **الغرفة الرابعة**

---

**ملف رقم : 020195 : يحق لفئة المجاهدين و ذوي الحقوق الجمع بين الوظيفة و الإستفادة بأرض فلاحية.**

**ملف رقم : 024638 : لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى أمنتنتع الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به.**

**ملف رقم : 24719 : تتحمل البلدية مسؤولية تعويض مالك الأرض المدمجة في احتياطاتها العقارية.**

**ملف رقم : 024778 : لا تعد الشهادات الإدارية سندات قانونية لإثبات الملكية.**

---



تستغيد فئة المجاهدين و ذوي  
 مجلس الدولة  
 حقوق الشهداء من امتيازات  
 الغرفة الرابعة  
 استثنائية طبقا للقانون تذول لهم  
 رقم الملف : 020195  
 بهذه الصفة الحق في الجمع بين  
 رقم الفهرس : 1143  
 ممارسة وظيفة عمومية و  
 الإستفادة بأراض فلاحية .

قرار بتاريخ : 2005/11/15

#### وعليه

في الشكل :  
 حيث أن الإستئناف موضوع في الميعاد القانوني وطبقا للأوضاع والإجراءات  
 المنصوص عليها في القانون خاصة المادتين 241 و 277 من قانون الإجراءات المدنية مما  
 يستوجب قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع :  
 حيث يتجلى من معطيات الملف ومستنداته أن موضوع النزاع ينصب أساسا حول ما  
 مدى مشروعية استفادة المدعي عليه المستأنف شعيب أحمد بقطعة أرض فلاحية في  
 إطار القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية  
 التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

حيث أن تلك الإستفادة تمت بموجب القرار الولائي رقم 830 / م ف بتاريخ 1998/07/20

حيث يرى المستأنف والي ولاية وهران أن استفادة المستأنف عليه تمت بصفة غير شرعية لكونه يوم استفادته كان موظفاً يتتقاضى أجرة من خزينة الدولة وأنه لازال إلى حد الآن يتتقاضى مقابل من خزينة الدولة بعد أن أحيل على التقاعد.

في حين يعتبر المستأنف عليه الحالي بأن القرار المطعون فيه مخالف للقانون على أساس أن استفاداته بالقطعة الأرضية الفلاحية بموجب القرار الولائي رقم 830 تمت طبقاً لأحكام القانون 99/04/05 المؤرخ في 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد والنصوص التنفيذية.

حيث يتضح من خلال القرار الولائي رقم 830 المؤرخ في 28/06/1998 المتضمن استفادة المستأنف بقطعة أرض مساحتها 73 آر بالمستمرة الفلاحية الجماعية رقم 10 المسماة بشير شريف لخضر ببلدية عين الكorme ولاية وهران أن تلك الإستفادة مؤسسة على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 96-249 المؤرخ في 16/07/1996 المتعلق بإنشاء لجان ولائية تتولى توزيع الأراضي الشاغرة لفئة المجاهدين وذوي الحقوق.

حيث أنه استناداً على هذا المرسوم قامت اللجنة الولاية حسب المحضر رقم 04.

بتوزيع قطعة الأرض التي استفاد بها المستأنف بموجب القرار الولائي المطعون فيه.

حيث أن القرار الولائي رقم 830 المؤرخ في 28/06/1998 جاء إذن تنفيذاً لما قررته اللجنة الولاية باعتبار أن المستأنف كان ضمن فئة المستفيدن بالمرسوم المشار إليه بعض النظر عن كونه موظفاً أو بطالاً.

حيث أنه من الثابت أن فئة المجاهدين وذوي الحقوق تستفيد بامتيازات استثنائية بحكم التشريع أو التنظيم كالإنفاع بالأراضي الفلاحية ومنافع أخرى.

حيث أنه مثل هذه الإستفادات لا تخضع أصحابها لأحكام المادة 8 من المرسوم 59/85 التي تمنع النشاط الموازي للمواطنين العموميين على أساس استفادة المجاهدين وذوي الحقوق تعدد امتيازاً أقره القانون يدخل في إطار حماية المجاهدين وذوي الحقوق وترقيتهم.

حيث أنه استناداً إلى المعطيات القانونية السالفة بينها يتبين أنه لا يوجد أي مانع للجمع بين ممارسته وظيفة أو مهنة من قبل فئة المجاهدين وذوي الحقوق وحق الإستفادة بالمنافع والإمتيازات المقررة لهذه الفئة عن طريق التشريع أو التنظيم.

حيث أنه تأسيساً على ذلك فإن القرار المستأنف مخالف للقانون بتعيين إلغائه.

حيث أن الدعوى المرفوعة من طرف الوالي غير مؤسسة بتعيين رفضها.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنياً حضورياً نهائياً.

في الشكل: قبول الاستئناف.

### في الموضوع :

إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.  
وإبقاء المستأنف عليه من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر نوفمبر من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة:

الرئيسة المقررة  
مستشار الدولة

منور يحياوي نعيمة  
بن صاولة شفيقة

مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
مستشار الدولة	عبد الصادق سمية
مستشار الدولة	بوراوي عمر
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	عريشى اعمى

حضور السيد / شهوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد / حوط  
حسان أمين قسم الضبط.

الننسة المقررة

**مجلس الدولة**  
**الغرفة الرابعة**  
**ملف رقم : 024638**  
**فهرس رقم : 802**  
**قرار بتاريخ : 28/06/2006**

**لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري و بالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به.**

### وعليه

في الشكل : حيث أنه خلافا لما يدفع به المستأنفة عليه رئيس المجلس الشعبي لبلدية الأبيار فالاستئناف المرفوع من طرف المستأنفين ورد في الميعاد وطبقا للإجراءات والأوضاع القانونية خاصة المواد 240 - 241 - 277 - 459 من قانون الإجراءات المدنية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع : حيث يستخلص من وقائع ومحطيات الملف أن المدعين المستأنفين يهدفان من دعواهما إلى طلب إلزام المدعي عليه المستأنف عليه رئيس المجلس الشعبي لبلدية الأبيار بتسوية وضعية شغلها للقطعة الأرضية الملاصقة لمنزلهما على أساس أحكام المادة 40 من القانون 90/30 المتعلقة بالتوجيه العقاري باعتبارهما حائزين لتلك الأرض منذ سنة 1966 بصفة هادئة وعلنية ومستمرة.

لكن حيث أن قضاة الدرجة الأولى اعتبروا دعوى المدعين المستأنفين غير مقبولة شكلا لسببين.

**السبب الأول:** عدم تقديمهم سند الحياة طبقاً لنص المادة 30 من القانون 90/25 المتعلق بالتوجيه العقاري.

**السبب الثاني:** عدم إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى كما تنص على ذلك المادة 169 فرقة 02 من قانون الإجراءات المدنية "يجب أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مصحوبة بالقرار الإداري المطعون فيه"

لكن حيث جرى قضاء مجلس الدولة على قبول مثل هذه الدعاوى شكلاً على أساس أن مسألة إثبات الحياة تتعلق بالموضوع وكذلك ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري فكتيراً من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها ما دامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها وبالتالي لا يمكن إلزام مدعى بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ولذا استقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرتفعوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به.

كما هو الشأن في قضية الحال والتي تعد قرارات إدارية سلبية.

وعليه فإن قضاة الدرجة الأولى اخطأوا في تطبيق القانون عندما قضوا بعدم قبول دعوى المدعين شكلاً.

لكن حيث أنه ما دام دعوى المدعين المستأنفين تستهدف طلب تسليمها شهادة الحياة من رئيس المجلس الشعبي للبلدية الآبار طبقاً لأحكام المواد 39-40-41 وما بعدها من القانون المتعلق بالتوجيه العقاري.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المواد المذكورة وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 الذي يحدد كيفيات إعداد بشهادة الحياة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 وما بعدها من القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري.

يتضح أن تسلیم شهادة الحیازة بمفهوم هذا القانون بنصب على الأماکن العقارية التابعة للملکية الخاصة وليس على الأماکن العقارية العمومية.

حيث أنه من الثابت قانوننا خاصۃ المادة 04 من القانون رقم 90/30 المتعلق بالأماکن الوطنية التي تنصل على مایلی:

”الأماکن الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقاوم ولا الحجز عليها“

حيث أنه ما دام القطعة الأرضية الملاصقة لمنزل المدعین المستأنفين تابعة للأماکن الدولة وبالتالي فإنها لا تخضع لإجراءات الإكتساب سواء عن طريق الحیازة بمفهوم المادتين 827 – 689 من القانون المدني.

وكذا الأحكام المواد 39-40-41 وما بعدها من قانون التوجیه العقاري.

وعليه وتأسیساً على ذلك فإن دعوى المدعین غير مؤسسة موضوعاً.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريق القضائية مما يستوجب تحمل المدعین المستأنفين المصاريق القضائية.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا، نهائيا في غياب المستأنف عليها زويوش أنسية.

في الشكل : قبول الإستئناف.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف.  
والتصدي من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

**تحميل المستأنفين المصارييف القضائية.**

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين و ستة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

**الرئيسة يحياوي منور نعيمة**

**مستشار الدولة المقرر بوراوي اعمد**

**مستشاررة الدولة بن صاولة شفيقة**

**مستشاررة الدولة عبد الصادوق سمية**

**مستشار الدولة خنفر حمانة**

**مستشار الدولة عبد الرازاق زوينة**

**بحضور السيد/ فضيل شهوب مساعد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ/ حسان حجوط أمين قسم الضبط**

**الرئيسة مستشار الدولة المقرر**

**أمين قسم الضبط**

مجلس الدولة  
الغرفة الرابعة  
رقم الملف : 24719  
رقم الفهرس : 809  
قرار بتاريخ : 2006/06/28

1- متى كان القرار الولائي  
بأدماج أرض الذواص في  
الإحتياطات العقارية صادر لفائدة  
البلدية، فإن هذه الأخيرة هي التي  
تتحمل مسؤولية تعويض مالك  
الأرض.

وعليه

في الشكل :

#### 1) حول الدفع بعدم قبول الاستئناف

حيث أن الدفع بعدم قبول الاستئناف لكونه ورد خارج الآجال المنوه عنها في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية مرفوض لأنه لا يوجد بالملف تبليغ صحيح قانونا . وأن شهادة التبليغ المحررة في 29/12/2004 لا تتضمن كل البيانات القانونية المطلوبة في سند التبليغ .

وحيث بالمقابل من ذلك فإن الاستئناف يستوفى سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبول شكلا .

## في الموضوع :

### ١) حول الواقعة الثابتة

حيث أن المستأنف عليهم يملكون قطعة أرض عن طريق الإرث تبلغ مساحتها 3254 متر مربع بموجب سند قانوني غير منازع فيه .

وتم دمجها ضمن الاحتياطات العقارية بموجب قرار صادر في ٣/٥/١٩٨٣ تحت رقم ٢٣/٢٢٠ بحدود مساحة ٢٠٠٠ متر مربع ومساحة ١٢٥٤ متر مربع . والكل شيد عليها مستشفى البير .

وحيث أن الخبير المعين منح تعويض مماثلاً بين القطعة الأرضية المدمجة والقطعة الأرضية غير المدمجة وأن القرار المستأنف صادق عليها .

والزام المستأنف بأن يدفع مبلغ ٦.٥٠٨.٠٠٠.٠٠ دج .

وأخرج من الخصم كل من المستشفى الجامعي بقسنطينة وبلدية قسنطينة .

### ٢) حول الجهة المعينة بالتعويض

حيث أن السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة تمسك بأنه غير معني بالتعويض لكون المستأنف هو الذي يحدد قطعة الأرض ويشغلها .

ولكن حيث أن قرار الإدماج إلى جانب عناصر الإثبات الأخرى المظروفة في القضية تفيد أن قرار الإدماج كان لفائدة بلدية قسنطينة ومن ثم لا يمكنها التملص من المسؤولية في التعويض .

وبالمقابل من ذلك ، فإن المستأنف محق في إلتحامه نظراً لعدم وجود أية رابطة قانونية بينه وبين المستأنف عليهم ورثة بن فرج .

وأن القرار المستأنف ضد ذهب غير هذا المذهب فإنه يكون مخالفًا للقانون بما يتعين معه إلغاؤه في هذه الجزئية .

### ٣) حول تعيين خبير حديد

حيث أن بلدية قسنطينة إلتمست تعيين خبير آخر ، لأن الخبرة التي يعتمد عليها القرار المستأنف ضد معيية بمقولة أن الأسعار في مادة الإحتياطات العقارية تجاوزها رجل الفن .

ولكن حيث أن العناصر الموجودة في الملف كافية لتقدير التعويض بدلاً من إطالة النزاع وأن رجل الفن ضبط نوعين من المساحة الأرضية المعتمدى عليها و هي الأرض المدمجة بموجب قرار الإدماج المذكور سابقاً وتبلغ مساحتها 2000 متر مربع والمساحة الثانية تقدر بـ 1254 متر مربع لم تكن موضوع هذا القرار .

وأن رجل الفن قد سوى بينهما في تقدير التعويض فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون في هذه الجزئية .

وحيث أن إجتهاد الغرفة دأب على التمييز في التعويض بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة في ضم الملكية للوعاء العقاري للهيئات المحلية ويقدر التعويض عن الأرض المدمجة للقطعة المماثلة للنزاع الحالي بـ 700 دج و مبلغ 1000 دج بالنسبة للأراضي التي ضمت خارج هذه الإجراءات باعتبار أن عملية حيازتها تعد من قبيل التعدي .

فيكون التعويض هو محصلة العملية الحسابية التالية :

$$2000 \text{ متر مربع} \times 700 \text{ دج} = 1.400.000 \text{ دج}$$

$$1254 \text{ متر مربع} \times 1000 \text{ دج} = 1.254.000 \text{ دج}$$

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنياً، حضورياً ونهائياً:

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف.

وفصلاً من جديد إخراج القطاع الصحي حي البير من النزاع وإلزام رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة أن يدفع لورثة بن فرج أحمد مبلغ مليونان وستمائة وأربعين وخمسون ألف ديناراً ( 2.654.000 دج ).

وباعفاء المستأنف عليها من المصارييف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة:

الرئيسة	منور بحبياوي نعيمة
مستشار الدولة المقرر	عبد الرزاق زوينة
مستشاررة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشاررة الدولة	عبد الصادوق سمية
مستشار الدولة	بوراوي عمر

بحضور السيد/شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ/حجوط حسان أمين قسم الضبط.

أمين قسم الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيسة

من المستقر عليه قانوناً أن الملكية العقارية لا تثبت إلا بمحض  
سندات رسمية تمثل في العقود  
الرسمية وهي العقود التوثيقية و  
العقود الإدارية المشهورة بالمحافظة  
العقارية.  
أما الشهادات الإدارية المحررة  
من طرف رؤساء البلديات فهي لا  
تعد سندات قانونية.

مجلس الدولة  
الغرفة الرابعة

ملف رقم : 024778

فهرس رقم : 816

قرار بتاريخ : 2006/06/28

**وعليه**

في الشكل : حيث أن عريضة الاستئناف مرفوعة في الميعاد وطبقاً للإجراءات  
والأوضاع القانونية خاصة المواد 240، 241، 277 - 459 من قانون الإجراءات المدنية مما  
يتعين قبول الاستئناف شكلاً.

**في الموضوع : حول طلب تعيين خبير:**

حيث يستفاد من الملف أن المدعى المستأنف يستهدفون من دعواهم المرفوعة ضد  
رئيس المجلس الشعبي بلدية تizi وزو وفريق زيدان تعيين خبير عقاري للقيام بتحديد  
موقع القطعة الأرضية التي اشتروها من البلدية المدعى عليها المستأنف عليها.

لكن حيث أنه أمام منازعة الأطراف ملكية المدعين لقطعة الأرضية التي يزعمون امتلاكها بمحض شهادة استفادة من طرف رئيس المجلس الشعبي بلدية تizi وزو.

أصدرت الجهة القضائية المختصة القرار المستأنف على أساس أن المدعين لم يثبتوا ملكيتهم لقطعة الأرضية محل طلب تحديدها بصفتهم مالكين.

لكن حيث أن المستأنفين يتمسكون بملكية تلك الأرض استناداً على شهادة الإستفادة ولذا يتمسكون بطلب تعين خبير.

حيث أن مسألة تعين خبير في قضية الحال بفرض الاعتراف للمدعين المستأنفين بملكية القطعة الأرضية التي يزعمون أنهم استفادوا بها بمحض شهادة الإستفادة محررة من طرف رئيس بلدية تizi وزو.

لكن حيث أنه من الثابت قانوناً أن مسألة الاعتراف بالملكية العقارية لا تثبت إلا بمحض سندات رسمية تتمثل في العقود التوثيقية والعقود الإدارية المشهورة بالمحافظة العقارية.

أما الشهائد الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات فإنها لا تعد سندًا قانونياً للملكية.

وعليه وتأسيساً على ما سبق ذكره فإن القرار القضائي المستأنف قدر ظروف القضية تقديرًا سليمًا وأحسن تطبيق القانون فيما قضى برفض دعوى المدعين لعدم التأسيس مما يستوجب تأييده في جميع مقتضياته مع رفض طلب التعويض المقدم من طرف المستأنف عليهم فريق بكار لعم التأسيس.

حيث أن المصاريق القضائية تقع على خاسر الطعن.

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا، نهائيا في غياب فريق زيدان.

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.

تحميل المستأنفين المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيسة	يعياوي منور نعيمة
مستشار الدولة المقرر	بوراوي اعم
مستشاررة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشاررة الدولة	عبد الصادوق سمية
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة

بحضور السيد / فضيل شهبوب مساعد محافظ الدولة و بمساعدة الأستاذ / حسان حجوط أمين قسم الضبط

الرئيسة	مستشار الدولة المقرر	مستشار الدولة المقرر
---------	----------------------	----------------------

أمين قسم الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيسة



## **الغرفة الخامسة**

---

**ملف رقم : 27279 :** يتعرض للإلغاء القرار الإداري الذي لم يبرر العقوبة التأديبية.

**ملف رقم : 027544 :** يلغى القرار الإداري الذي يخالف القانون الأساسي و النظام الداخلي للهيئة المعنية به.

**ملف رقم : 030115 :** تحل الجمعية المدنية التي ليس لها هدف الربح متى قامت بتأجير أرض مملوكة للدولة مخصصة لها في إطار نشاطها.

---



يتعرض للإلغاء القرار  
التأديبي الذي نطق بعقوبة دون  
تبصيرها من خلال مناقشة الخطأ  
المنسوب إلى المعنوي و مدى  
ثبوته في حقه.

مجلس الدولة  
(ر.ل)  
الغرفة الخامسة  
ملف رقم : 27279  
فهرس رقم : 615

قرار بتاريخ : 25/10/2005

وعليه

في الشكل :

حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا للأوضاع والأشكال القانونية طبقا لأحكام المادة 9 من قانون العضوي 98/01 المؤرخ في 30/5/1998 المتضمن إنشاء مجلس الدولة و المواد 274 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية فهو مقبول .

في الموضوع :

حيث أن وزارة العدل الممثلة في شخص السيد وزير العدل حافظ الأختام يلتمس من خلال دعوى الحال إلغاء قرار الغرفة الوطنية للموثقين بتاريخ 02/02/2005 تحت رقم 01/05 القاضي في الشكل بقبول الاستئناف لوروده في الآجال القانونية وفي الموضوع بـإلغاء القرار التأديبي المستأنف و الفصل من جديد بتوجيهه عقوبة التوبيخ للأستاذ صادق صبيحي الموثق بدائرة اختصاص محكمة البليدة

حيث أن المدعية الطاعنة أثارت و وجهان متمثلا في انعدام و قصور تسبب القرار .  
محل الطعن و الوجه الثاني الخطأ في تطبيق القانون .

حيث و حول الوجه الأول المأخوذ من انعدام أسباب القرار تنص المادة 41 من القرار المؤرخ في 14/11/1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين أن هذه الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بمقرر مسبب .

ولكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يظهر من محتواه أنه اكتفى بسرد الواقع المنسوبة للطاعن و التهم و المخالفات المهنية الموجهة له و الرد من طرف الموثق المعنى بالأمر على هذه التهم فوصل إلى تسلیط عقوبة التوبیخ وهذا دون تبرير هذه العقوبة أي دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة إذ أنه لم يناقش تماما التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقه خاصة وأن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعنى وتكييفه حسب القانون .

حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسبيبا بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعدى على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار

حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن فعلا معيب بغياب انعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله وإحالة المدخل في الخصم من جديد أمام نفس الجهة ليحاكم من جديد وفقا للقانون  
حيث أن المدعى عليها تتحمل المصارييف القضائية

**لهذه الأسباب**  
إن مجلس الدولة ، علانيا غيابيا يقضى بما يلي :

في الشكل : بقبول الطعن .

في الموضوع : بإبطال قرار الغرفة الوطنية للموثقين المؤرخ في 02/02/2005 تحت رقم 01/2005 وإحالة المدخل في الخصام من جديد أمام نفس الجهة ليحاكم من جديد طبقاً للقانون.

### المصاريف القضائية على المدعي عليها

بذا صدر القرار ووقع التصرير به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر أكتوبر من سنة ألفين وخمسة من قبل مجلس الدولة المتراكب من السادة /

رئيس	بن عبيد الوردي
مستشار الدولة المقررة	بن ساعو فريدة
مستشار الدولة	حسن عبد الحميد

بحضور السيد سعaidية بشير مساعد محافظ الدولة ومساعدة السيدة نجار زهية أمينة الضبط الرئيسية.

أمينة الضبط الرئيسية	مستشار الدولة المقررة	الرئيس
----------------------	-----------------------	--------

**يعد متباوراً السلطة القرار الوزاري  
المتضمن إنشاء لجنة قطاعية لتحضير  
انعقاد الجمعية العامة للهلال الأحمر  
الجزائري موازاة مع قرار اللجنة  
المديرة لهذه الهيئة الذي كان قد حدد  
انعقاد الجمعية العامة للجراء  
الانتخابات طبقاً للقانون الأساسي و  
النظام الداخلي خاصه وأن هيئة  
الهلال الأحمر يوجد ضمن تشكييلها  
ممثلين عن السلطات العمومية.**

**ملف رقم : 027544**

**فهرس رقم : 71**

**قرار بتاريخ : 2006/02/14**

### **و عليه**

**من حيث الشكــــل :** حيث ان كل من وزير التشغيل والتضامن الوطني ووزير الداخلية والجماعات المحلية يثيرون دفعوا شكلاً تتمثل في كون العهدة المؤقتة للمستخلف بعدوينة محمد الصالح قد انتهت بتاريخ 5/7/2004 والانتخابات لم تجر بعد وبالتالي ليست له الصفة للتصرف باسم الهيئة

كما ان التظلم الرئاسي او الولائي إجباري طبقاً للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية وهو الإجراء الذي لم يتحقق في دعوى الحال وان المقرر المراد إلغاء هو مقرر تحضيري وليس تنفيذياً غير قابل للطعن فيه بالإلغاء

لكن حيث انه بموجب محضر اجتماع للمجلس الوطني في دورة غير عادية مؤرخ في 5/4/2004 تم تعين الطاعن بعدوينة محمد الصالح رئيساً للهلال الأحمر الجزائري خلفاً

للرئيس السابق المتوفى وذلك طبقاً للمادة 40 من القانون الأساسي لغاية انعقاد الجمعية العامة المقبلة وبالتالي فهو يتمتع بأهلية وصفة التقاضي طبقاً للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية كما ان له حق تمثيل الهيئة أمام القضاء حسب المادة 39 من القانون الأساسي المصدق عليه بالمرسوم التنفيذي رقم 98 ز 319 بتاريخ 10/6/1998 المتمم للمرسوم رقم 62 ز 524 بتاريخ 6/9/1962 المتضمن الاعتراف بالهلال الأحمر مما يتبعه استبعاد هذا الدفع.

حيث فيما يخص عدم تقديم التظلم الرئاسي المثار من قبل المطعون ضدهما طبقاً للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية دفع في غير محله باعتبار ان الرئيس بالنيابة تقدم بتظلم الى السيد رئيس الجمهورية مؤرخ في 4/1/2005 في نفس اليوم الذي اتخذ فيه القرار المطعون فيه وبالتالي وعملاً بـأحكام المواد 459 و 274 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 09 من القانون العضوي 98 - 01 يتبعين قبول الطعن الحالي لاستيفائه لأوضاعه القانونية.

**من حيث الموضوع :** حيث ان الطعن الحالي منصب حول إلغاء المقرر الوزاري رقم 03 المتضمن إنشاء اللجنة القطاعية التحضيرية المشتركة للجمعية العامة الانتخابية للهلال الأحمر الجزائري المؤرخ في 4/01/2005 الصادر عن وزير التشغيل والتضامن الوطني

حيث يستفاد من خلال مستندات وثائق الملف انه بتاريخ 7 و 8/09/2000 تم انتخاب اللجنة المديرة للهلال الأحمر الجزائري برئاسة عبد القادر بوخروفة الذي وافته المنية قبل انتهاء العهدة المقررة قانوناً.

حيث انه بتاريخ 5/4/2004 اجتمع المجلس الوطني في دورة غير عادية عملاً بـقانونه الأساسي ونظامه الداخلي وبموجب محضر اجتماع منعقد بهذا التاريخ تم تعيين بعدهونة محمد الصالح رئيساً للهلال الأحمر الجزائري خلفاً للرئيس المتوفى الى غاية انعقاد الجمعية العامة المقبلة

حيث ولظروف خاصة بالهلال الأحمر الجزائري قررت اللجنة المديرة المنبثقة عن الدورة الغير عادية بـانعقاد الجمعية العامة يوم 29/12/2005 لإجراء الانتخابات الا انها

فوجئت بالمعمر رقم 03 المطعون فيه بالإلغاء والذي عين لجنة موازية أخرى بعد إصداره للمقرر رقم 01 الذي أنهى بمقتضى المادة الثانية منه عهدة أعضاء لجنة تسيير الهلال الأحمر الجزائري.

لكن حيث ان العهدة التي وردت في القرار هي عهدة انتخابية وامتدادها او انتهاءها يعود الاختصاص فيها الى صلاحية الجمعية العامة للهلال الأحمر الجزائري وليس الى المطعون ضده وكذا الشأن بالنسبة للمقرر رقم 03 المؤرخ في 1/4/2005 الذي أنشأ لجنة قطاعية غير منصوص عليها في القانون الأساسي ولا في النظام الداخلي وهذا ما أبرزته المادة 21 من القانون الأساسي التي تخول للجمعية العامة وحدها السهر على تنظيم الانتخابات وان الهيئات الداخلية للهلال الأحمر الجزائري وهم المجلس الوطني واللجنة المديرة ماعدا سواهما الحق في تسيير شؤون الهيئة في صورة ما إذا طرأ أي حادث مفاجئ قد يتسبب في تعطيل تسيير هيئات الهلال سيما وأن هذه الهيئات أئي المجلس الوطني اللجنة المديرة يوجد من ضمن تشكيلتها ممثلين عن السلطات العمومية ولكن بصفة ملاحظين فقط.

وحيث ان صحة القرار الإداري الذي تصدره السلطة الإدارية لابد ان يستند في ذلك الى قاعدة قانونية وبالتالي فاتخاذ مثل هذا القرار لا يكون الا حسب النصوص القانونية التي تحديد هذه الصلاحيات وتقبل الإجراءات لتجسيدها وإلا يعد خروجا عن مبدأ المشروعية وهذا ما تجسد في دعوى الحال.

### لهذه الأسباب

يقضي :  
فصلًا في الطعن حضوريا وعلنيا:

في الشكل : قبول الطعن.

في الموضوع : إبطال المقرر رقم 03 المؤرخ في 4/1/2005 الصادر عن وزير التشغيل والتضامن الوطني المتضمن إنشاء اللجنة القطاعية التحضيرية المشتركة للجمعية العامة الانتخابية للهلال الأحمر الجزائري وما ترتب عنه من آثار.

إعفاء المطعون ضدهما من المصارييف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر فيفري من سنة ألفين وستة من قبل مجلس الدولة المتركب من السادة /

الرئيس المقرر	بن عبيد الوردي
مستشار الدولة	عبد الحميد حسن
مستشاررة الدولة	بن ساعو فريدة

بحضور السيد بوشارب طه مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيدة ماضي مليكة رئيسة أمينة قسم الضبط

رئيسة أمينة قسم الضبط	الرئيس المقرر
-----------------------	---------------

تتعرض للحل الجمعية المدنية  
التي ليس لها هدف تحقيق الربح  
عند قيامها بتأجير أرض مملوكة  
للدولة كانت مخصصة لها في  
إطار نشاطها الجمعوي.

مجلس الدولة  
(م.ل)  
الغرفة الخامسة  
ملف رقم : 030115

فهرس رقم : 150

قرار بتاريخ : 2006/03/28

و عليه

من حيث الشكسل :

حيث لا يظهر من الملف تاريخ تبليغ القرار المستأنف فتعتبر أجال الاستئناف مفتوحة  
وبالتالي الاستئناف الحالي وارد خلال الآجال القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع :

حيث انه اثر الدعوى الأصلية المرفوعة من والي ولاية بجاية التمس حل الجمعية  
المستأنف عليها وتحويل أملاكها الى أملاك الدولة، صدر القرار المستأنف الذي قضى  
برفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس انه طبقاً للمادة 35 من القانون 90/30 لا يمكن  
اعتبار عملية إيجار قطعة الأرض المخصصة لها نشاطاً، وإنما تسبيط إدارياً استغلالياً

للأملاك الموجودة في حيازتها طبقاً للمادة 39 من القانون التأسيسي، ولأنه غير ثابت أن القطعة الأرضية المؤجرة هي موضوع قرار الاستفادة، لأن تأجيرها تم سنة 1998 فلم ترفع الدعوى إلا في سنة 2000.

حيث يستخلص من عناصر الملف بان المستأنف حول لفائدة نادي الفروسيه بوخلiffe بموجب قرار تحت رقم 878/87 بتاريخ 28/10/1987 قطع أرضية تابعة للأملاك العقارية للمزرعة وانه بتاريخ 01/03/2000 اخذ المستأنف قراراً تحت رقم 250/2000 يتضمن إبطال القرار المذكور أعلاه لسبب تأجير المستأنف عليها لجزء من قطعة الأرض المحولة لها لفائدة المدعي مريحة الزوبير الذي أنجز فيها مخيماً صيفياً.

حيث يتبين من قرار التحويل رقم 878/87 بان المادة الثانية منه تشرط على النادي ان يلتزم بمواصلة الأشغال الفلاحية وتسيير القطع الأرضية من اجل تلبية حاجيات الخيول من حيث العلف والكلاء.

حيث انه رغم ذلك قامت المستأنف عليها بتأجير جزء من قطعة الأرض المذكورة للمدعي مريحة الزوبير بعقد رسمي مؤرخ في 11/05/1998 الذي جعل منها مخيماً صيفياً.

حيث انه تطبيقاً لأحكام المادة 2 من القانون 90/31 المتعلق بالجمعيات ان الجمعية لا تسعى لغرض مربع، كما ان للمادة 3 من القانون الأساسي للجمعية تؤكد ذلك.

حيث ان تصرف المستأنف عليها بتأجيرها قطعة الأرض المملوكة للدولة والمخصصة لها في إطار نشاطها الجمعوي يعد تصرفًا غير قانونيًا ومن جهة أخرى مخالف لغرض الذي من اجله خصصت الأرض لفائدة نادي الفروسيه والمرتبطة برياضة برياده الفروسيه.

حيث ان المادة 39 من القانون الأساسي للجمعية لا يرخص لها بأي حال التصرف في أملاك عمومية عن طريق تحويل الغرض المخصصة من اجله.

حيث على هذا الأساس وتطبيقاً لأحكام المادة 35 من القانون 90/31 ان طلب المستأنفة مؤسس قانوناً مما يجعل قاضي الدرجة الأولى قد اخطأ فيما قضى به وعليه

يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بحل الجمعية المستأنف عليها ومصادرها أملكها لفائدة الدولة.

حيث ان المصارييف القضائية تقع على المستأنف عليها.

### لهذه الأسباب

يقضي بما يلي :

فصلًا في الاستئنافات الاستعجالية علنيا، غيابيا:

في الشكل : بقبول الاستئناف،

في الموضوع : بإلغاء القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجية بتاريخ 17/7/2001 وفصلًا من جديد بحل الجمعية الرياضية للفروسية ~ قورايا ~ ومصادرها أملكها لفائدة الدولة .

المصارييف القضائية على المستأنف عليها.

بذا صدر القرار ووقع التصرير به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر مارس من سنة ألفين وستة من قبل مجلس الدولة المتركب من السادة /

الرئيس

بن عبيد الوردي

مستشار الدولة المقررة

بن ساعو فريدة

مستشار الدولة

عبد الحميد حسن

بحضور السيد سعайдية بشير مساعد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة ماضي مليكة رئيسة أمينة قسم الضبط

الرئيس      مستشارية الدولة المقررة      رئيسة أمينة قسم الضبط

## **ثانياً : من قرارات محكمة التنازع**

---

**ملف رقم 16 :** تدخل دعوى تتعدي المؤسسة العمومية الاقتصادية على الأفراد في اختصاص القضاء العادي.

**ملف رقم 17 :** تدخل دعوى مطالبة دين من الإدارة بناء طلبية في اختصاص القضاء الإداري.

**ملف رقم 20 :** لا يدخل في اختصاص محكمة التنازع، تنازع لاختصاص الواقع بين غرفة إدارية جهوية وغرفة إدارية محلية.

**ملف رقم 28 :** يشترط في تنازع الإختصاص أن يكون الموضوع والسبب واحدا.

---



محكمة التنازع  
رقم الملف : 16  
رقم الفهرس : 01  
قرار بتاريخ : 2005/07/17  
تدخل دعوى التعدي المرفوعة  
ضد المؤسسة العمومية  
"سونلغاز" من قبل أحد الأفراد في  
اختصاص القضاء العادي.

وعليه

في الشكل :

**أ - عن قبول العريضة :**

بناء على المادة 17 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998

حيث أنه لا يبدو من الملف بان القرارين موضوع النزاع تم تبليغهما قانونا .  
و أنه يتبعين بالنتيجة التصريح بقبول العريضة الحالية .

**ب - عن وجود او عدم وجود تنازع في الاختصاص :**

بناء على المادتين 15 و 16 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في جوان 1998 .

حيث أن الاختصاص هو اهلية جهة قضائية للفصل في ادعاء معين ماديا و إقليميا .

و أن الدفع بعدم الاختصاص هو الوسيلة المنازعة في الاختصاص المادي او الإقليمي  
لجهةقضائية المعروضة عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى .

و انه يكون ثمة تنازع في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إما بعدم اختصاصهما (تنازع سلبي) و إما باختصاصهما (تنازع ايجابي).

و انه و في قضية الحال، و ما دام مجلس قضاء تيزى وزو الفاصل في القضايا الإدارية و المدنية صرخ بعدم الاختصاص فان ثمة تنازعا سلبيا واضحا.

### ج - عن الفصل في التنازع السلبي :

بناءا على المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المادتين و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 01 جوان 2002 تنصان على أنه " تحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري سونلغاز دون إنشاء شخصية معنوية جديدة إلى شركة أسمهم و بان تمسك محاسبة "سونلغاز" على الشكل التجاري.

حيث انه و الفعل فان هذه المادة تشير إلى امتياز حقيقي للتقاضي و بذلك يبقى المعيار المبدأ و المعيار العضوي المادي الاستثناء.

و حيث انه و فضلا عن ذلك ، فان التنازع الحالى لا يستوفي كذلك ايها من الاستثناءات المادية مثلما هو منصوص عليه في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

و انه بتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ فانه يتبع التصريح باختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها و بالنتيجة إبطال قرار عدم الاختصاص الصادر عن مجلس قضاء تيزى وزو الفاصل في القضايا المدنية بتاريخ 21 جوان 1997 و إحالة الدعوى و الأطراف أمام قضاة هذه الجهة القضائية للفصل في هذه القضية برمتها.

حيث يتبع ترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

**لهذه الأسباب**

### **قررت محكمة التنازع**

#### **المادة 01 : قبول العريضة**

**المادة 02 :** معاينة وجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القرار الصادر بتاريخ 17 مارس 1997 عند الفصل في القضايا الإدارية و القرار الصادر بتاريخ 21 جوان 1997 عند الفصل في القضايا المدنية لمجلس قضاء تizi وزو.

**المادة 03 :** القرار الصادر بتاريخ 21 جوان 1997 في المادة المدنية هو قرار باطل و عديم الأثر

**المادة 04 :** إحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء تizi وزو الفاصل في القضايا المدنية للفصل في القضية برمتها من جديد.

**المادة 05 :** المصارييف على عاتق الخزينة العمومية.  
بذا صدر القرار وقع التصرير به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جويلية سنة الفين و خمسة من قبل محكمة التنازع المشكلة من السيدات و السادة:

رئيس المحكمة مقررا	مختارى عبد الحفيظ
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	بوزيانى نذير
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	بيوت نذير
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	لعموري محمد
مستشار بمجلس الدولة عضوا	حسن عبد الحميد
رئيسة غرفة بمجلس الدولة مقررة	منور يحياوي نعيمة
رئيسة قسم بمجلس الدولة عضوا	رحمونى فوزية
وبحضور السيد / لعروسي محمد محافظ الدولة	
و بمساعدة السيد / بوزيد عمر أمين ضبط .	

أمين الضبط

الرئيس المقرر

**يدخل في اختصاص القضاء  
الإداري النزاع المتعلق بدين  
مترب عن توريد بضاعة من  
طرف أحد الأفراد إلى أحد  
الأشخاص الإدارية بناء على طلبية  
من الآخرين.**

**محكمة التنازع  
رقم الملف : 17  
رقم الفهرس : 02  
قرار بتاريخ : 2005/07/17**

**وعليه :**

حيث انه في قضية الحال، فإن العارض يمارس مهنة تاجر في مكتبة كائنة بمدينة النبایل ( ولاية قالمة ).

و انه وبهذه الصفة أنسج طلبية بلدية النبایل المتعلقة بتوريد اللوازم المكتبية لها.

و انه ولعدم تسديد المبلغ المستحق للسيد جاهل عبد العزيز، رفع هذا الأخير دعوى ضد رئيس البلدية أمام محكمة قالمة الفاصلة في القضايا المدنية التي بموجب حكم مؤرخ في 09 جانفي 2000 حكمت على المدعى عليه بدفع كامل المبلغ المدين به للمدعي و كما بدفع تعويض، و انه وبعد الاستئناف، صرخ مجلس قضاء قالمة الفاصل في نفس القضايا المدنية بعدم اختصاصه نوعيا بموجب القرار الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2000 و هذا بعد الغائه الحكم.

و انه على اثر ذلك، لجا إلى نفس المجلس القضائي الفاصل في القضايا الإدارية ، هذا الأخير الذي صرخ بدوره بعدم اختصاصه نوعيا بتاريخ 07 ماي 2001 مشيرا إلى المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية.

و أن هذين القرارات القضائيتين هما المعروضان على محكمة التنازع أي القرارات الصادران في 14 نوفمبر 2000 و في 07 ماي 2001.

من حيث الشكل :

**أ - عن قبول العريضة :**

بناء على المادة 17 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998

حيث انه لا يبدو من الملف بان القراريين المذكورين اعلاه موضوع النزاع تم تبليغهما قانونا.

و انه يتعين من ثم قبول العريضة الحالية.

**ب- عن طبيعة و نوع التنازع :**

بناء على العادتين 15 و 16 من القانون العضوي .

حيث أن الاختصاص هو اهلية جهة قضائية للفصل في ادعاء معين ماديا و اقليميا.

و أن الدفع بعدم الاختصاص هو الوسيلة المتنازعة في الاختصاص المادي او الاقليمي للجهة القضائية المعروضة عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى.

و انه يكون ثمة تنازع في الاختصاص عندما تصرح جهتان قضائيتان مخترتان باختصاصهما ( تنازع ايجابي) او بعدم اختصاصهما ( تنازع سلبي).

و انه وفي قضية الحال، و ما دام مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا المدنية و القضايا الإدارية صرخ بعدم اختصاصه فان ثمة تنازعا سلبيا.

**ج- عن تسوية التنازع السلبي :**

بناء على المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث انه من الأساسي المعرفة بالتحديد متى يكون النزاع كفيلا بالخصوص لقواعد خاصة إجرائية و موضوعية قصد تحديد الجهة القضائية المختصة قانونا للفصل.

و انه و تحقيقاً لذلك ، يتعين معرفة النزاع قبل تحديد كيفية تسويته مع ما قد يترتب عن ذلك من تنازع في الاختصاص.

حيث انه وبخصوص النزاع الحالي، فان احد طرفي الدعوى ممثل برئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً لجماعة إقليمية وهي شخص معنوي من أشخاص القانون العام.

حيث أن المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية تسطر مبدأً عاماً متعلقاً بالنزاع الإداري ذلك انها تنص على أن : " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا ايا كانت طبيعتها التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

و أن التحديد المذكور يتضمن امتيازاً حقيقياً للتقاضي مرتبطاً بطبيعة الهيئة.

و انه بالفعل فالمادة 07 كانت ولا تزال تشكل المبدأ في مجال توزيع الاختصاص الذي لا يمكن أن يتأثر لا بصفة التاجر التي يتمتع بها السيد جاهمل (المادة 01 من القانون التجاري) و لا بالعمل التجاري بحسب موضوعه الذي قام به هذا الأخير (المادة 02 من القانون التجاري) و لا بإثبات عقد تجاري بفاتورة مقبولة (المادة 30 من القانون التجاري).

و انه وبعبارة أخرى، يبقى المعيار العضوي المبدأ و المعيار المادي الاستثناء.

و بالتالي يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية التابعة للقضاء الإداري للفصل في النزاع و بالنتيجة إبطال القرار المصرح بعدم الاختصاص الصادر بتاريخ 07 ماي 2001 و احاله القضية و الأطراف إلى مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا الإدارية للفصل في القضية برمتها.

لهذه الأسباب  
تقرر مايلي

**المادة 01 : قبول العريضة**

**المادة 02:** معاينة وجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القرار الصادر بتاريخ 14 مارس 2000 عند الفصل في القضايا المدنية و القرار الصادر بتاريخ 07 مايو 2001 عند الفصل في القضايا الإدارية لمجلس قضاء قالمة

**المادة 03:** القرار الصادر بتاريخ 07 مايو 2001 عن مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا الإدارية هو قرار باطل و عديم الأثر.

**المادة 04:** إحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا الإدارية للفصل في القضية بومتها من جديد.

**المادة 05:** المصارييف على عاتق الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جويلية سنة الفين و خمسة ميلادية من قبل محكمة التنازع المتركة من السيدتين و السادة:

رئيس المحكمة مقررا	مختارى عبد الحفيظ
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	بوزيانى نذير
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	بيوت نذير
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	لعموري محمد
مستشار بمجلس الدولة عضوا	حسن عبد الحمى
رئيسة غرفة بمجلس الدولة مقررة	منور يحياوي نعيمة
رئيسة قسم بمجلس الدولة عضوا	رحمونى فوزية
وبحضور السيد / لعروسي محمد محافظ الدولة	
و بمساعدة السيد / بوزيد عمر أمين ضبط .	

أمين الضبط

الرئيس المقرر

**محكمة التنازع غير  
مختصة في نظر تنازع  
الاختصاص الواقع بين غرفة  
إدارية جهوية و غرفة إدارية  
 محلية.**

**رقم الملف : 20  
رقم الفهرس : 04  
قرار بتاريخ : 2005/07/17**

**وعليه**

**في الشكل :**  
**حيث ان الدعوى مستوفبة كافة الشروط المنصوص عليها في المواد 19، 20 و 21 من قانون  
03/03 المؤرخ في 07/03/1998 كما جاءت في الاجل القانوني لذا يتعين قبولها شكلا.**

**حول وجود تنازع في الاختصاص :**  
**حيث ان المدعي رافع مديرية التربية لولاية بسكرة أمام مجلس قضاء بسكرة الفاصل  
في القضايا الإدارية.**

حيث صدر بتاريخ 27/10/1996 قرار يقضي بإعادة إدراج المدعي في منصب عمله كان  
هذا القرار محل استئناف أمام مجلس الدولة و صدر بتاريخ 21/06/1999 قرار يقضي  
بإلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد التصريح بعدم الاختصاص لمجلس قضاء  
بسكرة ، حيث بتاريخ 23/06/2001 صدر قرار عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الجهوية  
يقضي بعدم الاختصاص النوعي.

حيث أن القرارين صاريين كلاهما عن الجهة القضائية الإدارية حيث ان المادة 03 من  
القانون العضوي 98/03 في فقرتها الأولى تنص على ان تختص محكمة التنازع في الفصل  
في المنازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و

الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري كما ان الفقرة 02 من نفس المادة تنص صراحة على أن محكمة التنازع غير مختصة للفصل في الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام، وعليه لا يوجد في دعوى الحال تنازع في الاختصاص يتعين من ثم القول بألا محل للتنازع في الاختصاص.

و الحكم على المدعي بالمصاريف القضائية.

### لهذه الأسباب قررت محكمة التنازع

**المادة 01 :** قبول الدعوى شكلاً.

**المادة 02 :** القول بان لا محل للتنازع في الاختصاص.

**المادة 03 :** المصاريف على المدعي.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جويلية سنة الفين وخمسة من قبل محكمة التنازع المشكلة من السيدات و السادة:

رئيس المحكمة	مختارى عبد الحفيظ
رئيسة غرفة بمجلس الدولة مقررة	منور نعيمة
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	بيروت نذير
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	بوزيانى نذى
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	لعمرى محمد
رئيسة قسم بمجلس الدولة عضوا	رحمونى فوزية
مستشار بمجلس الدولة عضوا	حسن عبد الحميد
وبخضور السيد / لعروسي محمد محافظ الدولة	
و بمساعدة السيد / بوزيد عمر أمين ضبط .	

أمين الضبط

رئيسة غرفة المقررة

الرئيس

يشترط في تنازع الإختصاص أن يكون الموضوع و السبب واحدا.

محكمة التنازع

رقم الملف : 28

رقم الفهرس : 05

قرار بتاريخ : 2005/07/17

قضية / عز الدين عبد القادر

ضد / اعضاء التعاونية الفلاحية المشتركة

بوشارب يوسف رقم 704

## قرار

في القضية المنشورة /

بين: عز الدين عبد القادر، الوكيل عنه الأستاذ / سعيد ايت شعلال المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب 27 شارع باستور - الجزائر -

- من جهة /

وبين: اعضاء التعاونية الفلاحية المشتركة ~ بوشارب يوسف رقم 04 عين جاسـرـ  
باتنة - المدعى عليها في الطعن و الوكيل عنها الأستاذ صدراتي المحامي  
المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب 04 نهج الاخوة بن عبيد حي النصر - باتنة -

- الاعضاء خضراوي محمد، بليل بلقاسم، سيد عبد القادر.

بحضور : بيتور مصطفى الساكن بومکال رقم 03 - باتنة -

- من جهة أخرى /

و بحضور / السيد محافظ الدولة لدى محكمة التنازع.

إن محكمة التنازع /

- في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 بالأبيار بن عكنون الجزائر.
- وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه .
- بعد الاطلاع على القانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 03 يونيو 1998 المتعلق بالختصاصات محكمة التنازع، تنظيمها و عملها لاسيما في المواد 15، 16، 17، و ماليتها.
- بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الدعوى و كذا مذكرة الرد عليها.
- بعد الاستماع إلى السيد/ بوزيانى نذير ، المستشار المقرر، في تلاوة تقريره المكتوب ، وإلى السيد لعروسي محمد الصادق محافظ الدولة لدى محكمة التنازع في طلباته الرامية إلى قبول طلب فصل التنازع بين القضاة من حيث الشكل و من حيث الموضوع القول أن الجهة القضائية المختصة هي الغرفة الإدارية.

حيث انه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 19 اوت 2002 بامانة ضبط محكمة التنازع مقدمة من الأستاذ محمد سعيد ايت شعلال في حق المسمى عز الدين عبد القادر طلب فيه نقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس باتنة الغرفة المدنية، تحت رقم 2738/2000 في 17 اكتوبر 2001، و جعل القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الأولى تحت رقم 148587 في 22 مارس 1999 ينبع أثاره القانونية الناجمة عنه.

و حيث انه يؤكد المدعى أن النزاع القائم بينه و بين أعضاء التعاونية الفلاحية ~ بوشارب يوسف 704 يتعلق بقطعة ارض استفاد بها بموجب قرار صادر عن والي ولاية باتنة بتاريخ 09 اوت 1994 مساحتها 19 هكتار، 36 او 25 سنتيار و اقتطعت من المساحة الإجمالية التعاونية الفلاحية المشار إليها غير انه على اثر طعن قام به يأعضاء هذه التعاونية ضد قرار الاستفادة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة تم إلغاءه

بموجب قرار بصادر في 03 ماي 1995 لكن بعد استئناف قام به اصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 22 مارس 1999 ألغى بموجبه القرار المستأنف الصادر عن مجلس قسنطينة و فصلا من جديد اكد حق المستئنف في القطعة الترابية المتنازع من اجلها، و على أساس قرار مجلس الدولة أقام المدعي دعوى ضد أعضاء التعاونية المدعى عليهم عليهم من اجل طردتهم من القطعة الترابية ، و بحكم صادر في 31 اكتوبر 2001 قضت محكمة سريانة بطرد المدعي عليهم و كل شاغل بإذنهم من القطعة الترابية الممنوحة للمدعي، إلا انه عند استئناف المدعي عليهم أعضاء التعاونية الفلاحية قرر مجلس باقنة بتاريخ 17 اكتوبر 2001 وقف الفصل في الدعوى الحالية و صرف الأطراف لحل النزاع الواقع في القرارين لوجود تنازع في الاختصاص من خلال قرار المحكمة العليا الصادر في 28 جويلية 1999 الذي قضى بعدم قبول الطعن شكلا و قرار مجلس الدولة الصادر في 22 مارس 1999 الذي يعطي الحق للمدعي عز الدين عبد القادر

و حيث أن الأستاذ صدراتي أودع مذكرة جواب في حق المستثمرة الفلاحية الجماعية " بوشارب يوسف رقم 04" طلب فيها القضاء برفض الطلب الأصلي شكلاً لمخالفته الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام و احتياطيها في الموضوع القضاء برفض الطلب لعدم التأسيس و بالمقابل طلب القضاء بإبطال قرار مجلس الدولة الصادر في 22 مارس 1999 رقم 148587 و التصدي بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة رقم 297/1994 المؤرخ في 08 ماي 1995 المتعلق بإلغاء القرار المطعون فيه رقم 663 المؤرخ في 09 اوت 1994 الصادر عن والي ولاية باقنة.

### حول دعوى المسمى عز الدين عبد القادر :

حيث يستخلص من مقتضيات المادة 17 من القانون رقم 03/98 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها بأنه يجوز لكل طرف معني رفع دعوه أمام هذه الجهة القضائية في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري او النظام القضائي العادي.

و حيث انه في دعوى الحال فان القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء باتنة في 17 اكتوبر 2001 تحت رقم 2738/2000 و الذي طلب المدعي نقضه و إبطاله ليس نهايائا مادام قد وقع الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 02 جويلية 2002 تحت رقم 309037 و لم تفصل المحكمة العليا في هذا الطعن بعد.

و حيث انه من جهة أخرى فان الدعوى المرفوعة من طرف المدعي عز الدين عبد القادر أمام القضاء العادي و توجت بالقرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 17 اكتوبر 2001 سببها هو القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 22 مارس 1999 الذي ألغى بصفة نهائية القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 03 ماي 1995 و فصل من جديد بالقول أن المستأنف لديه له الحق في القطعة الأرضية رقم 7/06 من المخطط الأراضي (لدادس) و موضوع تلك الدعوى المدنية هو خروج المدعي عليهم من تلك القطعة ، أما الدعوى المرفوعة الأخرى التي كان قد رفعها أعضاء المستثمرة الفلاحية ~ بوشارب يوسف ~ أمام القضاء العادي أيضا و التي توجت بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 جويلية 1999 الذي صرخ من حيث الشكل بعدم قبول الطعن في قرار مجلس باتنة الصادر بتاريخ 14 ماي 1997 و الذي بموجبه تم تأييد حكم محكمة مروانة الصادر بتاريخ 26 مارس 1996 الذي قضى على المدعي عليه آنذاك عز الدين عبد القادر بإخلاء القطعة الأرضية المتنازع من أجلها، سببها هو القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 03 ماي 1995 و الذي قضى فيه بإلغاء قرار والي ولاية باتنة المؤرخ في 09 اوت 1994 تحت رقم 663.

و حيث انه مما ذكر يتأكد أن الأمر لا يتعلق بنفس النزاع اذ ان السبب كان يختلف في الدعويين فضلا عن تغيير صفة الأطراف و من ثم فان الشروط المطلوبة في المادة 16 من القانون العصري المؤرخ في 03 يونيو 1998 المتعلقة باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها غير متوفرة.

و حيث أن يسبب ما ذكر أعلاه يتبين القول بأن الدعوى المقدمة من قبل المدعي عز الدين عبد القادر غير مؤسسة لكون حالة التنازع في الاختصاص غير قائمة.

لهذه الأسباب  
قررت محكمة التنازع

**المادة 01 :** قبول الدعوى شكلا.

**المادة 02 :** القول بان لا محل للتنازع في الاختصاص.

**المادة 03 :** المصارييف على المدعي.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جويلية سنة الفين و خمسة ميلادية من قبل محكمة التنازع المترکبة من السادة:

رئيس غرفة بالمحكمة العليا رئيسا	مختارى عبد الحفيظ
رئيس غرفة بالمحكمة العليا مقررا	بوزيانى نذى
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	لعموري محمد
رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا	بيوت نذير
رئيسة غرفة بمجلس الدولة عضوا	منور يحياوي نعيمة
رئيسة قسم بمجلس الدولة عضوا	رحمونى فوزية
مستشار بمجلس الدولة عضوا	حسان عبد الحميد
وبحضور السيد / لعروسي محمد الصادق محافظ الدولة لدى محكمة التنازع.	
و بمساعدة السيد / حمدي عبد الحميد أمين ضبط .	

الرئيس  
المستشار المقرر  
أمين الضبط

# **التشریح**

**(القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية)**



أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>\*</sup>.

### المادة 1

يتضمن هذا الأمر، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

يحدد هذا الأمر القواعد القانونية الأساسية المطبقة على الموظفين والضمانات الأساسية المنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة.

### المادة 2

يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

### المادة 3

يحدد تطبيق أحكام هذا القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة ب مختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم.

غير أنه، ونظراً لخصوصيات أسلاك الأعوان الدبلوماسيين والقنصليين وأساتذة التعليم العالي والباحثين المستخدمين التابعين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني

\* موافق عليه بالقانون رقم 12/156 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006

والحرس البلدي وإدارة الغابات والحماية المدنية والمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وأمن الإتصالات السلكية واللاسلكية وإدارة السجون وإدارة الجمارك وكذلك المستخدمين التابعين لأسلاك أمناء الضبط للجهات القضائية والأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية، يمكن أن تنص قوانينهم الأساسية الخاصة على أحكام استثنائية لهذا الأمر في مجال الحقوق والواجبات وسير الحياة المهنية والانضباط العام.

#### المادة 4

يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

#### المادة 5

تحتفل الرتبة عن منصب الشغل. وهي الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها.

#### المادة 6

يجمع السلك مجموعة من الموظفين الذين ينتمون إلى رتبة أو عدة رتب ويخضعون لنفس القانون الأساسي الخاص.

#### المادة 7

يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية.

#### المادة 8

تصنف أسلاك الموظفين حسب مستوى التأهيل المطلوب في المجموعات الأربع (4) الآتية :

- المجموعة ١ وتضم مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التصميم والبحث والدراسات أو كل مستوى تأهيل مماثل،

- المجموعة "ب" وتحض مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لمارسة نشاطات التطبيق أو كل مستوى تأهيل مماثل،

- المجموعة "ج" وتحض مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لمارسة نشاطات التحكم أو كل مستوى تأهيل مماثل،

- المجموعة "د" وتحض مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لمارسة نشاطات التنفيذ أو كل مستوى تأهيل مماثل.

يمكن أن تقسم المجموعات إلى مجموعات فرعية.

#### **المادة 9**

كل تعين في وظيفة لدى المؤسسات والإدارات العمومية يجب أن يؤدي إلى شغل وظيفة شاغرة بصفة قانونية.

#### **المادة 10**

زيادة على الوظائف المناسبة لرتب الموظفين، تنشأ مناصب عليها.

المناصب العليا هي مناصب نوعية للتأطير ذات طابع هيكي أو وظيفي. وتسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية.

#### **المادة 11**

تنشأ المناصب العليا المذكورة في المادة 10 أعلاه، عن طريق :

- القوانين الأساسية الخاصة التي تحكم بعض أسلاك الموظفين فيما يتعلق بالمناصب العليا ذات الطابع الوظيفي،  
 - النصوص التنظيمية المتعلقة بإنشاء وتنظيم المؤسسات والإدارات العمومية، فيما يتعلق بالمناصب العليا ذات الطابع الهيكي.

#### المادة 12

تحدد شروط التعيين في المناصب العليا عن طريق التنظيم.

#### المادة 13

يقتصر التعيين في المناصب العليا على الموظفين.

غير أنه يمكن شغل المناصب العليا المتعلقة بنشاطات الدراسات وتأطير المشاريع،  
بصفة استثنائية، من طرف إطار مؤهلة ليست لها صفة الموظف.

#### المادة 14

يستفيد شاغلو المناصب العليا، إضافة إلى الراتب المرتبط برتبهم، من نقاط  
استدلالية إضافية وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

#### المادة 15

تنشأ وظائف عليا للدولة في إطار تنظيم المؤسسات والإدارات العمومية.

تتمثل الوظيفة العليا للدولة في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة  
مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية.

#### المادة 16

يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة.

#### المادة 17

تحدد قائمة الوظائف العليا للدولة وشروط التعيين فيها والحقوق والواجبات  
المرتبطة بها وكذا نظام الرواتب المطبق على أصحابها عن طريق التنظيم.

#### المادة 18

لا يخول تعيين غير الموظف في وظيفة عليا للدولة أو في منصب عال صفة الموظف أو  
الحق في التعيين بهذه الصفة.

### المادة 19

تُخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد.

تحدد قائمة مناصب الشغل المنصوص عليها في هذه المادة عن طريق التنظيم.

### المادة 20

يمكن اللجوء، بصفة استثنائية، إلى توظيف أعون متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات الآتية :

- في إنتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين،
- لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل.

### المادة 21

يمكن، بصفة استثنائية، توظيف أعون متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20 أعلاه، في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا.

### المادة 22

يوظف الأعون المذكورون في المواد من 19 إلى 21 أعلاه، حسب الحالة ووفقا حاجات المؤسسات والإدارات العمومية، عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي.

ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية.

### المادة 23

يحتفظ الموظفون الذين يشغلون المناصب المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه عند تاريخ نشر هذا الأمر بصفة الموظف.

**المادة 24**

تحدد عن طريق التنظيم كيفيات توظيف الأعوان المذكورين في المواد من 19 إلى 21 أعلاه، وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم، والقواعد المتعلقة بتسريحهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

**المادة 25**

يمكن أن ينجز أ عملاً ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة لحساب المؤسسات والإدارات العمومية في إطار اتفاقي، مستشارون يتمتعون بمستوى التأهيل المطلوب.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 26**

حرية الرأي مضمونة للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه.

**المادة 27**

لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية.

**المادة 28**

لا يمكن أن يترتب على الانتماء إلى تنظيم نقابي أو جمعية أي تأثير على الحياة المهنية للموظف.

مع مراعاة حالات الممنوع المنصوص عليها في التشريع المعمول به، لا يمكن بأي حال أن يؤثر انتماء أو عدم انتماء الموظف إلى حزب سياسي على حياته المهنية.

**المادة 29**

لا يمكن بأية حال أن تتأثر الحياة المهنية للموظف المترشح إلى عهدة انتخابية سياسية أو نقابية، بالأراء التي يعبر عنها قبل أو أثناء تلك العهدة.

**المادة 30**

يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، من أي طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدةه عن الضرر الذي قد يلحق به.

وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال.

كما تملك الدولة، لنفس الغرض، حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة.

**المادة 31**

إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له.

**المادة 32**

للموظف الحق، بعد أداء الخدمة، في راتب.

**المادة 33**

للموظف الحق في الحماية الاجتماعية والتقادم في إطار التشريع المعمول به.

**المادة 34**

يستفيد الموظف من الخدمات الاجتماعية في إطار التشريع المعمول به.

**المادة 35**

يمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به.

**المادة 36**

يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعهود بهما.

**المادة 37**

للموظف الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصحة والسلامة البدنية والمعنوية.

**المادة 38**

للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية.

**المادة 39**

للموظف الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر.

**المادة 40**

يجب على الموظف، في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعهود بها.

**المادة 41**

يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز.

**المادة 42**

يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة.

كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم.

**المادة 43**

يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أُسندت إليهم. ولا يمكنهم ممارسة نشاط مزدوج في إطار خاص مهما كان نوعه.

غير أنه يرخص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

كما يمكنهم أيضا إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية.

وفي هذه الحالة، لا يمكن الموظف ذكر صفتة أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال، إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحيات التعين.

#### **المادة 44**

بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى من المادة 43 أعلاه، يمكن الموظفين المنتسبين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين، ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم.

تسهر السلطة المؤهلة على ضمان مصلحة الخدمة وتتخذ أي إجراء مناسب إذا اقتضت الحاجة ذلك.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

#### **المادة 45**

يمنع على كل موظف، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرةً أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته أو تشكل عائقاً لقيام بمهنته بصفة عادلة في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي.

#### **المادة 46**

إذا كان زوج الموظف يمارس، بصفة مهنية، نشاطاً خاصاً مربحاً، وجب على الموظف التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها وتحتاج السلطة المختصة، إذا اقتضت الضرورة ذلك، التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة.

يعد عدم التصريح خطأ مهنيا يعرض مرتكبه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر.

#### **المادة 47**

كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ العهام الموكلة إليه.

لا يعفى الموظف من المسئولية المنوطة به بسبب المسئولية الخاصة بمرؤوسه.

#### **المادة 48**

يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني. ويعنط عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بتراخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة.

#### **المادة 49**

على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أنها.

يمعن كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية.

#### **المادة 50**

يعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه.

#### **المادة 51**

يجب على الموظف، إلا يستعمل، بأية حال، لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة

### المادة 52

يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه.

### المادة 53

يجب على الموظف التعامل مع مستعملى المرفق العام بلياقة ودون مماطلة.

### المادة 54

يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استلام، هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه.

### المادة 55

الهيكل المركزي وهيئات الوظيفة العمومية هي :

- الهيكل المركزي للوظيفة العمومية،
- المجلس الأعلى للوظيفة العمومية،
- هيئات المشاركة والطعن.

### المادة 56

الهيكل المركزي للوظيفة العمومية إدارة دائمة للدولة، تكلف على وجه الخصوص بما يأتي :

- اقتراح عناصر السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية والتدابير الازمة لتنفيذها،
- السهر، بالاتصال مع الإدارات المعنية، على تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وضمان مطابقة النصوص المتخذة لتطبيقه،
- ضمان مراقبة قانونية للأعمال الإدارية المتصلة بتسخير المسار المهني للموظفين،

- تقييم تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية، وضمان ضبط التعدادات،
- تنفيذ سياسة تكوين الموظفين وتحسين مستواهم،
- تمثيل مصالح الدولة بصفتها مستخدمة، عند الاقتضاء، أمام الجهات القضائية.

#### المادة 57

تحدد صلاحيات الهيكل المركزي للوظيفة العمومية وتنظيمه وسيره عن طريق التنظيم.

#### المادة 58

تنشأ هيئة للتشاور تسمى "المجلس الأعلى للوظيفة العمومية".

#### المادة 59

يكلف المجلس الأعلى للوظيفة العمومية بما يأتي :

- ضبط المحاور الكبرى لسياسة الحكومة في مجال الوظيفة العمومية،
- تحديد سياسة تكوين الموظفين وتحسين مستواهم،
- دراسة وضعية التشغيل في الوظيفة العمومية على المستويين الكمي وال النوعي،
- السهر على احترام قواعد أخلاقيات الوظيفة العمومية،
- اقتراح كل تدبير من شأنه ترقية ثقافة المرفق العام.

كما يستشار، زيادة على ذلك، في كل مشروع نص تشريعي ذي علاقة بقطاع الوظيفة العمومية.

#### المادة 60

يتشكل المجلس الأعلى للوظيفة العمومية من ممثلين عن :

- الإدارات المركزية في الدولة،

- المؤسسات العمومية.
- الجماعات الإقليمية.
- المنظمات النقابية للعمال الأجراء الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني، في مفهوم أحكام القانون رقم 90-14 المؤرخ في 2 يونيو سنة 1990 والمذكور أعلاه.

كما يضم شخصيات يتم اختيارها لكتفتها في ميدان الوظيفة العمومية.

تحدد تشكيلة المجلس الأعلى للوظيفة العمومية وتنظيمه وسيره عن طريق التنظيم.

#### المادة 61

يرفع المجلس الأعلى للوظيفة العمومية لرئيس الجمهورية تقريرا سنويا عن وضعية الوظيفة العمومية.

#### المادة 62

تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية :

- لجان إدارية متساوية الأعضاء،
- لجان طعن،
- لجان تقنية.

#### المادة 63

تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، حسب الحال، لكل رتبة أو مجموعة رتب، أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية.

تتضمن هذه اللجان، بالتساوي، ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين.

وترأسها السلطة الموقعة على مستواها أو ممثل عنها، يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة.

#### المادة 64

ستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين.

وتحتاج، زيادة على ذلك، كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي.

#### المادة 65

تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكل وال وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية.

ت تكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين.

وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة. وينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، من بينهم، ممثليهم في لجان الطعن.

#### المادة 66

جب أن تنصب لجان الطعن في أجل شهرين (2) بعد انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

#### المادة 67

تخطر لجان الطعن من الموظف فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة، المنصوص عليها في الماد 163 من هذا الأمر.

#### المادة 68

يقدم المرشحون إلى عهدة انتخابية قصد تمثيل الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء من طرف المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا.

إذا كان عدد المصوتيين أقل من نصف الناخبين، يجرى دور ثان للانتخابات.

وفي هذه الحالة، يمكن أن يترشح كل موظف يستوفي شروط الترشح. ويصبح حينئذ الإنتخاب مهما يكن عدد المصوتيين.

#### المادة 69

عندما لا توجد منظمات نقابية ذات تمثيل لدى مؤسسة أو إدارة عمومية، يمكن كل الموظفين الذين تتوفّر فيهم شروط الترشح أن يقدموا ترشيحهم لانتخاب اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

#### المادة 70

تستشار اللجان التقنية في المسائل المتعلقة بالظروف العامة للعمل وكذا النظافة والأمن داخل المؤسسات والإدارات العمومية المعنية.

#### المادة 71

تنشأ اللجان التقنية لدى المؤسسات والإدارات العمومية وتتشكل من عدد متساوٍ من ممثلي الإدارة والممثلين المنتخبين للموظفين.

وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة. وينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، من بينهم، ممثليهم في اللجان التقنية.

#### المادة 72

يعين ممثلو الإدارة لدى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية من الهيئة التي لها سلطة التعيين.

#### المادة 73

تحدد اختصاصات اللجان المذكورة في المادة 62 أعلاه وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ونظامها الداخلي النموذجي وكذا كيفيات سير الانتخابات، عن طريق التنظيم.

#### المادة 74

يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية.

#### المادة 75

لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية :

- أن يكون جزائي الجنسية.
- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية.
- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها،
- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية،
- أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها.

#### المادة 76

يمكن الإدارء، عند الاقتضاء، تنظيم الفحص الطبي للتوظيف في بعض أسلاك الموظفين.

#### المادة 77

يمكن أن توضح القوانين الأساسية الخاصة، عند الحاجة، ونظرا لخصوصيات بعض الأسلاك، شروط التوظيف المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه.

كما يمكنها أن تحدد الأسلاك التي يتوقف الالتحاق بها على إجراء تحقيق إداري مسبق.

#### المادة 78

تحدد السن الدنيا للالتحاق بوظيفة عمومية بثمانيني عشرة (18) سنة كاملة.

#### المادة 79

يتوقف الالتحاق بالرتبة على إثبات التأهيل بشهادات أو إجازات أو مستوى تكوين.

#### المادة 80

يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق :

- المسابقة على أساس الاختبارات،
- المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلال الموظفين،
- الفحص المهني،
- التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكوينا متخصصا منصوصا عليه في القوانين الأساسية، لدى مؤسسات التكوين المؤهلة.

#### المادة 81

يعلن نجاح المترشحين في مسابقة على أساس الإختبارات أو مسابقة على أساس الشهادات أو اختبار مهني من طرف لجنة تضع قائمة ترتيبية على أساس الاستحقاق.

#### المادة 82

تحدد كيفيات تنظيم المسابقات المنصوص عليها في المادة 80 أعلاه وإجرائها عن طريق التنظيم.

#### المادة 83

يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص.

غير أنه يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة ونظرا للمؤهلات العالية المطلوبة للالتحاق بعض الرتب على الترسيم المباشر في الرتبة.

#### المادة 84

يجب على المتربص، حسب طبيعة المهام المنوطة برتبته، قضاء فترة تربص مدتها سنة، ويمكن بالنسبة لبعض الأسلال أن تتضمن تكوينا تحضيريا للشغل وظيفته.

**المادة 85**

بعد انتهاء مدة التربص المنصوص عليها في المادة 84 أعلاه يتم :

- إما ترسيم المتربيص في رتبته،
- وإما إخضاع المتربيص لفترة تربص آخر لنفس المدة ولمرة واحدة فقط،
- وإما تسريح المتربيص دون إشعار مسبق أو تعويض.

**المادة 86**

يتم اقتراح ترسيم المتربيص من قبل السلطة السلمية المؤهلة. ويتوقف ذلك على التسجيل في قائمة تأهيل تقدم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة.

**المادة 87**

يخضع المتربيص إلى نفس واجبات الموظفين ويتمتع بنفس حقوقهم، مع مراعاة أحكام هذا القانون الأساسي.

**المادة 88**

لا يمكن نقل المتربيص أو وضعه في حالة الانتداب أو الاستيداع.

**المادة 89**

لا يمكن أن ينتخب المتربيص في لجنة إدارية متساوية الأعضاء أو لجنة طعن أو لجنة تقنية، غير أنه يمكنه المشاركة في انتخاب ممثلي الموظفين المنتدبين للرتبة أو السلك الذي يسعى للترسيم فيه.

**المادة 90**

فترة التربص فترة خدمة فعلية. وتؤخذ في الحسبان عند احتساب الأقدمية للترقية في الرتبة وفي الدرجات وللتتقاعد.

**المادة 91**

تخضع المسائل المتعلقة بالوضعية الإدارية للمترتبص إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة.

**المادة 92**

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

**المادة 93**

يعين على الإدارة تكوين ملف إداري لكل موظف.

يجب أن يتضمن الملف مجموع الوثائق المتعلقة بالشهادات والمؤهلات والحالة المدنية والوضعية الإدارية للموظف، وتسجل هذه الوثائق وترقم وتصنف باستمرار.

يتم استغلال الملف الإداري لتسهيل الحياة المهنية للموظف فقط.

يجب ألا يتضمن الملف الإداري أي ملاحظة حول الآراء السياسية أو النقابية أو الدينية المعنى.

**المادة 94**

يمنح الموظف بطاقة مهنية تحدد خصائصها وشروط استعمالها عن طريق التنظيم.

**المادة 95**

تعود صلاحيات تعين الموظفين إلى السلطة المخولة بمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها.

**المادة 96**

يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية وتنشر كل القرارات الإدارية التي تتضمن تعين وترسيم وترقية الموظفين وإنهاء مهامهم في نشرة رسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية.

يحدد محتوى هذه النشرة الرسمية وخصائصها عن طريق التنظيم.

### المادة 97

يخضع كل موظف، أثناء مساره المهني، إلى تقييم مستمر دوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقاً لمناهج ملائمة.

### المادة 98

يهدف تقييم الموظف إلى :

- الترقية في الدرجات،
- الترقية في الرتبة،
- منح امتيازات مرتبطة بالمردودية وتحسين الأداء،
- منح الأوسمة التشريفية والمكافآت.

### المادة 99

يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير:

- احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية،
- الكفاءة المهنية،
- الفعالية والمردودية،
- كيفية الخدمة.

يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة على معايير أخرى، نظراً لخصوصيات بعض الأسلك.

**المادة 100**

تحدد المؤسسات والإدارات العمومية، بعد استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء وموافقة الهيكل المركزي للوظيفة العمومية، مناهج التقييم التي تتلاءم وطبيعة نشاطات المصالح المعنية.

**المادة 101**

تعود سلطة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة.

يتم التقييم بصفة دورية، وينتتج عنه تقييم منقط مرفق بملاحظة عامة.

**المادة 102**

تبلغ نقطة التقييم إلى الموظف المعنى الذي يمكنه أن يقدم بشأنها تظلمها إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة التي يمكنها اقتراح مراجعتها.

تحفظ استماراة التقييم في ملف الموظف.

**المادة 103**

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

**المادة 104**

يتعين على الإدارة تنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة، قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية، وتأهيله لمهام جديدة.

**المادة 105**

تحدد شروط الالتحاق بالتكوين وتحسين المستوى وكيفيات تنظيمه ومدته وواجبات الموظف وحقوقه المترتبة على ذلك، عن طريق التنظيم.

**المادة 106**

تتمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتم بصفة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم.

**المادة 107**

تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة، حسب الكيفيات الآتية :

- على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على الشهادات والمؤهلات المطلوبة،
- بعد تكوين متخصص،
- عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني،
- على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة.

لا يستفيد الموظف من الترقية عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل مرتين متتاليتين.

حدد القوانين الأساسية الخاصة كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة.

**المادة 108**

يعفى الموظف الذي تمت ترقيته في إطار أحكام المادة 107 أعلاه، من الترخيص.

**المادة 109**

تتوقف كل ترقية من فوق إلى فوق أعلى مباشرة كما هو منصوص عليه في المادة 8 من هذا الأمر، على متابعة تكوين مسبق منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة أو الحصول على الشهادة المطلوبة.

**المادة 110**

تحدد النسب المخصصة لمختلف أنماط الترقية المنصوص عليها في المادة 107 أعلاه، عن طريق القوانين الأساسية الخاصة.

**المادة 111**

يتم تسيير المسار المهني للموظفين في إطار سياسة تسيير تقديرية للموارد البشرية تكرس من خلال المخططات السنوية لتسخير الموارد البشرية والمخططات السنوية أو المتعددة السنويات لتكوين وتحسين المستوى.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 112**

يمكن أن يسلم الموظفون أوسمة شرفية ومكافآت في شكل ميداليات استحقاق أو شجاعة وشهادات وزارية.

تحدد طبيعة الأوسمة الشرفية والمكافآت وخصائصها وكيفيات منحها عن طريق التنظيم.

**المادة 113**

يمكن الموظف الذي قام أثناء تأديته مهامه بعمل شجاع مثبت قانوناً أو قام بجهودات استثنائية ساهمت في تحسين أداء المصلحة، أن يستفيد من أوسمة شرفية وأو مكافآت، بعد استشارة لجنة خاصة تنشأ لدى السلطة الوزارية المختصة.

يحدد تشكيل هذه اللجنة وسيرها وصلاحياتها الخاصة عن طريق التنظيم.

**المادة 114**

تنقسم المجموعات المنصوص عليها في المادة 8 من هذا الأمر إلى أصناف تتفق مختلف مستويات تأهيل الموظفين.

يضم كل صنف درجات توافق تقدم الموظف في رتبته.

يخصص لكل درجة رقم استدلالي يوافق الخبرة المهنية المحصل عليها من الموظف.

#### **المادة 115**

تشكل الأصناف والدرجات والأرقام الاستدلالية المقابلة لها الشبكة الاستدلالية للرواتب.

يحدد عدد الأصناف، والحد الأدنى والأقصى لكل صنف وعدد الدرجات وكذا قواعد الترقية في الدرجات عن طريق التنظيم.

#### **المادة 116**

يمكن أن تصنف بعض رتب المجموعة ١ المنصوص عليها في المادة 8 من هذا الأمر التي يتطلب الالتحاق بها مستوى تأهيل عال، في أقسام خارج الصنف تتضمن درجات وأرقام استدلالية كما هو منصوص عليها في المادتين 114 و 115 أعلاه.

#### **المادة 117**

إذا لم ينص قانون أساسي خاص على إمكانية ترقية موظف ينتمي إلى سلك ذي رتبة وحيدة، تمنع نقاط استدلالية إضافية وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

#### **المادة 118**

تحدد القوانين الأساسية الخاصة تصنيف كل رتبة.

#### **المادة 119**

يتكون الراتب المنصوص عليه في المادة 32 من هذا الأمر من :

- الراتب الرئيسي،
- العلاوات والتعويضات.

يستفيد الموظف، زيادة على ذلك، من المنح ذات الطابع العائلي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

#### المادة 120

يتقاضى الموظف، مهما تكن رتبته، راتبه من المؤسسة أو الإدارة العمومية التي يمارس مهامه فيها فعلياً.

#### المادة 121

يواافق الراتب الأساسي الرقم الاستدلالي الأدنى للصنف. ويمثل الراتب المقابل للواجبات القانونية الأساسية للموظف.

#### المادة 122

يتحدد الراتب الرئيسي من خلال الرقم الاستدلالي الأدنى للرتبة مضافاً إليه الرقم الاستدلالي المرتبط بالدرجة المتحصل عليها.

وينتاج الراتب الرئيسي من حاصل ضرب الرقم الاستدلالي للراتب الرئيسي في قيمة النقطة الاستدلالية.

#### المادة 123

تحدد على التوالي قيمة النقطة الاستدلالية وكذا المعايير التي تضبط تطورها بمرسوم.

#### المادة 124

تخصص التعويضات لتعويض التبعيات الخاصة المرتبطة بممارسة بعض النشاطات، وكذا بمكان ممارستها وبالظروف الخاصة للعمل.

تخصص المنح للحث على المردودية وتحسين الأداء.

### المادة 125

زيادة على الراتب المنصوص عليه في المادة 119 أعلاه، يمكن الموظف أن يستفيد من تعويضات مقابل المصاريق الناتجة عن ممارسة مهامه.

### المادة 126

تؤسس كل منحة أو تعويض بمرسوم.

### المادة 127

يوضع الموظف في إحدى الوضعيات الآتية :

- 1 – القيام بالخدمة،
- 2 – الانتداب،
- 3 – خارج الإطار،
- 4 – الإحالة على الاستبداع،
- 5 – الخدمة الوطنية.

تحدد القوانين الأساسية الخاصة نسب الموظفين الذين يمكن وضعهم، بناء على طلبيهم، في الوضعيات المنصوص عليها في الحالات 2 و 3 و 4 أعلاه.

### المادة 128

القيام بالخدمة هي وضعية الموظف الذي يمارس فعليا في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها، المهام المطابقة لرتبته أو مهام منصب شغل من المناصب المنصوص عليها في المادتين 10 و 15 من هذا الأمر.

### المادة 129

ويعد في وضعية الخدمة أيضا، الموظف :

- الموجود في عطلة سنوية،

- الموجود في عطلة مرضية أو حادث مهني،
- الموظفة الموجودة في عطلة أمومة،
- المستفيد من رخصة غياب كما هي محددة في المواد من 208 إلى 212 و 215 هذا الأمر،
- الذي تم استدعاؤه لمتابعة فترة تحسين المستوى أو الصيانة في إطار الاحتياط،
- الذي استدعي في إطار الاحتياط،
- الذي تم قبوله لمتابعة فترة تحسين المستوى.

#### المادة 130

يمكن وضع الموظفين التابعين لبعض الرتب في حالة القيام بالخدمة لدى مؤسسة أو إدارة عمومية أخرى غير التي ينتمون إليها ضمن الشروط والكيفيات المحددة في القوانين الأساسية الخاصة.

#### المادة 131

يمكن وضع الموظفين تحت تصرف جمعيات وطنية معترف لها بطابع الصالح العام أو المنفعة العمومية لمدة سنتين (2) قابلة للتجديد مرة واحدة.

يجب أن يتمتع الموظفون الذين يوضعون تحت التصرف بمؤهلات ذات علاقة بموضوع الجمعية المعنية.

يمارس هؤلاء الموظفون مهامهم تحت سلطة مسؤول الجمعية التي وضعوا تحت تصرفها ويستمر دفع رواتبهم من طرف مؤسستهم أو إدارتهم الأصلية.

#### المادة 132

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

#### المادة 133

الانتداب هو حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي و/أو إدارته الأصلية مع موافقة استفادته في هذا السلك من حقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها.

الانتداب قابل للإلغاء.

### المادة 134

يتم انتداب الموظف بقوة القانون لتمكينه من ممارسة :

- وظيفة عضو في الحكومة،
- عهدة انتخابية دائمة في مؤسسة وطنية أو جماعة إقليمية،
- وظيفة عليا للدولة أو منصب عال في مؤسسة أو إدارة عمومية غير تلك التي ينتمي إليها،
- عهدة نقابية دائمة وفق الشروط التي يحددها التشريع المعمول به،
- متابعة تكوين منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة،
- تمثيل الدولة في مؤسسات أو هيئات دولية،
- متابعة تكوين أو دراسات، إذا ما تم تعيين الموظف لذلك من المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها.

### المادة 135

يمكن انتداب الموظف بطلب منه لتمكينه من ممارسة :

- نشاطات لدى مؤسسة أو إدارة عمومية أخرى و/أو في رتبة غير رتبته الأصلية،
- وظائف تأثير لدى المؤسسات أو الهيئات التي تمتلك الدولة كل رأس المالها أو جزءاً منها،
- مهمة في إطار التعاون أو لدى مؤسسات أو هيئات دولية.

### المادة 136

يكرس الانتداب بقرار إداري فردي من السلطة أو السلطات المؤهلة، لمدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر ومرة قصوى قدرها خمس (5) سنوات.

غير أن فترة الانتداب للحالات المنصوص عليها في المادة 134 أعلاه تساوي مدد شغل الوظيفة أو العهدة أو التكوين أو الدراسات التي تم الانتداب من أجلها.

### المادة 137

يخضع الموظف المنتدب للقواعد التي تحكم المنصب الذي انتدب إليه.

يتم تقييم الموظف المنتدب وينقاضى راتبه من قبل الإدارة العمومية أو المؤسسة أو الهيئة التي انتدب إليها.

غير أنه يمكن الموظف الذي انتدب للقيام بتكوين أو دراسات أن ينقاذه راتبه من المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها.

### المادة 138

يعاد إدماج الموظف في سلكه الأصلي، عند انقضاء مدة انتدابه، بقوة القانون ولو كان زائداً عن العدد.

### المادة 139

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

### المادة 140

وضعية خارج الإطار هي الحالة التي يمكن أن يوضع فيها الموظف بطلب منه، بعد استئناف حقوقه في الانتداب، في إطار أحكام المادة 135 أعلاه، في وظيفة لا يحكمها هذا القانون الأساسي.

### المادة 141

لا يمكن أن يوضع في حالة خارج الإطار إلا الموظفون المنتمون إلى الفوج (١) المنصوص عليه في المادة 8 من هذا الأمر.

تكرس وضعية خارج الإطار بقرار إداري فردي من السلطة المخولة، لمدة لا تتجاوز خمس (٥) سنوات.

لا يستفيد الموظفون الذين يوضعون في حالة خارج الإطار من الترقية في الدرجات.

#### **المادة 142**

يتناقض الموظف الذي يوجد في وضعية خارج الإطار راتبه ويتم تقييمه من قبل المؤسسة أو الهيئة التي وضع لديها في هذه الوضعية.

#### **المادة 143**

يعاد إدماج الموظف عند إنقضاء فترة وضعية خارج الإطار في رتبته الأصلية بقوة القانون ولو كان زائداً على العدد.

#### **المادة 144**

تحدد كيفيات تطبيق أحكام المادتين ١٤١ و ١٤٢ أعلاه، عن طريق التنظيم.

#### **المادة 145**

تتمثل الإحالة على الاستيداع في إيقاف مؤقت لعلاقة العمل.

وتؤدي هذه الوضعية إلى توقيف راتب الموظف وحقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد.

غير أن الموظف يحتفظ في هذه الوضعية بالحقوق التي اكتسبها في رتبته الأصلية عند تاريخ إحالته على الاستيداع.

#### **المادة 146**

تكون الإحالة على الاستيداع بقوة القانون في الحالات الآتية :

- في حالة تعرض أحد أصول الموظف أو زوجه أو أحد الأبناء المتكفل بهم لحادث أو لإعاقة أو مرض خطير،
- للسماح للزوجة الموظفة بتربية طفل يقل عمره عن خمس (٥) سنوات،

- للسماح للموظف بالالتحاق بزوجه إذا اضطر إلى تغيير إقامته بحكم مهنته،
- لتمكين الموظف من ممارسة مهام عضو مسir لحزب سياسي.

#### **المادة 147**

إذا عين زوج الموظف في ممثلية جزائرية في الخارج أو مؤسسة أو هيئة دولية أو كلف بمهمة تعاون، يوضع الموظف الذي لا يمكنه الاستفادة من الانتداب في وضعية إحالة على الاستيداع بقوة القانون.

بغض النظر عن أحكام المادة 149 أدناه، تساوي مدة الإحالة على الاستيداع مدة مهمة زوج الموظف.

#### **المادة 148**

يمكن أن يستفيد الموظف من الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية، لاسيما للقيام بدراسات أو أعمال بحث، بطلب منه، بعد سنتين (2) من الخدمة الفعلية.

#### **المادة 149**

تمتنع الإحالة على الاستيداع في الحالات المنصوص عليها في المادة 146 أعلاه، لمدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر، قابلة للتتجديد في حدود أقصاها خمس (5) سنوات خلال الحياة المهنية للموظف.

تمتنع الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية المنصوص عليها في المادة 148 أعلاه لمدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر، قابلة للتتجديد في حدود سنتين (2) خلال الحياة المهنية للموظف.

تكرس الإحالة على الاستيداع بقرار إداري فردي من السلطة المؤهلة.

#### **المادة 150**

يمنع الموظف الذي أحيل على الاستيداع من ممارسة نشاط مربح مهما كانت طبيعته.

**المادة 151**

يمكن الإدارة في أي وقت القيام بتحقيق للتأكد من تطابق الإحالة على الاستيداع مع الأسباب التي أحيل من أجلها الموظف على هذه الوضعية.

**المادة 152**

يعاد إدماج الموظف بعد انقضاء فترة إحالته على الاستيداع في رتبته الأصلية بقوة القانون ولو كان زائداً عن العدد.

**المادة 153**

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

**المادة 154**

يوضع الموظف المستدعى لأداء خدمته الوطنية في وضعية تسمى "الخدمة الوطنية".

يحتفظ الموظف في هذه الوضعية بحقوقه في الترقية في الدرجات والتقاعد.

ولا يمكنه طلب الاستفادة من أي راتب مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم الخدمة الوطنية.

**المادة 155**

يعاد إدماج الموظف في رتبته الأصلية عند انقضاء فترة الخدمة الوطنية بقوة القانون ولو كان زائداً عن العدد.

وله الأولوية في التعيين في المنصب الذي كان يشغله قبل تجنيده إذا كان المنصب شاغراً أو في منصب معادل له.

**المادة 156**

يمكن أن تكون حركات نقل الموظفين ذات طابع عام ودوري أو ذات طابع محدود وظرفي، وتنتمي حدود ضرورات المصلحة.

كما تؤخذ في الاعتبار رغبات المعنيين ووضعيتهم العائلية وأقدميتهم وكذا كفاءتهم المهنية.

#### **المادة 157**

يمكن نقل الموظف بطلب منه، مع مراعاة ضرورة المصلحة.

#### **المادة 158**

يمكن نقل الموظف إجبارياً عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك. ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد إتخاذ قرار النقل. ويعتبر رأي اللجنة ملزماً للسلطة التي أقرت هذا النقل.

#### **المادة 159**

يستفيد الموظف الذي تم نقله إجبارياً لضرورة المصلحة من استرداد نفقات التنقل أو تغيير الإقامة أو التنصيب طبقاً للتنظيم المعمول به.

#### **المادة 160**

يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنياً ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية.

#### **المادة 161**

يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامته الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيددين من المرفق العام.

#### **المادة 162**

تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين.

### المادة 163

تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامنة الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات :

#### 1 - الدرجة الأولى :

- التنبية،
- الإنذار الكتابي،
- التوبيخ.

#### 2 - الدرجة الثانية :

- التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام،
- الشطب من قائمة التأهل.

#### 3 - الدرجة الثالثة :

- التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام،
- التنزيل من درجة إلى درجتين،
- النقل الإجباري.

#### 4 - الدرجة الرابعة :

- التنزيل إلى الرتبة السفلية مباشرة،
- التسریع.

### المادة 164

يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، نظراً لخصوصيات بعض الأسلال، على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163 أعلاه.

### المادة 165

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنى.

تحذى السلطة التي لها صلاحيات التعين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعدأخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعنة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها.

#### **المادة 166**

يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعين، في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ معالجة الخطأ.

يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل.

#### **المادة 167**

يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية.

#### **المادة 168**

يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعنة كمجلس تأديبي المثول شخصيا، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك.

ويبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل، بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام.

يمكن الموظف، في حالة تقديمها لمبرر مقبول لغيباته أن يلتمس من اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعنة كمجلس تأديبي، تمثيله من قبل مدافعه.

في حالة عدم حضور الموظف الذي استدعي بطريقة قانونية، أو حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية.

**المادة 169**

يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهوداً.

ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه.

**المادة 170**

تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعنة كمجلس تأديبي، في جلسات مغلقة.

يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة.

**المادة 171**

يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعنة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعين، قبل البت في القضية المطروحة.

**المادة 172**

يبلغ الموظف المعنى بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية، في أجل لا يتعدي ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار. ويحفظ في ملفه الإداري.

**المادة 173**

في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً، يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعين بتوفيقه عن مهامه فوراً.

يتناقض المعنى خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، نصف راتبه الرئيسي وكذا مجلـلـ المنـح ذات الطـابـع العـائـليـ.

إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأفعال المنسوبة إليه أو إذا لم تتب اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه.

### المادة 174

يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقاءه في منصبه.

ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف.

ويستمر الموظف في تقاضي مجمل المنهج العائلي.

وفي كل الأحوال، لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً.

### المادة 175

يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلمه أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبلغ القرار.

### المادة 176

يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعين، بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة.

وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة، تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون، بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة.

وفي حالة إعادة الاعتبار، يمحى كل أثر للعقوبة من ملف المعنى.

### المادة 177

تعرف الأخطاء المهنية بأحكام هذا النص.

تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكييفها الجزائي كما يأتي :

- أخطاء من الدرجة الأولى،
- أخطاء من الدرجة الثانية،
- أخطاء من الدرجة الثالثة،
- أخطاء من الدرجة الرابعة.

#### المادة 178

تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح.

#### المادة 179

تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

- ١ - المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة،
- ٢ - الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 أدناه.

#### المادة 180

تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

- ١ - تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية،
- ٢ - إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه،
- ٣ - رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول،
- ٤ - إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية،
- ٥ - استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

**المادة 181**

تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

- 1 - الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته،
- 2 - ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل،
- 3 - التسبب عمداً في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة،
- 4 - إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة،
- 5 - تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمح لها بالتوظيف أو بالترقية،
- 6 - الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربع آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر.

**المادة 182**

توضح القوانين الأساسية الخاصة، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وتبعاً للخصوصيات بعض الأسلاك، مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 إلى 181 أعلاه.

**المادة 183**

تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة، كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه.

**المادة 184**

إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوماً متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الإنذار، وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

**المادة 185**

لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسریح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية.

### المادة 186

تحدد المدة القانونية للعمل في المؤسسات والإدارات العمومية طبقاً للتشريع المعمول به.

### المادة 187

يمكن أن تقلص المدة القانونية للعمل بالنسبة للموظفين الذين يقومون بنشاطات متعبة جداً وأو خطيرة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

### المادة 188

يمكن مطالبة الموظفين المنتسبين لبعض الأسلاك بتأدية مهامهم ليلاً بين الساعة التاسعة ليلاً (00.21) والساعة الخامسة صباحاً (00.5) وذلك نظر الخصوصية المصلحة ووفقاً لشروط تحديدها القوانين الأساسية الخاصة.

### المادة 189

مع مراعاة مدة العمل اليومية القصوى المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن دعوة الموظفين لتأدية ساعات عمل إضافية.

يتم اللجوء إلى الساعات الإضافية للضرورة القصوى للمصلحة وبصفة استثنائية.

ولا يمكن بأية حال أن تتعذر الساعات الإضافية نسبة 20% من المدة القانونية للعمل.

### المادة 190

تحدد شروط العمل الليلي وكيفيات اللجوء إلى الساعات الإضافية وكذا الحقوق المرتبطة بها عن طريق التنظيم.

### المادة 191

للموظف الحق في يوم كامل للراحة أسبوعياً طبقاً للتشريع المعمول به.

غير أنه يمكن أن يؤجل اليوم الأسبوعي للراحة، في إطار تنظيم العمل، إذا اقتضت ضرورة المصلحة ذلك.

**المادة 192**

للموظف الحق في أيام الراحة والعطل المدفوعة الأجر المحددة في التشريع المعمول به.

**المادة 193**

يوم الراحة الأسبوعي وأيام العطل المدفوعة الأجر أيام راحة قانونية.

للموظف الذي عمل في يوم راحة قانونية الحق في راحة تعويضية لنفس المدة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 194**

للموظف الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر.

**المادة 195**

يمكن الموظفين الذين يعملون في بعض المناطق من التراب الوطني، لاسيما في ولايات الجنوب، وكذا الذين يعملون في الخارج في بعض المناطق الجغرافية، الاستفادة من عطل إضافية.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 196**

تحمن العطلة السنوية على أساس العمل المؤدي خلال الفترة المرجعية التي تتمد من أول يوليو من السنة السابقة للعطلة إلى 30 يونيو من سنة العطلة.  
بالنسبة للموظفين حديثي العهد بالتوظيف، تتحسب مدة العطلة السنوية بحصة نسبية توافق فترة العمل المؤدية.

**المادة 197**

تحسب العطلة السنوية المدفوعة الأجر على أساس يومين ونصف يوم في الشهر الواحد من العمل دون أن تتجاوز المدة الكاملة ثلاثة ثلثاً (30) يوماً في السنة الواحدة للعمل.

**المادة 198**

كل فترة تساوي أربعة وعشرين (24) يوماً أو أربعة (4) أسابيع عمل تعادل شهر عمل عند تحديد مدة العطلة السنوية المدفوعة الأجر.

وتعتبر كل فترة عمل تتعدي خمسة عشر (15) يوماً معادلة لشهر من العمل بالنسبة للموظفين حديثي العهد بالتوظيف.

**المادة 199**

يمكن استدعاء الموظف المتواجد في عطلة لمباشرة نشاطاته للضرورة الملحّة للمصلحة.

**المادة 200**

لا يجوز إنتهاء علاقة العمل أو إيقافها أثناء العطلة السنوية.

**المادة 201**

توقف العطلة السنوية إثر وقوع مرض أو حادث مبرر.

ويستفيد الموظف في هذه الحالة من العطلة المرضية ومن الحقوق المرتبطة بها والمنصوص عليها في التشريع المعمول به.

**المادة 202**

لا يمكن بأي حال أن تخول العطلة المرضية الطويلة الأمد كما يحددها التشريع المعمول به، مهما كانت مدتها، الحق في أكثر من شهر واحد كعطلة سنوية.

**المادة 203**

يمكن الإدارة بالنسبة للعطل المرضية أن تقوم بإجراء مراقبة طبية إذا ما اعتبرت ذلك ضرورياً.

**المادة 204**

تعتبر فترات عمل لتحديد مدة العطلة السنوية :

- فترة العمل الفعلي،
- فترة العطلة السنوية،
- فترات الغيابات المرخص بها من قبل الإدارة،
- فترات الراحة القانونية المنصوص عليها في المادتين 191 و 192 أعلاه،
- فترات عطلة الأمومة أو المرض أو حادث العمل،
- فترات الإبقاء في الخدمة الوطنية أو التجنيد الثانية.

**المادة 205**

لا يمكن بأي حال تعويض العطلة السنوية براتب.

**المادة 206**

يمعن تأجيل العطلة السنوية، كلها أو جزء منها، من سنة إلى أخرى.

غير أنه يمكن الإداره، إذا استدعت ضرورة المصلحة ذلك أو سمحت به، إما جدولة العطلة السنوية أو تأجيلها أو تجزئتها في حدود سنتين.

**المادة 207**

باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا الأمر، لا يمكن الموظف، مهما تكن رتبته، أن يتغاضى راتبا عن فترة لم ي عمل خلالها.

يعاقب على كل غياب غير مبرر عن العمل بخصم من الراتب يتناسب مع مدة الغياب، وذلك دون المساس بالعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي.

**المادة 208**

يمكن الموظف، شريطة تقديم مبرر مسبق، الاستفادة من رخص للتغيب دون فقدان الراتب في الحالات الآتية :

- لمتابعة دراسات ترتبط بنشاطاته الممارسة، في حدود أربع (4) ساعات في الأسبوع تتماشى مع ضرورات المصلحة، أو للمشاركة في الامتحانات أو المسابقات لفترة تساوي الفترة التي تستغرقها،

- للقيام بمهام التدريس حسب الشروط المنصوص عليها في التنظيم المعمول به،
- للمشاركة في دورات المجالس التي يمارس فيها عهدة انتخابية إذا لم يكن في وضعية انتداب،

- لأداء مهام مرتبطة بالتمثيل النقابي أو المشاركة في دورات التكوين النقابي طبقا للتشريع المعمول به،

- للمشاركة في النظاهرات الدولية الرياضية أو الثقافية.

**المادة 209**

يمكن الموظف أيضا الاستفادة من تراخيص للغياب، دون فقدان الراتب، للمشاركة في المؤتمرات والملتقيات ذات الطابع الوطني أو الدولي، التي لها علاقة بنشاطاته المهنية.

#### المادة 210

للموظف الحق، مرة واحدة خلال مساره المهني، في عطلة خاصة مدفوعة الأجر لمدة ثلاثة (30) يوماً متتالية لأداء مناسك الحج في البقاع المقدسة.

#### المادة 211

يمكن إضافة الفترات الضرورية للسفر، إلى فترات تراخيص الغيابات المنصوص عليها في المواد من 208 إلى 210 من هذا الأمر.

#### المادة 212

للموظف الحق في غياب خاص مدفوع الأجر مدته ثلاثة (3) أيام كاملة في إحدى المناسبات العائلية الآتية :

- زواج الموظف،
- ازدياد طفل للموظف،
- ختان ابن الموظف،
- زواج أحد فروع الموظف،
- وفاة زوج الموظف،
- وفاة أحد الفروع أو الأصول أو الحواشي المباشرة للموظف أو زوجه.

#### المادة 213

تستفيد المرأة الموظفة، خلال فترة الحمل والولادة، من عطلة أمومة وفقاً للتشريع المعمول به.

#### المادة 214

للموظفة المرضعة الحق، ابتداء من تاريخ انتهاء عطلة الأمومة، ولمدة سنة، في التغيب ساعتين مدفوعتي الأجر كل يوم خلال السنة (6) أشهر الأولى وساعة واحدة مدفوعة الأجر كل يوم خلال الأشهر الستة (6) الموالية.

يمكن توزيع هذه الغيابات على مدار اليوم حسبما يناسب الموظفة.

### المادة 215

يمكن أن يستفيد الموظف من رخص استثنائية للغياب غير مدفوعة الأجر لأسباب الضرورة القصوى المعتبرة، لا يمكن أن تتجاوز مدتتها عشرة (10) أيام في السنة.

### المادة 216

ينتج إنتهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن :

- فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها،
- فقدان الحقوق المدنية،
- الاستقالة المقبولة بصفة قانونية،
- العزل،
- التسریع،
- الإحالة على التقاعد،
- الوفاة.

يتقرر الإنتهاء التام للخدمة بنفس الأشكال التي يتم فيها التعيين.

### المادة 217

الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي.

### المادة 218

لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.

### المادة 219

يرسل الموظف طلبه إلى السلطة المخولة صلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري. ويتعين عليه أداء الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور قرار عن هذه السلطة.

إن قبول الاستقالة يجعلها غير قابلة للرجوع فيها.

### المادة 220

لا ترتب الاستقالة أى أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهراً (٢) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

غير أنه، يمكن السلطة التي لها صلاحيات التعيين، تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين (٢) ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة.

وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية.

### المادة 221

تبقى الأحكام القانونية الأساسية المعمول بها عند تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، لاسيما أحكام المرسوم رقم ٥٩-٨٥ المؤرخ في ٢٣ مارس سنة ١٩٨٥ والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ومجموع النصوص المتخذة لتطبيقه، وكذا النصوص المتعلقة بالمرتبات والأنظمة التعويضية، سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا الأمر.

### المادة 222

تلغى الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من القانون رقم ٩٠-٩٢ المؤرخ في ٦ فبراير سنة ١٩٩٠ والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

### المادة 223

يطبق نظام التصنيف والمرتبات المنصوص عليه في المواد من ١١٤ إلى ١٢٦ من هذا الأمر، مع احترام الحقوق المكتسبة للموظفين.

### المادة 224

ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في ١٩ جمادى الثانية عام ١٤٢٧ الموافق ١٥ يوليو سنة ٢٠٠٦.

عبد العزيز بوتفليقة

principes humanitaires. Le meurtre, l'extermination, l'esclavage, la déportation, l'emprisonnement et les autres privations de liberté physique, la torture ... tous ces crimes s'élèvent à des crimes contre l'humanité quand ils sont commis d'une façon systématique.

Toutes les sociétés en réforme sont confrontées aux choix suivants : faut-il changer le droit progressivement, en greffant ses mauvaises branches et un ébranchage régulier, sans que la société renie son passé. Pendant que d'autres pensent que tout résidu porte les germes du régime précédent, d'où l'obligation d'un déracinement et une éradication totale. On doit reconnaître que cette dernière solution n'est pas compatible avec la nature conservatrice de la société, elle comporte des risques ... Le collage du socialisme a vu le retour complet de l'ordre économique, virage à 180°. La société préserve toujours sa religion, sa morale, ses traditions et sa culture, bref les éléments de ses principes humanitaires. Ces domaines n'évoluent qu'au rythme de l'évolution de la société.

Les principes humanitaires forment le socle du droit humanitaire sur le plan international, les quatre conventions de Genève 1949 sont l'exemple (Mohamed Bousoltane, Les principes du droit international public, T. II, Dar El Gharb, 2002, p. 1.91). Les droits fondamentaux de la personne humaine, tel le droit à la vie, la liberté, la dignité... forment le premier cercle encadrant la condition humaine.

Pour les conflits qui ne peuvent être considérés comme internationaux, l'article trois commun aux conventions de Genève fait une référence explicite aux standards minima, qui sont les principes humanitaires sur lesquels est construit le droit humanitaire. Les principes humanitaires, de part leur rôle, et leur universalité sont incompatibles avec les pratiques des communautés exclusives, et chauvines, de recours aux **représailles et à la vengeance**. L'humanisme refuse l'escalade. Le pardon, la tolérance, la *rahma*, la concorde civile, la réconciliation nationale sont son credo. Dans leur essence originelle, ces concepts interviennent surtout pour apaiser les divisions politiques. Le doute se taille une part importante quant à la culpabilité des personnes permettant au principe contenu dans l'expression «personne n'est tout à fait innocent, personne n'est entièrement coupable» d'avoir son plein effet.

**Les principes humanitaires sont à même de procurer des solutions dans l'ère post crise, et forment des gués pour les sorties des situations de non droit.** La non rétroactivité des textes juridiques, empêche l'application du nouveau droit aux situations qui précèdent, sauf cas spéciaux (tel l'arbitrage, ou autre forme de solutions consensuelles). C'est la raison pour laquelle la gestion des situations post-conflits, ou crises, selon les cas, serait très facilitée par des lois qui reposent sur les principes humanitaires (voir les lois d'amnistie, la *rahma*, le pardon ou la tolérance, la solidarité, l'amnistie, vérité et réconciliation, la paix et la réconciliation nationale et leur équivalent en Afrique du Sud, au Chili, au Maroc..., etc. Dans beaucoup de pays, des commissions ont été créées ces dernières années pour établir la vérité concernant des violations des droits de l'homme, récentes ou plus anciennes. Une des premières commissions créées à cet effet a été celle fondée en 1971 au Bangladesh qui s'est consacrée à des recherches sur les crimes de guerre et celle qui a fait des recherches sur les 'disparitions' en Ouganda. Depuis, de telles commissions ont été actives dans plusieurs pays et d'autres s'y ajoutent chaque année) qui ont pour finalité la réconciliation nationale conformément aux principes de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et des traités internationaux des droits de l'Homme.

La fin des conflits internationaux, avec leurs cortèges de règlements des situations a vu l'invocation des principes humanitaires. La responsabilisation personnelle des acteurs dans les conflits a pour principal objet la préservation des principes humanitaires, c'est le fondement même des tribunaux internationaux ad hoc, et du Statut de la Cour Pénale internationale (voir art. 5 et crimes contre l'humanité, Statut de la Cour).

Les crimes contre l'humanité énumérés dans l'article 7 du traité de Rome vont tous dans le sens des droits fondamentaux de la personne humaine, protégés par les

Le droit naturel couplé avec la morale ou les principes humanitaires donne naissance à des principes plus justes. La société s'entoure de principes moraux, qui sont souvent l'émanation de croyances religieuses.

Les actes de l'individu envers la société sont jugés bons s'ils sont raisonnables, justes et accomplis de bonne foi. Ces principes reproduisent la place qu'occupe l'individu dans la communauté et les droits de celle-ci envers l'individu. La position la plus progressiste dans cette conception présente l'individu avec des droits naturels innés et qui doivent être préservés dans les cas les plus extrêmes que la communauté aurait à traverser.

L'homme mérite toute l'attention du droit ; la sauvegarde de la communauté passe par la préservation de l'homme et ses droits fondamentaux. Dans cette démarche les principes moraux s'identifient avec les principes humanitaires. Les principes humanitaires englobent ce que l'homme a inculqué à ses descendants durant des siècles ; (religions, morales, enseignements, ...) les principes communs pour tous les hommes. Le tout est résumé dans l'expression générale, dans son sens, précise dans son contenu, «la condition humaine». Ces principes du droit et du non droit quelles que soient leurs bases, droit naturel, moral, ou principes humanitaires, jouent un rôle essentiel, avant les crises et pendant les crises et pour résoudre les situations post crises.

Ce qu'il y a de commun entre les hommes (tous les êtres humains) c'est l'appartenance à la même espèce : l'humanité. Elle est régie par des codes propres à elle, les principes humanitaires, donc ils sont universels. Les principes généraux, humanitaires ou droit naturel, constituent une source du droit, ils sont complémentaires au droit positif (article premier du code civil algérien, voir aussi l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice). Mais ces principes sont, surtout, applicables quant il y a effondrement du droit interne ou quand la rigidité de ces règles le rend inopérant. Car ces principes lui sont supérieurs.

Les principes universels sont le *Cosmopolis* dans la philosophie stoïc grecque. C'est le *jus gentium* chez les romains, ce droit applicable aux romains eux-mêmes, ainsi qu'aux étrangers.

L'universalité des principes humanitaires (Mohamed Bousoltane, Principes du droit international public, T. I, Dar El Gharb, 2002, p. 306) trouve aussi référence dans les systèmes basés sur les préceptes religieux et moraux. **L'universalité dans ce sens ne s'accorde pas avec l'hégémonie d'une super puissance.** Sur le plan international, dans la mesure où une telle puissance aura tendance à imposer un ordre, qui est toute chose sauf commun, la non représentativité des différents composants de la communauté nationale ou internationale, selon le cas affecte l'universalité. Les peuples sont liés par leurs cultures, qui constituent un héritage commun à protéger (voir Préambule du Traité de Rome de 1998 instituant la Cour Pénale internationale).

celle-ci peut être divine ou naturelle, elle se manifeste sous forme de pouvoir supérieur indestructible, souvent mythique ou surnaturel, ou bien qu'elle incarne tout simplement la force du nombre (la majorité) dans les systèmes démocratiques.

L'usage légitimé de cette force, lui aussi est diversement apprécié. L'explication la plus rationnelle se trouve dans la légitimité démocratique. Etablir la domination du droit par une contrainte utilisée au nom de la communauté et pour son bien être. Une lecture combinée des articles 2/4, 24/1, 25 et le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, nous donne un aperçu sur la tentative du système de sécurité collective d'interdire le recours individuel à la contrainte et de le substituer par un usage institutionnalisé au nom de la communauté internationale, légitimé par une délégation préalable du Conseil de sécurité (Mohamed Bousoltane, La préservation de la paix et la sécurité internationale par les textes juridiques).

Les actes du séminaire international, Le nouvel ordre international et les intérêts des pays du Tiers-monde. Blida, 1993, p. 223).

L'échec du droit positif, ouvre la possibilité à un retour en arrière, à la situation qui prévalait avant l'établissement du système concerné. Quant un traité ou contrat se termine, pour motif de nullité, les parties tentent de revenir le plus proche possible au statut anti-hoc. Les systèmes politiques basés sur le modèle du contrat social peuvent avoir les mêmes effets qu'un contrat ou une convention qui se terminent. En fait ces effets dépendent beaucoup des causes de terminaison. Le droit du non droit varie en fonction de ses causes.

### III - Droit naturel ou principes humanitaires :

Dans une société politique organisée et hautement structurée, l'échec du droit peut atteindre ses institutions, et à un degré plus avancé l'effondrement de son organisation. En sociologie, une société sans ordre n'en est pas une. Sans les lois, la société retournerait à l'état de violence originelle ou simple régime de la loi du plus fort, ce qui est moralement inacceptable. L'homme sans le droit ne peut constituer une société, il ne peut atteindre la condition humaine. Suivant le degré de l'effondrement du droit positif, le droit naturel prend place pour combler tout vide ; les droits naturels, qui existaient avant la constitution d'un Etat, vont survivre à L'effondrement de son système ou son blocage. Ceci est valable pour tout droit issu des instruments contractuels ou conventionnels, ou même garantissant une semi organisation d'une société (Georg Schwarzenberger, A Manual of International Law, Professional Books Limited, 1976, p. 8 et s.).

Le retour au droit naturel, la loi naturelle, ou les principes de la nature, nous amène au débat d'école, qui a pris des siècles sans être vraiment achevé. Le droit naturel peut être associé aux principes de la nature et donner les effets souhaités selon l'habillage choisi. On parlera de la loi de la jungle dans le langage populaire, ou même le réalisme juridique trouvera une explication logique à la primauté de la loi du plus fort.

On peut arriver à la conclusion, que la société se donne un droit pour régir ses relations, donc la légitimité émerge de cette société et non du droit lui-même : ce qui légitime ce dernier c'est son ancrage dans l'esprit d'un peuple. D'où l'état de droit est un système d'organisation d'une société donnée, dans laquelle l'ensemble des rapports politiques et sociaux sont soumis au droit. Ce droit est le **reflet des rapports de force** en présence dans cette société, il régit des situations et il cesse de réglementer d'autres, il **criminalise des comportements** et il **en dériminalise** d'autres, selon les intérêts des forces dominantes détenant le pouvoir. Comme le droit joue un rôle de stabilisateur et régulateur, on peut le modifier ou le déclasser s'il n'arrive pas à remplir ce rôle.

Les institutions constitutionnelles de composition plurielle (tel que le Conseil constitutionnel, l'Assemblée Populaire Nationale, le Conseil de la Nation...) jouent un rôle essentiel dans la protection de la légitimité pendant les situations de crise que peut connaître un pays.

A ce titre et selon la Constitution algérienne, l'état d'urgence ou l'état d'exception ne peut être décrété par le Président de la République qu'une fois le Haut Conseil de sécurité réuni, le Président de l'APN, le Président du Conseil de la Nation, le chef du gouvernement et le président du Conseil constitutionnel consultés (article 91).

De même lorsque le pays est menacé d'un péril imminent dans ses institutions, dans son indépendance ou dans son intégrité territoriale, le Président de la République décrète l'état d'exception après avoir consulté le président du Conseil de la Nation, le président de l'ADN et le Conseil constitutionnel et entendu le Haut Conseil de sécurité et le Conseil des ministres (article 93).

Les articles 90, 97 et 102 de la Constitution algérienne contiennent des dispositions dans le même sens.

## **II - La légitimité et ses ressources :**

Par légitimité, on entend souvent, la légitimité du pouvoir, et le fait d'imposer sa loi y compris par la force. Elle est la qualité de ce qui est juste et équitable. Elle permet de trancher un différend en s'appuyant plus sur la conviction intime de la justice naturelle que sur la lettre de la loi. On est tenté de dire que l'existence d'un système de valeurs commun aux citoyens d'une nation amène ceux-ci à s'entendre, ne serait-ce que dans ses grandes lignes, sur une même conception du droit naturel, ce qui suppose implicitement qu'il y a un paramètre (standard) du juste et de l'injuste qui est indépendant du droit positif et qui lui est supérieur.

La légitimité divine a vu le plus d'application dans les différents systèmes politiques à travers les âges. On peut déceler ces traces dans la théorie générale du droit, dans les Etats dits démocratiques, et même laïcs. Les hommes ont toujours cherché à légitimer le pouvoir qu'ils ont établi sur des bases extra légales. La légitimité, qu'elle soit divine, charismatique ou démocratique, s'associe à la force ;

La nouveauté de l'ordre du président Bush fut d'effacer radicalement le statut juridique de ces individus et de produire par la même des personnes que le droit ne pouvait ni classer ni nommer. Ils sont des détenus non identifiés. Ils ne sont ni des prisonniers de guerre (notion qui impliquerait le respect des Conventions de Genève), ni même des condamnés de droit commun (aucun d'eux n'a été inculpé ou jugé).

Quel est le droit pour ces situations et zones de non droit? On remarque que les actions entreprises dans ces cas sont souvent vues comme illégales, alors qu'il n'y a pas de droit, d'où la nécessité de démythifier le droit et parler de légitimité (I). La légitimité repose sur des éléments extra juridiques (II), alors la solution ne peut émaner que du retour au droit naturel et aux principes humanitaires (III).

### I - Démystification du droit :

Le mot droit (*directum*), dans son sens général, veut dire : ce qui est juste. De là on a confondu la règle de droit avec ce qui est juste. Le droit en pratique et en théorie s'écarte assez souvent de ce sens. Des lois ont bien été construites sur la ségrégation raciale et donc injustes. D'ailleurs une bonne partie des règles juridiques n'arrive pas à réunir les caractéristiques de la règle de droit. La généralité et l'abstraction sont complètement absentes dans certaines règles. Il serait très difficile de parler de neutralité du droit international (voir Mohammed Bedjaoui, Pour le nouvel ordre économique international, Paris, UNESCO, 1978). Par exemple l'article 16 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale, dans son paragraphe 4, garantit le passage innocent à travers les détroits, et interdit sa suspension s'il concerne le passage entre la haute mer et la mer territoriale d'un Etat étranger. Il y a une seule situation où cette règle est applicable, c'est le Golfe du Akaba, et pourtant la clause du Akaba fait partie du droit international général, même en s'appliquant uniquement dans le cas du Akaba.

Le droit interne est considéré par la jurisprudence internationale comme un ensemble de faits (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, P.C.I.J., Report Ser. A, n° 7, p. 1.9) ce qui montre sa précarité. A chaque fois que le choix se pose entre la préservation du droit au détriment de la société, la préservation de celle-ci prime, même si cela passe par le non respect du droit. De ce fait la valeur juridique dans l'absolu est atténuée. Le droit interne est limité à un territoire donné (principe de la territorialité des lois). Il a pour but essentiel, le bien être de l'homme et la sauvegarde de la société ; une fois son échec consommé, il sera sacrifié.

Reste à se prémunir de la loi de nécessité, la raison d'Etat et d'autres détournements des intérêts de la communauté au service des objectifs personnels des gouvernements, qui peut ouvrir les portes à tous les abus. Face aux menaces extérieures, perçues comme intolérables, la loi ne peut supporter ces abus parce que les finalités en sont incompatibles avec l'ordre juridique par le simple fait de leur extériorité.

Ces mesures exceptionnelles qui caractérisent les situations graves sont le résultat de périodes de crise politique et si, pour cette raison, il faut bien les considérer d'un point de vue politique et non juridique et constitutionnel elles se trouvent dans la situation paradoxale d'être des mesures juridiques qui ne peuvent être assimilées de ce point de vu seulement. C'est ainsi que l'état d'urgence, l'état d'exception ou la suspension de la Constitution se présentent alors comme la forme légale de ce qui ne peut avoir cette forme là. A peine Hitler a-t-il pris le pouvoir qu'il proclame, le 23 février 1933, le décret pour la protection du peuple et de l'Etat. Ce décret suspend tous les articles de la Constitution du Weimar garantissant les libertés individuelles.

Les mesures précédentes définissent un régime de la loi dans lequel la norme vaut mais ne s'applique pas (parce qu'elle n'a pas de force contraignante). Par contre, les actes qui n'ont pas de valeur de loi, en acquièrent une force.

Une grande partie du droit international illustre ces situations, telle l'interdiction du recours à la force consentie dans la Charte des Nations Unies, et considérée comme droit fondamental dans la société internationale. Il est clair que pendant toutes ces situations de crise même les plus extrêmes, en droit interne comme en droit international, **qui sont prévues par des textes et régies par des lois, on se trouve toujours à l'intérieur du domaine du droit.**

A titre d'exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que la Convention européenne des Droits de l'Homme permettent à tout Etat partie, en cas de guerre ou dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la Nation et est proclamé par un acte officiel, de prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par ces conventions, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international (article 4, aléna 1<sup>e</sup> du Pacte international relatif aux droits civils et article 5, aléna 1<sup>e</sup> de la Convention européenne des Droits de l'Homme).

La situation de non droit est constatée quand il y a effondrement total du système juridique existant. L'échec évident du droit dans des cas de transformation totale de la société, peut aussi révéler une période de non droit, plus au moins courte. Cet échec s'explique en partie par l'incapacité de ce droit à suivre les mutations rapides et profondes que connaît, ou subit la société. Les exemples ne manquent pas ; on peut citer les guerres civiles, l'effondrement du socialisme dans leFex pays de l'Est, et certains événements qui se sont produits sur la scène internationale après la chute du bloc soviétique. On relève aussi des zones de non droit créées par des super puissances, pour convenance politique. L'exemple le plus récent est le camp de Guantanamo pour les prisonniers afghans. Le président des Etats-Unis a décrété le «military order» le 13 novembre 2001. Il s'agit de détention illimitée des étrangers «non-citizens» suspectés d'activités terroristes et de les soumettre à des juridictions spéciales et leur comparution devant des commissions militaires.

## LE DROIT DU NON DROIT

*Par Mohamed BOUSOLTANE,  
Professeur à l'université d'Oran  
et  
Abdelkader CHERBAL,  
Maître de conférence à l'université de Blida*

### INTRODUCTION :

Le droit, étymologiquement, c'est la rectitude de l'action du comportement, souvent vu comme une partie du ciment assurant la fonction de contrôle sociale. A ce titre il est en relation avec l'idée d'une société juste (Denis Lloyd, *The Idea of Law*, London, Pinguin Books, 1974, p. 1.2).

Le droit comme création sociale se développe dans la société. Il requiert des ajustements pour répondre à son progrès. C'est le cours normal suivi par une société politique pour l'achèvement d'un état de droit.

En effet, le droit constitue un domaine qui ne saurait être immuable. Il répond aux besoins de la société suivant des critères spécifiques (géographiques, ethniques, politiques et historiques). Il ne peut donc être élaboré *ex nihilo*. Toute société en mutation doit traduire ces changements. «Chaque société produit ses lois qui doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut offrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs moeurs, à leurs manières». (Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre II, Chapitre 1).

L'histoire de la Nation démontre que ses membres établissent un consensus autour d'un ensemble de caractéristiques essentielles, lesquelles seront reflétées dans «l'esprit des lois» de cette Nation.

Les Nations, pour différentes raisons, sont à des stades plus ou moins avancés dans ce cheminement. Le schéma précédent est aussi valable, pour les règles qui régissent les relations des Nations entre elles. Le droit international est à un stade de développement proche de celui atteint sur le plan interne par certaines Nations les moins avancées.

La rupture entre les forces constitutives de la société interne ou internationale provoque des situations de crise. En général le droit interne prévoit ces situations, et légifère pour parer à tout danger qui risque de miner la quiétude de la société ou son existence. Les mesures peuvent aller à l'extrême, de l'état d'urgence à l'état d'exception et même la mise en veille de la loi fondamentale en cas de guerre (article 96 de la Constitution algérienne). Ces réponses font face aux situations les plus graves qui pourraient menacer les fondements de l'État.

exécutif n° 01-425 qui exige la présentation de tous les cas qui entrent dans le champ de sa compétence devant la chambre de discipline et qu'elle prive le membre de la possibilité de se défendre devant les organes de discipline compétents qui lui offrent l'ensemble des garanties pour se défendre».

**NB :** Il est à préciser que l'article 7 du décret exécutif n° 01-421 précité et sur lequel s'est basé le Conseil d'Etat pour annuler la résolution n° 05 dispose expressément que «la répartition des autres fonctions au sein du conseil est fixée par délibération du Conseil sauf s'il en est disposé autrement par le règlement intérieur de l'ordre national élaboré par le Conseil et adopté par le congrès».

Ainsi, sauf erreur de notre part, il s'agit nous semble t-il d'une erreur matérielle ou de renvoi à l'article 7 du décret exécutif n° 01-421 qui traite d'un domaine autre que les garanties disciplinaires (comparution du mis en cause devant la commission de discipline et droit de présenter sa défense).

Par ailleurs, l'accent a été mis particulièrement sur la résolution n° 5 qui méconnaît les droits de la défense du fait que l'arrêt traite également des résolutions n° 7 et 8.

## Notes :

(1) Ce 2 ème bilan est le résultat de la compilation des arrêts rendus par le Conseil d'Etat et publiés dans sa revue n°4-2003.5-2004.6-2005 et 7-2005. Il s'inscrit dans le prolongement de notre article précédent. Cf. Nasri Hafnaoui, Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in Revue du Conseil d'Etat n° 7-2005 p 79.

(2) Sur l'abandon de poste en droit privé et public Cf. Nasri Hafnaoui, L'abandon de poste en droit algérien (Passé, présent, perspectives), Editions Institut National du Travail, 2001. En application de l'interprétation de l'article 73 de la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, modifiée et complétée, la chambre sociale de la Cour suprême a décidé que l'abandon de poste ne constitue pas une faute grave susceptible d'entraîner le licenciement de son auteur du fait qu'il ne figure pas parmi les fautes prévues par l'article 73 précité (Arrêt du 03/04/2002 dossier n° 234986, Revue de la Cour Suprême n°2/2003 p 142). Elle confirme ainsi sa jurisprudence antérieure relative à l'interprétation de cet article 73. (Arrêt du 4/6/1996 dossier n° 135452 Revue de la Cour Suprême n° 2/1997 p 195 ; Arrêt du 10/02/1998 dossier n° 155985, Revue de la Cour Suprême n° 1/2000 p 97).

Sur le bilan relatif à l'article 73 de la loi n° 90-11 précité Cf. Nasri Hafnaoui, De l'interprétation de la chambre sociale de la Cour suprême relative à l'article 73 issu de la loi n° 91-29 du 21 décembre 1991 modifiant et complétant la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, in Revue Algérienne du Travail n° 33 p 61.

(3) Sur le logement de fonction en droit privé et en droit public Cf Nasri Hafnaoui, Le contrat de logement et contrat de travail ou le logement dont le titre est l'accessoire au contrat de travail (Etude illustrée par les règles de droit public), Editions Institut National du Travail ; Nasri Hafnaoui, L'article 7 bis du code de procédure civile : entre l'interprétation de la juridiction sociale et de la juridiction administrative, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 29.

**Textes de base :**

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 5 du décret n° 85-59 dispose que : «Le travailleur, qui à l'issue de la période d'essai, est confirmé dans son poste de travail, prend l'appellation de fonctionnaire.

Il est vis à vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire».

**Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :**

1 - le maintien de l'agent contractuel dans son poste de travail après l'expiration de la durée convenue fait que la relation de travail se renouvelle implicitement pour la même durée antérieure ;

2 - le renouvellement du contrat de travail à durée déterminée ne le transforme pas en contrat à durée indéterminée tant que l'intéressé n'a pas été confirmé dans son poste de travail conformément à l'article 5 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 précité.

**NB :** Dans l'espèce, l'intéressé a fait valoir en vain qu'il a été recruté par l'APC depuis 1988 avec laquelle divers contrats ont été conclus et ce jusqu'à son licenciement en 1997.

**18 - L'arrêt du 11/05/2004, dossier n° 015581, Conseil d'Etat 5ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 237, a trait à l'annulation de la résolution n° 5 de l'assemblée générale du conseil syndical national des experts comptables, jugée contraire à la loi (méconnaissance des droits de la défense).**

**Textes de base :**

- Décret exécutif n° 01-421 du 20 décembre 2001 modifiant et complétant le décret exécutif n° 92-20 du 13 janvier 1992, modifié et complété, fixant la composition et précisant les attributions et les règles de fonctionnement du Conseil de l'ordre national des experts-comptables, des commissaires aux comptes et des comptables agréés (jora n° 80/2001 p 20).

- La résolution n° 05 prise par l'assemblée générale du conseil syndical national des experts comptables dispose que : «Est exclu d'office de l'institut tout membre qui appelle à la scission à l'intérieur de l'institut et ce sans sa comparution devant la commission de discipline».

**Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :**

1 - l'assemblée générale est souveraine dans la limite de ce que prévoit la loi ;

2 - l'annulation de la résolution de l'assemblée générale est prononcée en cas de violation de la loi.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a annulé la résolution n° 05 du conseil syndical national des experts comptables au motif «qu'elle est contraire à l'article 7 du décret

verbal de la commission en date du 28/05/1994 a été visé par le directeur de l'éducation de la wilaya de Tizi Ouzou approuvant ainsi l'avis de ladite commission ;

2 - l'appelante ( direction de l'éducation ) aurait du géré de façon réglementaire la carrière professionnelle du fonctionnaire en régularisant sa situation conformément à l'article 49 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985.

**NB :** Ce cas d'espèce qui illustre la manière dont est gérée la carrière du fonctionnaire reste tout de même un cas isolé.

**16 - L'arrêt du 18/03/2003,dossier n° 008041, Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 183, a trait à la suspension d'exécution d'une décision portée devant la commission de recours.**

**Texte de base :**

- Décret n° 84-10 du 14/01/1984 fixant la compétence composition organisation et fonctionnement des commissions disciplinaires.

- L'article 25 décret n° 84-10 dispose que : «Le recours formulé devant la commission de recours suspend l'exécution de la décision administrative objet du pourvoi émanant de la commission paritaire. Le recours introduit dans les délais ci-dessus a un effet suspensif sur la sanction prononcée».

**Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a précisé que :**

1 - de l'examen des pièces du dossier, il ressort que le litige actuel porte sur la décision de licenciement laquelle a fait l'objet de la part de l'intéressé d'un recours contre la décision de la commission paritaire devant la commission paritaire ;

2 - Il n'est pas permis de former un recours contre une décision administrative sauf s'il elle est devenue exécutoire et ce en application des principes généraux du droit administratif ;

3 - Etant donné que cette condition n'est pas remplie par la décision de licenciement objet du litige, l'action n'est pas fondée légalement conformément à l'article 25 du décret précité.

**NB :** On comprend de cet arrêt, que le recours formé devant la commission de recours suspend l'exécution de la décision administrative objet du pourvoi émanant de la commission paritaire du personnel, l'article 25 du décret n° 84-10 précité ne prêtant sur cet aspect à aucune ambiguïté.

**17 - L'arrêt du 01/07/2003,dossier n° 011003, Conseil d'Etat 3ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 201, a trait au renouvellement du contrat de travail à durée déterminée.**

Saisie, la chambre administrative de Tizi Ouzou a annulé la décision portant sanction disciplinaire par arrêt contre lequel le directeur en question a formé un appel devant le Conseil d'Etat en soutenant que le litige revêt un caractère social et qu'en conséquence, il relève de la compétence du tribunal siégeant en matière sociale.

**Ce moyen a été rejeté par le Conseil d'Etat aux motifs que :**

1 - en application de l'article 7 du code de procédure civile, le secteur sanitaire est un établissement à caractère administratif et qu'étant partie au litige, c'est à bon droit que la chambre administrative de Tizi Ouzou a retenu sa compétence ;

2 - la sanction prononcée à l'encontre de l'intimé pour son refus de restituer les clés de l'appartement qu'elle occupe dans le cadre de ses fonctions et de façon légale est une sanction qui a été prise de manière abusive et illégale ;

3 - le refus de restituer les clés ne constitue pas une faute professionnelle nécessitant une sanction ;

- les juges du fond ont fait une bonne appréciation des faits d'où la confirmation de l'arrêt objet de l'appel et rejet de ce dernier pour absence de base légale.

**NB :** Tant que le fonctionnaire est en activité de service, il a le droit de continuer à occuper le logement de fonction qu'il occupe de façon légale, sauf peut être s'il ne respecte pas les clauses de la décision de concession qui lui a été attribuée.

Sur la compétence du juge administratif en matière d'expulsion du logement de fonction du fonctionnaire en application de l'article 7 bis, cf. l'arrêt du 11/09/2001 dossier n° 007988 in revue du conseil d'Etat n° 1/2002 p 131. Sur le commentaire de cet arrêt, cf. Nasri Hafnaoui, Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in Revue du Conseil d'Etat n° 7-2005 p 79, spécialement n° 7 p 89.

**15 - L'arrêt du 22/07/2002, dossier n° 005522, Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 181, a trait à la réussite à un examen.**

**Textes de base :**

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 49 du décret n° 85-59 dispose que : «Au cas où le jury émet un avis favorable, la confirmation de l'intéressé est prononcée, selon le cas, par arrêté ou décision de l'autorité ou de l'institution ou de l'administration publique concernée».

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :

1 - selon les pièces présentées au dossier, l'appelant a été admis aux examens pratiques du certificat d'aptitude pour l'enseignement fondamental dont le procès

Si dans un délai de quarante huit heures après la réception de la lettre de mise en demeure, aucune suite n'est donnée, la commission du personnel est saisie».

**12 - L'arrêt du 27/05/2002, dossier n° 005587, Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 178, a trait à l'abandon de poste et à la forme de notification de la mise en demeure.**

**Texte de base :**

- Circulaire n° 1024 du 21/12/1993 émanant de la Direction Générale de la Fonction Publique.

Dans l'espèce, une fonctionnaire a été révoquée par son administration pour abandon de poste au motif qu'elle n'est pas retournée à son travail à l'issue de son congé annuel le 01/09/1997.

L'intéressée a fait valoir devant les juges du premier degré qu'elle a été informée de son licenciement de son travail le 01/09/997 à son retour du congé annuel.

**Le Conseil d'Etat a décidé que :**

1 - la preuve du refus de réception de la mise en demeure se fait par le service des postes ou les services de sécurité compétents ou la gendarmerie nationale ;

2 - le témoignage remplace la notification à l'intéressé ;

3 - en l'absence du témoignage précité, l'administration envoie les deux mises en demeure au dernier domicile connu et celles-ci sont retournées avec l'observation des services des postes ce qui entraîne la suspension immédiate du fonctionnaire.

4 - il ressort des deux télégrammes qu'ils n'ont pas été reçus par l'intimée ce qui permet de dire qu'ils ne peuvent être pris en considération et partant la décision de révocation pour abandon de poste est illégale ce qui impose de déclarer que les juges du premier avaient raison.

**NB :** Ainsi, faute de preuve attestant que le fonctionnaire a reçu les deux télégrammes ou les mises en demeure, l'intéressé ne peut être considéré comme en situation d'abandon de poste.

**14 - L'arrêt du 20/01/2004, dossier n° 010502, Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 175, a trait au refus d'un fonctionnaire de restituer les clefs du logement de fonction (3).**

Dans l'espèce, une fonctionnaire ayant refusé de restituer les clés du logement de fonction qu'elle occupait à son administration, a fait l'objet d'un blâme par décision du directeur du secteur sanitaire de Tigzirt.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que : «La réception par l'intéressé de deux mises en demeure pour rejoindre son poste de travail et sa signature sur l'accusé de réception rendent son absence illégale et le mettent dans une situation d'abandon de poste».

Dans l'espèce, le sieur M. A exerçant au centre de formation professionnelle en qualité de cuisinier depuis le 26/11/1994 a bénéficié d'une disponibilité pour convenance personnelle d'une durée de dix huit mois jusqu'au 1/9/1999 pour motifs personnels. A l'expiration de celle-ci, il a présenté une autre demande pour le même motif mais le dossier n'étant pas complet, il lui a été demandé de fournir le certificat de maladie de sa mère suivant la lettre du 11/9/1999 adressée avec accusé de réception. Au lieu de fournir ce qui lui a été demandé, l'intéressé a présenté des certificats médicaux à son employeur qui par lettre avec accusé de réception l'informa que lesdits certificats ne revêtent pas le sceau du service de la sécurité sociale et qu'il n'en sera pas tenu compte et qu'il est considéré en absence illégitime (illégale) s'il ne rejoint pas son poste de travail.

Devant le silence de l'intéressé, l'employeur a demandé des informations sur les certificats médicaux fournis par l'appelant auprès de la caisse de sécurité sociale qui a répondu qu'elle n'a reçu aucun certificat de la part de l'appelant.

Face à cette situation, l'employeur a par deux lettres mis en demeure l'appelant qui a signé les accusés de réception (présentés dans le dossier) de rejoindre son poste de travail.

L'appelant a fait valoir qu'il était en congé de maladie lorsqu'il a été révoqué de son travail mais ce moyen n'est pas fondé car les certificats invoqués ne l'ont pas empêché de sortir et de prendre contact avec son employeur et de se conformer aux mises en demeure qui lui ont été notifiées.

En conséquence de toutes les procédures prises en application de la loi et notamment du décret n° 85-59 du 23/3/1985, l'appelant ne peut invoquer l'illégalité de la décision prise à son encontre et comportant sa révocation du travail pour cause d'absence non justifiée et sa considération par l'employeur comme étant en situation d'abandon de poste conformément à l'article 136 du décret n° 85-59 du 23/03/1985 et ce malgré les garanties disciplinaires prévues par la réglementation en vigueur.

Les juges du fond ont fait une bonne appréciation des faits d'où la confirmation de l'arrêt.

**NB : Il est utile de rappeler l'article 92 du décret n° 85-59 aux termes duquel :**  
«Toute absence injustifiée, une retenue sur salaire est effectuée.

Pour toute absence de plus de quarante huit heures (48), une mise en demeure de rejoindre son poste est adressée à l'intéressé, avec accusé de réception.

Les procédures de mise en œuvre de ces règles sont précisées par les dispositions du présent statut type».

Le décret n° 82-302 du 11 septembre 1982 visé par l'article 122 précité est relatif aux modalités d'application des dispositions législatives concernant les relations individuelles de travail (jora n° 37/1982 p 1244). Si ce décret est toujours applicable pour les fonctionnaires, il a été abrogé par l'article 157 de la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail et donc il n'est plus applicable dans le cadre de la relation de travail de droit privé.

Les articles 61 à 69 dudit décret sont relatifs aux sanctions disciplinaires et aux fautes professionnelles et ils ont été soulevés par le fonctionnaire pour faire valoir notamment les garanties disciplinaires qu'ils consacrent notamment son audition, son droit à la communication du dossier disciplinaire et son droit de se faire assister par un travailleur ou une personne de son choix.

Il est utile de rappeler deux articles du décret n° 85-59 :

- d'une part, l'article 92 aux termes duquel : «Toute absence injustifiée, une retenue sur salaire est effectuée.

Pour toute absence de plus de quarante huit heures (48), une mise en demeure de rejoindre son poste est adressée à l'intéressé, avec accusé de réception.

Si dans un délai de quarante huit heures après la réception de la lettre de mise en demeure, aucune suite n'est donnée, la commission du personnel est saisie» ;

- d'autre part, l'article 136 selon lequel «Toute cessation de service, contrevenant aux dispositions des articles 132 à 135 ci-dessus, entraîne la révocation pour abandon de poste, nonobstant les garanties disciplinaires prévus par la réglementation en vigueur».

**11 - L'arrêt du 20/01/2004, dossier n° 010497, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 172, a trait à l'abandon de poste suite au refus du fonctionnaire de rejoindre son travail malgré sa signature sur l'accusé de réception des deux mises en demeures qui lui ont été notifiées.**

#### **Texte de base :**

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 136 du décret n° 85-59 dispose que : «Toute cessation de service, contrevenant aux dispositions des articles 132 à 135 ci-dessus, entraîne la révocation pour abandon de poste, nonobstant les garanties disciplinaires prévues par la réglementation en vigueur».

Dans l'espèce :

- l'appelant a sollicité l'annulation de l'arrêt rendu par la cour de Batna en date du 23/04/2001 qui a rejeté son action tendant à l'annulation de la décision de révocation émanant de l'organisme employeur (centre de formation professionnelle et d'apprentissage Rouichi Souleimene représenté par son directeur) ;

- l'appelant a soutenu que la décision de révocation est dépourvue des causes qui ont conduit à sa révocation comme elle n'a pas respecté les procédures légales prévues par l'article 122 du décret n° 85-59 du 23/03/1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques ;

- Il est prouvé des pièces de l'instance et des pièces annexes que l'appelant qui exerçait au niveau de l'intimé en qualité d'assistant de l'éducation depuis le 30/12/1989 a présenté sa démission en date du 30/12/1996 puis a été réintégré le 31/12/1996 et a continué à travailler jusqu'au 29/03/1997 date de son absence sans motif ;

- l'appelant a été mis en demeure à trois reprises sans résultat et sans motif légal pour rejoindre son poste de travail ;

- devant l'absence de l'appelant de se conformer aux mises en demeure qui lui ont été notifiées, l'administration a prononcé la décision de révocation dont l'annulation est demandée et portant sa révocation pour son absence non justifiée ;

- le fonctionnaire qui s'est absenté sans informer son organisme employeur et sans motif justifié et légal perd les garanties particulières prévues par la loi et qu'il ne peut s'attacher à son droit aux garanties disciplinaires et qu'il est considéré en situation d'abandon de poste.

- la décision dont l'annulation est demandée est conforme aux procédures légales puisqu'elle est intervenue après mise en demeure de l'intéressé plus de deux fois pour rejoindre son poste de travail et non pas à cause de l'accusation à cause de laquelle il a été sanctionné pénalement contrairement à ce que soutient l'appelant.

- l'intimée en acceptant le retour de l'appelant à son poste de travail lors de la réunion de la commission paritaire du 09/05/2000 sur demande de l'appelant l'a fait pour d'autres considérations qui n'ont pas de relation avec les motifs qui ont conduit à la décision de révocation objet du pourvoi et partant elles ne touchent pas à sa légalité ce qui permet de dire que l'arrêt objet de l'appel a fait une bonne appréciation des faits d'où sa confirmation.

**NB :** L'article 122 du décret n° 85-59 invoqué par le fonctionnaire dispose que : «Sont applicables aux fonctionnaires ,les dispositions législatives et réglementaires en vigueur,notamment celles prévues aux articles 61 à 76 du décret n° 82-302 du 11 septembre précité et relatives aux fautes professionnelles et à leurs sanctions disciplinaires.

exécutif n° 85-59», au motif que l'intéressé, bénéficiaire d'une incapacité de travail attribuée par les organes concernés des assurances sociales, a informé son employeur (direction de l'éducation de la wilaya de Sétif) de sa situation par lettre datée du 31/10/1999 en réponse à la mise en demeure de rejoindre son poste qui lui a été adressée le 23/10/1999» :

2 - a - rejeté la demande de réintégration de l'intéressé au motif qu'elle n'est pas justifiée du fait de l'absence d'un certificat médical prouvant qu'il est apte pour reprendre son travail à l'issue de l'expiration de la durée d'incapacité qui lui a été accordée par la commission compétente ;

3 - a - rejeté la demande en réparation de l'intéressé en ce qu'elle n'est pas justifiée sachant qu'il était pris en charge jusqu'au 07/04/2000 par la caisse des assurances sociales et partant le préjudice à réparer n'est pas prouvé.

Par ces motifs, le Conseil d'Etat a annulé larrêt rendu par la Cour de Sétif et la décision de révocation prononcée par la direction de l'éducation de Sétif au motif que l'intéressé était en situation d'abandon de poste.

**NB :** La position du Conseil d'Etat est sans reproche. L'abandon de poste comme motif de révocation retenue par l'intimée n'est pas prouvé du simple fait que l'intéressé mis en demeure de rejoindre son travail a, par lettre précitée, présenté les justifications prouvant qu'il était en congé régulier de maladie (2).

Cet arrêt est à rapprocher même s'il traite de la maladie des trois arrêts suivants relatifs à l'abandon de poste ( arrêt du 20/01/2004,dossier n°010005, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 169 ; arrêt du 20/01/2004,dossier n° 010497,in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 172, arrêt du 27/05/2002 dossier n° 005587,in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 178).

**10 - L'arrêt du 20/01/2004, dossier n° 010005,Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 169, a trait à l'abandon de poste pour absence sans excuse justifiée et légale (2).**

#### Texte de base :

- Décret n° 85-59 du 23/03/1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :

1 - l'absence sans motif légal constitue un abandon de poste ;

2 - le fonctionnaire absent sans avoir informé son employeur et sans motif justifié et légal perd les garanties prévues par la loi et il ne lui est pas permis de s'attacher à son droit aux garanties disciplinaires en vigueur.

**NB :** Il est à signaler que le Conseil d'Etat a fait expressément référence à l'article 120 du décret n° 85-60 du 23 mars 1985 fixant les mesures d'application immédiate du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques (jora n° 23/1985 p 240).

Or ce décret est composé de dix (10) articles uniquement et il ne traite nullement de la mutation. Ainsi, il s'agit d'une erreur matérielle et en fait le Conseil d'Etat visait sans aucun doute l'article 120 du décret n° 85-59 précité qui dispose que : «Les fonctionnaires figurant aux tableaux de mouvement, font l'objet d'une mutation par arrêté ou décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Toutefois, et lorsque les nécessités de service le commandent, la mutation peut être prononcée d'office. Dans ce cas, l'avis de la commission du personnel doit être recueilli même après l'intervention de la décision. L'avis de la commission du personnel s'impose à l'autorité qui a prononcé la décision de mutation».

Par ailleurs, les fonctionnaires des forêts sont soumis aux dispositions prévues par le décret n° 85-59 en application des articles 4 et 7 du décret exécutif n° 91-255.

L'article 7 du décret exécutif n° 91-255 dispose que : «Outre les droits et obligations prévues par le décret n° 85-59 du 23 mars 1985, les fonctionnaires des forêts sont soumis aux dispositions applicables en la matière, prévue par la loi portant régime général des forêts et précisés par le règlement intérieur de l'administration qui l'emploie».

Le non-respect du décret n° 85-59 à savoir la non-sollicitation de l'avis de la commission du personnel sur la mutation de l'intéressé comme l'exige l'article 120 précité a conduit à l'annulation de la décision de mutation ainsi prononcée.

**9 - L'arrêt du 25/02/2003, dossier n°7462,Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 166, a trait à la révocation du fonctionnaire en congé de maladie.**

#### **Textes de base :**

- Décret exécutif n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 136 du décret exécutif n° 85-59 dispose que : «Toute cessation de service, contrevenant aux dispositions des articles 132 à 135 ci-dessus, entraîne la révocation pour abandon de poste, nonobstant les garanties disciplinaires prévues par la réglementation en vigueur».

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat :

1 - a - décidé que : «La décision de révocation du fonctionnaire en congé de maladie est illégale du fait de l'erreur dans l'application de l'article 136 du décret

- L'article 7 du décret exécutif n° 93-222 précité dispose que : «A titre exceptionnel, peuvent être recrutés par voie contractuelle, aux postes prévus par le présent décret les personnes possédant une compétence avérée en matière de prévention et de sécurité et remplissant les conditions fixées à l'article 5 ci-dessus».

Dans l'espèce, la décision de recrutement fait d'une part référence au décret exécutif n° 93-222 précité et dispose d'autre part dans son article 1er que le sieur X.Y a été recruté comme contractuel en tant qu'agent de sécurité et de prévention.

Le Conseil d'Etat a décidé que «L'agent qui est lié par contrat avec l'administration n'est pas soumis dans sa relation au décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques et ne bénéficie pas des garanties prévues par ce dernier en matière de cessation de la relation de travail».

**NB :** Ainsi, au regard de la décision de recrutement et aux dispositions du décret exécutif n°93-222 précité, l'intéressé n'a pas la qualité de fonctionnaire pour réclamer l'application des garanties prévues par les dispositions du décret n° 85-59 précité.

**8 - L'arrêt du 22/07/2002, dossier n° 005485, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 164, a trait à la mutation du fonctionnaire.**

**Textes de base :**

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- Décret n° 85-60 du 23 mars 1985 fixant les mesures d'application immédiate du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- Décret exécutif n° 91-255 du 27 juillet 1991 portant statut particulier applicable aux travailleurs appartenant aux corps spécifiques à l'administration des forêts.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat, se basant sur l'article 120 du décret n° 85-60 et sur le décret exécutif n° 91-255 précités a décidé que :

1 - le fonctionnaire n'est pas en droit de refuser sa mutation d'un lieu à un autre pour nécessité de service à la condition que son dossier soit soumis à la commission du personnel pour avis ;

2 - dans l'espèce, l'examen des pièces du dossier ne révèle pas que l'appelante (commissariat des forêts de Guelma) a respecté cette procédure obligatoire et en omettant la mise en œuvre de celle-ci, elle a commis une erreur et a exposé sa décision de mutation à l'annulation».

Dans l'espèce, l'employeur, représenté par le directeur du secteur sanitaire de Aris a soutenu qu'il n'existe aucun abus au motif que la résiliation avant terme est motivée par les mauvais comportements de l'appelant. Ce moyen a été rejeté par le Conseil d'Etat parce qu'il n'a pas été soulevé devant les premiers juges.

**NB :** Le Conseil d'Etat ne tient pas compte des moyens soulevés devant lui pour la première fois. L'employeur aurait du soulever devant les premiers juges le motif de la résiliation avant terme.

**6 - L'arrêt du 16/12/2003, dossier n° 009740, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 158, a trait à la demande relative au paiement du salaire.**

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que : «L'intéressé n'a pas droit au salaire mais à une réparation à compter du jour de l'introduction de l'action car il n'a pas manifesté son intention de revenir au travail et n'a réclamé ses droits qu'au moment de l'introduction de l'instance actuelle».

L'intéressé a été suspendu de son travail par préavis de suspension du 20/08/1995 jusqu'à une nouvelle notification. L'administration n'a pas répondu aux requêtes de l'intéressé qui le 11/04/1998 a reçu du directeur de l'éducation une lettre l'informant qu'il est désolé de ne pouvoir prendre aucune mesure qu'après accord des services compétents en la matière et ainsi qu'elle commis un abus à l'égard de l'appelant qui a droit à la réintégration à son poste de travail et au bénéfice de ses droits acquis.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a précisé que la décision de suspension n'est qu'une mesure conservatoire temporaire qui ne peut se poursuivre plus de six mois.

**NB :** Sur la suspension cf. dans le même sens l'arrêt du 17/01/2000 dossier n° 182491. Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 109 qui a trait à la suspension d'un magistrat. Sur le commentaire de cet arrêt. Cf. Nasri Hafnaoui, Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in Revue du Conseil d'Etat n° 7-2005 p 79, spécialement n° 5 p 87.

**7 - L'arrêt du 15/04/2003, dossier n° 007843, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 161, a trait à la relation de travail temporaire.**

**Textes de base :**

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- Décret exécutif n° 93-222 du 2 octobre 1993 fixant le statut et la rémunération des agents et chefs de groupe de prévention et de sécurité.

3 - en application du décret exécutif n° 89-225 du 5/12/1985 portant statut particulier des ouvriers professionnels, conducteurs d'automobiles et appariteurs, l'APC aurait du intégrer l'intéressé dans le corps des chauffeurs selon les procédures fixées par ledit décret ;

**NB :** Il est à noter qu'effectivement le décret exécutif n° 89-225 ( jora du 6/12/1989 p 1166) prévoit une section 5 intitulée dispositions générales d'intégration composée des articles 9 à 12.

**4 - L'arrêt du 16/03/2004, dossier n° 009920, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 153, a trait la nature juridique du contrat de recrutement.**

#### Textes de base :

- Décret n° 66-136 du 2 juin 1966 fixant les règles applicables aux personnels contractuels et temporaires de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics et organismes publics.

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- Décret n°89-225 du 5 décembre 1989 portant statut particulier des ouvriers professionnels, des conducteurs d'automobiles et appariteurs.

- Décret exécutif n° 91-26 du 2 février 1991 portant statut particulier des travailleurs appartenant au secteur des communes.

Dans l'espèce le Conseil d'Etat a décidé que : «La qualité et la nature juridique du contrat de travail doivent être fixées par écrit en connaissance de cause par la partie contractante s'il s'agit effectivement d'un travailleur contractuel et il doit être cité clairement la durée du contrat et les motifs du recours à la conclusion d'une relation de travail à durée déterminée pour qu'il soit en conformité avec la législation du travail en vigueur et notamment les dispositions des décrets n° 85-59, n° 89-225 et n° 66-136 précités, chose qui n'a pas été prouvée par l'APC ce qui conduit à confirmer l'arrêt de la Cour de Constantine qui a considéré que l'intimé est un fonctionnaire relevant de la commune conformément au décret n° 91-26 précité».

**NB :** Ainsi, l'intéressé auquel est reconnue la qualité de fonctionnaire doit bénéficier de toutes les garanties prévues par la réglementation en vigueur.

**5 - L'arrêt du 09/04/2001, dossier n° 001205, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 156, a trait à la rupture du contrat avant terme.**

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que : «La résiliation du contrat avant la durée fixée porte préjudice au travailleur qui a droit en conséquence obligatoirement à une réparation».

Rapprocher cet arrêt avec l'arrêt du 21/02/1999 dossier n° 144707 rendu par la 1ère chambre du Conseil d'Etat, in Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 85 qui a trait aux effets de l'emprisonnement sur la réintégration et les salaires ; l'arrêt du 9/4/2001 dossier n° 001192, in Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 119 qui a trait à la révocation d'un fonctionnaire suite à sa condamnation par le juge pénal pour violation de l'obligation de réserve ; l'arrêt du 24/6/2002, dossier n° 004827, in Revue du Conseil d'Etat n° 2/2002 p 171 qui a trait au problème de la réintégration d'un huissier à son travail malgré une condamnation pénale pour des faits liés à sa profession.

Sur le commentaire de ces trois (03) arrêts cf. Nasri Hafnaoui, Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in Revue du Conseil d'Etat n° 7-2005 p 79, spécialement et respectivement page 82 n° 2, page 88 n° 6 et page 95 n° 10. cf. dans le même cadre, Nasri Hafnaoui, Les effets de la décision judiciaire sanctionnant les poursuites pénales en droit algérien sur la relation de travail. (Droit privé et Droit public), in Revue du Conseil d'Etat n° 6-2005 p 51.

**3 - L'arrêt du 16-03-2004, dossier n° 009993, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 150, a trait au travail temporaire dans la fonction publique.**

#### **Textes de base :**

- Décret exécutif n° 89-225 du 5/12/1985 portant statut particulier des ouvriers professionnels, conducteurs d'automobiles et appariteurs.

- Circulaire interministérielle du 22/02/1993.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que «L'intimée en considérant l'appelant comme agent temporaire (conducteur d'automobile) malgré son emploi pendant une durée de 10 ans et en procédant à son licenciement en violation des procédures légales pour garantir ses droits, a commis un abus à son égard ce qui impose l'annulation de la décision de licenciement et la réintégration de l'intéressé à son poste de travail avec le paiement de 15.000 DA à titre de réparation».

#### **Cette décision a été prise en tenant compte du fait que :**

1 - l'appelant était employé en qualité d'agent public au niveau de l'APC comme conducteur d'automobile depuis plus de 10 années ;

2 - la circulaire interministérielle du 22/02/1993 rappelle qu'il n'est permis de recruter de façon temporaire dans les institutions publiques que les agents chargés des travaux suivants : les femmes de ménage, les simples agents et les gardiens ;

**6 - la décision de révocation doit être annulée pour son illégalité du fait qu'elle a été prononcée en violation des dispositions de l'article 25 du décret n° 84-10 étant donné que l'appelant a introduit un recours devant la commission de recours**

**NB : Dans l'espèce, l'autorité habilitée aurait du attendre la décision de la commission de recours devant laquelle l'intéressé a introduit un recours contre la décision de révocation en application de l'article 25 du décret n° 84-10.**

**2 - L'arrêt du 15-06-2004, dossier n° 10847,Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 147, a trait aux poursuites pénales d'un fonctionnaire et aux effets de l'acquittement sur la réintégration et le salaire.**

**Textes de base :**

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 131 du décret n° 85-59 dispose que: «Compte tenu de la nature particulière des missions dévolues aux institutions et administrations publiques et des conséquences qui en découlent en matière d'obligations professionnelles des travailleurs concernés, lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales ne permettant pas son maintien en fonction, il est immédiatement suspendu.

Sa situation n'est définitivement réglée qu'une fois que la décision judiciaire sanctionnant les poursuites pénales est devenue définitive.

La décision de suspension peut être assortie, pour une durée maximale de six (06) mois, du maintien d'une quotité du salaire de base qui ne saurait excéder les trois quarts dudit salaire.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque les poursuites sont subséquentes à une faute professionnelle grave pouvant entraîner le licenciement».

Dans l'espèce, l'intéressé ayant bénéficié d'un acquittement et réintégré à son poste de travail a demandé le paiement de ses traitements du jour de sa suspension au jour de sa réintégration (47 mois) et la réparation.

Le Conseil d'Etat a décidé que «la demande en réparation n'est pas fondée en ce que l'administration n'est pas responsable de la mise en mouvement de l'action publique et il n'est pas permis au fonctionnaire de réclamer ses traitements pour la durée pendant laquelle il était l'objet de poursuites pénales dans un cadre en dehors de la responsabilité de l'administration».

**NB : Selon l'article 16 du décret n° 85-59, les travailleurs ont droit à une rémunération après service fait.**

## **DEUXIEME BILAN DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT ALGERIEN RELATIVE A DIVERS ASPECTS DE LA RELATION DE TRAVAIL EN DROIT PUBLIC (1)**

*Par Nasri HAFNAOUI*

**I - L'arrêt du 20-04-2004,dossier n° 009898, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 143, a trait la convocation du fonctionnaire devant la commission de discipline.**

### **Textes de base :**

- Décret n° 84-10 du 14 janvier 1984 fixant la compétence, la composition, l'organisation et le fonctionnement des commissions paritaires.
- L'article 25 du décret n° 84-10 dispose que : «Les commissions de recours doivent se prononcer par écrit, dans un délai maximum de trois mois, à compter de la date de la saisine, pour annuler, maintenir ou modifier les avis litigieux émis par les commissions.

Le recours introduit dans les délais ci-dessus a un effet suspensif sur la sanction prononcée».

### **Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :**

- 1 - la preuve de la convocation légale et officielle doit être prouvée au moyen de l'accusé de réception signé par le fonctionnaire ou par un procès verbal officiel signé de la part de l'appelant ;
- 2 - la présentation d'une copie de la convocation adressée à l'intéressé sans preuve de sa réception par ce dernier n'est pas suffisante pour prouver sa convocation de façon légale ;
- 3 - la convocation du fonctionnaire en matière disciplinaire est considérée comme une procédure substantielle entrant parmi la protection des droits de la défense ;
- 4 - l'administration doit s'assurer de la convocation légale avant de prononcer la sanction disciplinaire.
- 5 - les juges du premier degré en considérant les faits reprochés à l'intéressé comme prouvés à l'égard de l'appelant sur la base de la décision de la commission de discipline sans avoir respecté les dispositions de l'article 25 du décret n° 84-10 du 14 janvier 1984 et sans être assurés sur la validité de la convocation de l'appelant de façon légale devant la commission de discipline ont commis une erreur dans l'application de la loi ce qui expose leur décision à l'annulation.

De plus la consécration de cette liberté par la Constitution ne signifie pas pour autant qu'elle le soit réellement dans la réalité car la garantie dont parle l'article 37 est purement théorique puisque aucun mécanisme ne permet aux particuliers qu'ils soient personnes morales ou physiques de la mettre en œuvre. A notre connaissance les organisations de défense des droits de l'homme n'ont pas agi dans ce domaine pour défendre cette liberté comme elles l'ont fait pour l'ensemble des droits humains<sup>(38)</sup>. La saisine du Conseil constitutionnel ne peut être opérée que par les institutions centrales de l'Etat : le président de la République, ou les présidents des deux chambres du parlement.<sup>(39)</sup>

Dans la pratique les recherches que nous avons menées sur le marché algérien à partir de 1988-1989<sup>(40)</sup> nous ont permis de découvrir que la libération de l'activité économique était toute relative puisqu'on assistait à des pratiques monopolistiques ou d'ententes illicites voire de concurrence déloyale qui étaient le fait des principaux agents économiques. Ces différentes violations du principe de la L.C.I conduisirent le législateur à intervenir pour réguler le champ de la concurrence à partir de 1995 : l'ordonnance 95-06 puis l'ordonnance 03-03 relatives à la concurrence. Ces textes visaient à promouvoir et à organiser la concurrence en sanctionnant les actes susceptibles de lui porter atteinte. De même en 2004 la loi 02-04 relative aux pratiques commerciales prévoira des dispositions pour une meilleure transparence et une plus grande loyauté des transactions commerciales.

(38) *L'analyse de MARTINEZ relative à la guerre civile en Algérie fait ressortir qu'il existe des enjeux économiques derrière la violation des droits civils et politiques.*

(39) Article 166 de la constitution

(40) *Une économie de marché sans concurrence. Le quotidien d'Oran, 9,10 et 11 juin 2001 ; v. aussi L'autonomie de l'entreprise publique en Algérie : la fin de l'hégémonie étatique. Annuaire d'Afrique du nord (A.A.N.) 1991 p. 365.*

- établissements bancaires privés<sup>(35)</sup>, pharmacies, laboratoires d'analyses médicales, transport aérien, ou routier, taxis, mines, débits de boisson.

L'autorisation préalable peut revêtir plusieurs formes : accord, agrément, concession, licence, permis.

Les effets de ce régime de l'autorisation préalable sont les mêmes que l'agrément préalable ; il crée des priviléges ou des «rentes de situation».<sup>(36)</sup>

### **3 - Liberté de circulation des capitaux :**

Sans instaurer un régime de liberté totale de circulation des capitaux, la loi sur la monnaie et le crédit met fin à l'interdiction de circulation des capitaux dans les deux sens: en effet, selon l'article 183 la loi 90-14 les non-résidents<sup>(37)</sup>«sont autorisés à transférer des capitaux en Algérie pour financer toute activité économique ne relevant pas de la compétence légale de l'Etat ou de ses démembrements ou d'une autre personne morale expressément désignée» ;

De même les résidents en Algérie sont autorisés à transférer des capitaux à l'étranger pour financer des activités situées à l'étranger et complémentaires à leur activité de biens et services en Algérie.

C'est la constitution de 1996 qui va consacrer au sommet de l'ordonnancement juridique le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

### **§ 3 - TROISIEME PERIODE (1996 - 2005) CONSECRATION DE LA L.C.I. PAR LA CONSTITUTION DE 1996 :**

L'article 37 de la Constitution de 1996 stipule que la liberté du commerce est garantie ; cette consécration par la constitution signifie qu'elle constitue un principe cardinal d'organisation de la société; mais cette consécration ne signifie pas pour autant que cette liberté s'exerce sans limites : elle s'exerce dans le cadre de la loi.

(35) exemple : le conseil de la monnaie et au crédit a retiré l'agrément à deux banques privées, la MOUNA Bank et Arco Bank, cette décision a été prise en vertu de l'article 95 de l'ordonnance 03-11 du 26/08/2003 relative à la monnaie et au crédit,

(36) A. De LAUBADERE et pierre DELVOLVE – ouvrage P.C.T. p. 214

(37) L'article 181 de la loi définit le non-résident comme la personne physique ou morale dont le centre principal d'activité est située en dehors de l'Algérie :

Le décret 93-12 du 5/10/1993 instaure un régime juridique de déclaration des investissements et non plus d'autorisation administrative; plusieurs régimes différents sont définis: un régime général par lequel les investisseurs bénéficient de plusieurs avantages (non assujettissement à plusieurs taxes par ex. la T.V.A., taxe immobilière) et surtout les investisseurs peuvent être dispensés du paiement de l'impôt sur le bénéfice des sociétés pendant une période de deux ans à cinq ans ; d'autres régimes plus favorables encore sont instaurés dans les zones de libre échange.

L'ordonnance 01-03 du 20 /08/2001 relative au développement de l'investissement ira plus loin vers une plus grande sécurisation juridique des investisseurs. La notion d'investissement définie à l'article 1 est plus large : c'est ainsi qu'elle englobe les extensions des capacités de production ou la participation dans le capital d'une entreprise ou bien encore les reprises d'activités dans le cadre d'une privatisation partielle ou totale. L'article 4 réaffirme le principe de la liberté d'investir dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur et le régime de déclaration de l'investissement auprès de l'agence nationale de développement de l'investissement ;

De même que le décret 93-12 l'ordonnance 01-03 prévoit deux régimes différents en ce qui concerne les avantages accordés : un régime général et un régime dérogatoire (articles 9,10 et 11).

Les garanties accordées aux investisseurs relèvent elles du principe de l'égalité de traitement (article 14) entre nationaux et étrangers sous réserve de reciprocité prévue avec les pays liées par des conventions internationales avec l'Algérie ? les différends entre l'investisseur sont soumis aux juridictions compétentes sauf conventions relatives à l'arbitrage et à la conciliation.

Par ailleurs l'article 15 rappelle le principe de non rétroactivité des lois en édifiant que : «les révisions ou abrogations susceptibles d'intervenir à l'avenir ne s'appliquent pas aux investissements réalisés dans le cadre de la présente ordonnance à moins que l'investisseur ne le demande expressément»

Quand à l'article 16 il interdit toute réquisition par voie administrative. Toute autre réquisition donne lieu à une indemnisation juste et équitable.

Les organes de l'investissement sont : le Conseil National de l'Investissement, l'Agence nationale de développement de l'investissement, le guichet unique qui regroupe toutes les administrations et organismes concernés par l'investissement. Les décrets exécutifs 01-281 et 01-282 déterminent les règles relatives à la composition, l'organisation et au fonctionnement de ces organes ;

Pour être complet, précisons que par dérogation au régime de déclaration des investissements il existe toujours un régime d'autorisation préalable pour certaines activités déterminées :

L'ordonnance 03-03 du 19/07/2003 relative à la concurrence, comme l'a fait l'ordonnance 95-06 définit comme principe de base de la concurrence la liberté des prix (chapitre 1) avant de prohiber certaines pratiques restrictives de la concurrence (chapitre 2) et d'aborder dans un titre 3 le contrôle de la concurrence par le Conseil de la concurrence. Nous n'aborderons ici que la liberté des prix qui est une dimension de la L.C.I. alors que les deux autres aspects seront traités comme limites à ce principe.

• **la liberté des prix :**

L'ordonnance de 1975 avait défini un régime de prix administrés ; la loi 89-12 du 5/07/1989 modifie radicalement le régime des prix ; en effet à l'exception d'une liste limitatives de produits (produits agro-alimentaires et produits de consommation courante) qui demeurent plafonnés ou garantis par l'Etat les autres produits sont fixés par le marché. L'entreprise va pouvoir fixer librement les prix des produits qu'elle offre sur le marché en tenant compte d'un certain nombre de paramètres (situation de l'offre et de la demande, pouvoir d'achat du consommateur etc....).

Par la suite l'ordonnance 95-06 relative à la concurrence retiendra le même principe comme l'une des bases de la concurrence. Elle sera remplacée plus tard par l'ordonnance 03-03 du 19/07/2003.

• **le statut de commerçant** sera plus facilement accessible : la loi 90-22 du 18/08/1990 va assouplir quelque peu les conditions de délivrance du registre du commerce.

Quatorze ans après et compte tenu des abus observés : notamment des registres de commerce fictifs favorisant la fraude et l'évasion fiscale la nouvelle loi 04-08 du 14/08/2004 va fixer des conditions d'exercice plus strictes.

**b - la liberté du commerce extérieur :**

La Constitution de février 1989 va abroger le monopole de l'Etat sur le commerce extérieur dans son article 19 : l'organisation du commerce extérieur, même si elle relève toujours de la compétence de l'Etat, va être désormais précisée par la loi qui en détermine «les conditions d'exercice et de contrôle».

La loi 90-14 du 14/04/1990 sur la monnaie et le crédit puis le décret 91-37 va permettre l'exercice du commerce de gros aussi bien pour opérateurs privés que publics nationaux ou étrangers.

**2 - Liberté d'investissement :**

Après la loi de 1988 et surtout la Constitution de 1989, une nouvelle période va commencer : elle est marquée par la libéralisation de l'investissement son encouragement et sa garantie ;

**B - la rupture normative : la constitution de 1989 :**

La Constitution de 1989 opère une rupture normative avec l'ancien système d'inspiration socialiste tant au niveau politique en reconnaissant trois pouvoirs distincts (le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire) qu'au niveau économique en modifiant le statut de la propriété publique et restreignant le rôle de l'Etat. C'est ce dernier niveau qui nous intéresse particulièrement.

La Constitution de 1989 va modifier substantiellement le statut et la fonction des propriété publique et privée tout d'abord en supprimant toute référence au socialisme ensuite en définissant et délimitant la propriété publique dans son article 17<sup>(33)</sup> ; de même qu'elle réintroduira au sommet de l'ordonnancement juridique la distinction entre les domaine privé et public de l'Etat dans son article 18<sup>(34)</sup> distinction qui sera affinée par la loi 90-30 du 1/12/1990 et les décrets 91-454 et 91-255 du 23/11/1991. Cette nouvelle approche de l'appropriation publique va inverser la problématique socialisante précédente consacrée par la Constitution de 1976 : tout ce qui n'est pas expressément défini par la Constitution et la loi comme public sera susceptible d'appropriation privée.

**C - La mise en place du dispositif de la L.C.I. :**

Les textes complémentaires concomitants à la Constitution de 1989 ou ultérieurs vont organiser le principe et lui donner un contenu : la liberté de la concurrence-dont celle des prix-celle du commerce aussi bien interne qu'extérieur, celle de l'investissement et du mouvement des capitaux.

**1 - La liberté du commerce :****a - La liberté du commerce intérieur :**

La liberté du commerce suppose à la fois la possibilité d'exercer le commerce sans entrave, en réunissant certaines conditions nécessaires à l'exercice de la profession de commerçant, notamment celles relatives à l'inscription au registre de commerce et d'autre part, celle de pouvoir fixer les prix librement.

(33) Article 17 de la constitution de 1989 : «la propriété publique est un bien de la collectivité nationale. Elle comprend le sous-sol, les usines et les carrières, les sources naturelles d'énergie, les richesses minérales naturelles et vivantes des différentes zones du domaine maritime national ; les eaux et les forêts. Elle est en outre établie sur les transports ferroviaires, maritimes et aériens, les P.T.T. ainsi que sur d'autres biens fixés par la loi».

(34) Article 18 : «le domaine national est défini par la loi ; il comprend les domaines public et privé de l'Etat, de la wilaya et de la commune. La gestion du domaine national s'effectue conformément à la loi».

En 1976 une Constitution consacrant le régime socialiste verra le jour : par la reconnaissance du principe de la propriété collective des moyens de production elle ouvre un domaine illimité à la propriété publique et limite au contraire la propriété privée. De même dans le chapitre consacré aux droits et libertés du citoyen il n'est pas fait mention d'une liberté économique.

La mort du président Boumediene va précipiter les choses et permettre à son successeur d'entamer une libéralisation progressive dans certains secteurs (artisanat, petites et moyennes entreprises sociétés d'économie mixte).

## § 2 - SECONDE PERIODE (1988-1996) :

### RESURGENCE DE LA L.C.I. ET RUPTURE NORMATIVE - LA CONSTITUTION DE 1989

Sous l'empire de la loi du 12/07/1988 relative à l'orientation des investissements privés nationaux, l'Etat renonce à subordonner la création des entreprises privés à un acte administratif (A) et ouvre de fait la voie vers la reconnaissance de la L.C.I. principe fondamental d'organisation du capitalisme.

La Constitution de 1989 opère une rupture normative avec l'ancien système et jette les fondations juridiques d'un régime libéral (B) alors que d'autres textes vont compléter la rupture et donner un contenu au principe (C).

#### A - l'abrogation de l'agrément préalable obligatoire :

La loi du 12/07/1988 ouvre la voie à la liberté d'investir ou de créer son entreprise et donc à la liberté du commerce et de l'industrie en abrogeant l'agrément préalable même si une période de transition s'avère nécessaire ; des textes d'application en prévoiront les modalités comme le décret 88-195 du 11/10/1988 qui va transférer les prérogatives de l'office national pour l'orientation le suivi et la coordination de l'investissement privé national au conseil national de planification et à la chambre nationale de commerce ; celle-ci deviendra petit à petit l'organe central de mise en œuvre de la L.C.I.

Les premières analyses de la loi de 1988 faisaient ressortir la contradiction entre cette loi et le statut de la propriété privée tel que le déterminait la constitution socialiste de 1976<sup>(32)</sup>. L'avènement de la nouvelle constitution en février 1989 allait changer radicalement les termes du débat juridique.

(32) Walid LAGGOUNE, *la réforme du régime juridique des investissements privés (loi de la 12/07/1988 relative à l'orientation des investissements privés nationaux)* R.A.S.J.E.P. 1989 n° 2 p. 285 et s.

colonialiste ou discriminatoire<sup>(29)</sup>. Certains auteurs<sup>(30)</sup> interprètent l'option du gouvernement pour le socialisme contenue dans la déclaration gouvernementale du 28/09/1962 qui développe le programme de Tripoli insérée au J.O. du 26/10/1962 comme incompatible avec la L.C.I. : elle serait donc «nulle et non avenue» selon la formule de l'article 2. A partir de là on peut considérer qu'elle ne fait plus partie des droits fondamentaux reconnus et protégés par la loi et la Constitution : c'est ainsi que la Constitution de 1963 dans son titre II consacrée aux droits fondamentaux ne garantit aucune liberté économique. Dès lors l'exercice de l'activité industrielle et commerciale devient une simple faculté tolérée par les gouvernants ; aussi peut-il faire l'objet d'une réglementation administrative en vue de son abrogation.

## 2 - le contrôle de l'investissement privé :

Le code des investissements de 1966 va obliger tout investisseur privé à demander un agrément préalable obligatoire (article 4) ce qui va considérablement réduire le nombre d'investissements jusqu'à 1982.

### - les effets du régime de l'autorisation administrative sur les investissements :

Quantitativement les investissements privés seront cantonnés dans des proportions médiocres ; malgré ce régime prohibitif un certain nombre d'entreprises seront créées en marge de la loi confirmant cette leçon de l'histoire économique : **plus les lois sont strictes et rigides plus l'évolution économique se fera en marge de ces lois.**

Paradoxalement ce régime procurera certains priviléges à ceux qui bénéficieront de l'agrément préalable (approvisionnement en «matière première» ou plutôt semi-finie en provenance de l'étranger et achat d'équipement par exemple machines au dinar convertible) ; il s'agit d'un marché protégé né sous un régime autoritaire et dirigiste. Le régime de l'autorisation administrative peut être analysé en droit comme une dérogation offrant des garanties à l'exercice d'une activité et créant des priviléges pour son détenteur.<sup>(31)</sup>

## B - Abrogation de la L.C.I. :

Même si on pouvait considérer sur le plan formel que le principe de la L.C.I. était toujours applicable en Algérie l'ordonnance du 5/07/1973 en abrogeant la législation coloniale anéantit ce qui pouvait subsister du principe.

Dans ce contexte l'initiative publique devient la règle et l'initiative privée l'exception ;

(29) Article 2 de la loi 62-156 du 31/12/1962, *Jura*, 1963, p. 18

(30) F. BORELLA *Le droit public économique de l'Algérie R.A.S.J.E.P. 1966 n° 3 p. 554*

(31) Francine BATAILLER, «Les bénits possédantes du droit administratif ; les actes unilatéraux créateurs de priviléges», *R.D.P.* 1965, p. 1051, cité par DELAUBADERE.

Après avoir longtemps fait l'objet de controverses sur sa place dans la hiérarchie des normes La L.C.I. est aujourd'hui consacrée, en France et en Algérie, par la constitution de 1996 ( article 37) et ne souffre donc plus d'aucune contestation quant à sa valeur juridique.

## SECTION 2 : LA L.C.I. EN ALGERIE :

En Algérie, le principe a tout d'abord été reconduit à travers la loi du 31/12/1962 nié et combattu durant la période après l'indépendance avant d'être de nouveau reconnu puis consacré par la constitution de 1996 dans son article 37.nous étudierons par conséquent le principe de la L.C.I. durant ces trois périodes.

### § 1 - PREMIERE PERIODE : 1962 - 1988 NEGATION DE LA L.C.I.

Durant cette période le principe subsistera formellement de 1962 à 1973 (A) avant d'être abrogé en 1973 (B)

#### A - subsistance formelle de la L.C.I. (éléments du débat juridique) :

On peut parler de subsistance formelle d'une part parce qu'elle fait partie de l'héritage français reconduit par la loi du 31/12/1962 d'autre part parce que dès 1966 le contrôle de l'investissement privé rend très difficile l'exercice effectif de cette liberté.

#### 1 - la prorogation du principe par la loi du 31/12/1962 :

En principe le fameux « décret d'Allardes » figure parmi l'héritage juridique de l'Algérie : en effet la loi du 31/12/1962 proroge toutes les dispositions du droit français en Algérie sauf en ce qui concerne les dispositions contraires à la souveraineté nationale. Cette loi sera abrogée en 1973. Cependant si le principe existe théoriquement dans le droit positif il se trouve selon l'expression de Mohamed BOUSOUmah «en porte-à-faux avec l'ordre social existant»<sup>(27)</sup> au lendemain de l'indépendance .Même sur le plan doctrinal<sup>(28)</sup> la loi du 31/12/1962 reconduisant la législation française suscite des interrogations : en effet l'article 62 de la constitution de 1963 prescrit au juge et à l'administration d'obéir aux intérêts de la révolution socialiste dans son application de la loi. Pour algérianiser un texte à caractère législatif ou règlementaire, l'administration et surtout le juge doivent se livrer à une étude approfondie de sa situation juridique examiner si ses dispositions ne portent pas atteinte, soit à la souveraineté intérieure ou extérieure de l'Etat algérien, soit à l'exercice normal des libertés démocratiques, ou si elles ne sont pas d'inspiration

(27) Mohamed BOUSOUmah. *L'entreprise socialiste en Algérie*. O.P.U. éd. Economica, p. 318

(28) Cyrille David. *la liberté du commerce en Algérie*. R.A.S.J.E.P. 1972 p. 633

**b - pour des raisons d'ordre public économique :**

Le C.E. a admis dès 1952 que l'autorité administrative pouvait apporter à la L.C.I. «les limitations strictement nécessaires à la sauvegarde des intérêts des consommateurs» et prendre des mesures contre l'accaparement des denrées alimentaires et les manœuvres spéculatives visant à provoquer la hausse des prix<sup>(22)</sup>; ces mesures, au fond, avaient pour objet de rétablir le libre jeu de la concurrence et, en les autorisant le C.E. n'a fait que défendre la L.C.I. on peut y voir une application de ce que l'on nomme l'Ordre public économique.

- **l'Ordre public économique** est une notion utilisée par les pouvoirs publics afin d'éviter les abus du plus fort (sur le marché) ou encore pour imposer aux mécanismes économiques certaines directions au lieu de se fier uniquement aux mécanismes spontanées du marché. L'un des instruments utilisés pour imposer cet ordre est la politique des prix : par exemple le prix du pain ou du lait peut être fixé par l'Etat malgré le principe général de la liberté des prix.

En résumé on peut avancer que la jurisprudence du C.E est incertaine : Quelques décisions récentes, datant de 1988, confirment ce caractère incertain ;<sup>(23)</sup>

**2 - la reconnaissance restrictive du Conseil constitutionnel :**

Le Conseil reconnaît la liberté d'entreprendre dans plusieurs décisions, mais sans lui donner un caractère général et absolu<sup>(24)</sup> : il affirme dans trois décisions<sup>(25)</sup> que cette liberté «n'est ni générale ni absolue» et elle «s'exerce dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi» où l'on peut déceler une logique d'extension inhérente à la notion de service public comme l'écrit P. Delvolvè : les libertés publiques en viennent à être limitées au nom des exigences présumées du service public. Toutefois la décision du Conseil Constitutionnel du 12/01/2002 concernant la nouvelle définition du licenciement économique (C. trav. art. L 321-1) introduite par la loi de modernisation sociale du 17/01/2002 confirme la **primauté de la liberté d'entreprendre sur le droit du travail**. Conformément à la logique libérale et contrairement à la jurisprudence de la Cour de Cassation<sup>(26)</sup>, le Conseil constitutionnel estime que l'entreprise peut, en licenciant ses salariés, participer néanmoins à la sauvegarde de l'emploi en renforçant sa compétitivité et en anticipant les difficultés à venir «en prenant des mesures de nature à éviter des licenciements ultérieurs plus importants». Ainsi le Conseil considère que la liberté d'entreprendre exclut le contrôle du juge sur la cause économique des licenciements et toute «contrainte sur la gestion de l'entreprise».

(22) C.E. 30 mai 1952, confédération nationale de fruits et légumes, Rec. 289

(23) C.E. 23/12/1988 M. Ait-Hadj et autres et M. Boutboul, RFD adm. 1989, n°6, p. 560 et s. CE ass. 16/12/1988, Assoc. Des pêcheurs au filet et engins Garonne, Isle et Dordogne maritimes : RD public 1989, p. 52 ; AJDA 1989 p. 134

(24) Robert CHARVIN, Jean-jacques SUEUR, ouvrage p.c.t. p.298

(25) Déc. 16/01/1982, 27/07/1982, 16/01/1986

(26) La Cour de Cassation, comme l'écrit D. Rousseau (*le monde*, 17/01/2002) dans une jurisprudence récente (cass. 30/09/1997, Sté usines de Rosières ; 1/12/1999, Sté Miko) avait sanctionné «les licenciements boursiers» réprimés par le législateur dont l'article 107 de la loi du 17/01/2002 a été annulé ; cité par Robert CHARVIN, Jean-jacques SUEUR, ouvrage p.c.t. p.299

ces infractions. Le conseil d'Etat français rejette le pourvoi au motif «que les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité, ...ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre où les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses» qu'il appartient au juge de contrôler. Ainsi le C.E. a estimé que ces arrêtés étaient justifiés en raison des circonstances graves dans lesquelles les agissements des filles publiques ont eu lieu tant du point de vue du maintien de l'ordre, de l'hygiène et de la salubrité que des nécessités de la défense nationale, la fréquentation d'un personnel suspect par les soldats et officiers de l'Armée étant susceptibles de provoquer des divulgations de secrets. Que dans ce but si certaines restrictions ont dû être apportées à la liberté individuelle des filles ainsi qu'à la liberté du commerce des débitants, elles n'excèdent pas les limites des pouvoirs du préfet maritime.

- **Observations :** Cet arrêt est intéressant à plus d'un titre : sur le plan des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie : elle confirme que cette liberté n'est pas absolue, qu'elle s'exerce dans certaines limites et qu'elle ne saurait en tout cas porter atteinte à l'ordre public ; cette notion diffère selon que l'on soit en temps de paix ou en temps de guerre. C'est par rapport à cette conception de l'ordre public dans les circonstances exceptionnelles de l'état de siège selon la loi du 8/08/1849 que l'arrêt Dame Dol et Laurent confirme la jurisprudence antérieure de l'arrêt Delmotte du C.E. : dans cette affaire le C.E. avait eu à se prononcer sur des décisions de l'autorité militaire prononçant la fermeture de débits de boissons dans lesquels s'étaient produit des incidents. La loi de 1849 sur l'état de siège ayant pour effet de transférer seulement à l'autorité militaire les pouvoirs exercés en temps normal par l'autorité civile la première ne pouvait procéder à la fermeture des débits que si ceux-ci étaient considérés comme des lieux de réunions, l'autorité militaire étant habilité à supprimer le droit de réunion. Etant appelé à interpréter la notion de «réunion» au sens de la loi de 1849 le C.E. avait suivi le commissaire du gouvernement Corneille qui avait exposé dans ses conclusions que : «la législation de l'état de siège... substitue à l'état de droit ordinaire un état exceptionnel s'adaptant aux nécessités de l'heure et aux circonstances anormales qui le provoquaient... l'expression «réunion» contenue dans le §4 de l'article 9 de la loi doit donc être interprétée avec son sens le plus large... Un débit de boissons est un lieu de réunion». <sup>(21)</sup>

(21) C.E. 6/08/1915. Delmotte Rec. 215, concl. Corneille ; S. 1916.3.9, note Hauriou ; D. 1916.3.1 ; R.D.P. 1915.700 note J. c : ce sens inverse v. causa. Crim. 23/07/1941. D. 1941. 133

C'est en Europe que le principe de subsidiarité a été consacré par l'article 90 §2 du traité de Rome qui interdit aux Etats membres de donner des subsides aux entreprises par opposition à la législation américaine. Pour être plus précis le bénéfice d'une aide à une entreprise européenne est subordonné à une défaillance du marché. Mais l'aide doit être temporaire et conditionnée par l'exigence d'un retour aux lois du marché. C'est à l'Etat de prouver la nécessité de cette aide.

**Pour la Commission Européenne ces aides se justifient «lorsque le libre jeu de la concurrence empêche de progresser vers les objectifs économiques et sociaux de la Communauté, ou ne permet pas de les atteindre dans des délais ou moyennant des coûts sociaux supportables, ou risque de mettre en cause la concurrence elle-même».**

Dans deux communications, l'une du 17/09/1984 relative à la participation des autorités publiques dans le capital des entreprises, la seconde aujourd'hui annulée du 24/07/1991 la Commission y dégage ce qu'il est convenu d'appeler le principe de l'investisseur en économie de marché selon lequel la qualification d'aide doit être retenue dès que «*l'autorité publique procure à l'entreprise des fonds à des conditions qui ne seraient pas acceptables pour un investisseur opérant dans des conditions normales d'une économie de marché*».

La Cour de justice européenne a, quant à elle, consacré ce principe de l'investisseur en économie de marché dans plusieurs de ces décisions<sup>(20)</sup> concernant des grandes entreprises françaises.

## B - Une liberté reconnue mais restreinte :

### 1 - La reconnaissance restrictive du Conseil d'Etat :

#### a - pour des raisons d'ordre public absolu :

Dans un arrêt de principe du 28/02/1919, (dame Dol et Laurent) le C.E. a été amené à se prononcer sur les restrictions imposées par l'autorité préfectorale à l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie pour des raisons d'ordre public en temps de guerre : ainsi deux filles «galantes» introduisent un recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de plusieurs arrêtés du préfet maritime du camp retranché de Toulon ayant pour objet «d'interdire, d'une part aux propriétaires de bars ou débits de boissons de servir à boire à des filles tant isolées qu'accompagnées et de les recevoir dans leurs établissements», d'autre part, «à toute fille isolée de racoler en dehors du quartier réservé et toute femme ou fille de tenir un débit de boissons ou d'y être employée à un titre quelconque» sous peine de prison pour les filles et de fermeture pour les établissements où seraient constatées

(20) Pour Renault v. JOCE N° L 220 du 11/08/1988 ; Thomson, JOCE n° 181 du 12/07/1991 ; Crédit Lyonnais JOCE n° C. 331 du 20/12/1991.

**B - La liberté de concurrence :**

Pour être effectif le principe de la L.C.I. doit en principe respecter les règles de la concurrence, qui apparaît comme ligne de démarcation entre les activités économiques d'ordre privé et celles qui engagent l'Etat ; ces rapports sont délimités par deux interdictions majeures : d'une part l'interdiction faite aux services publics de concurrencer les activités privées, d'autre part l'interdiction aux personnes privées de porter atteinte aux monopoles publics<sup>(18)</sup>. Nous reviendrons plus tard sur ce que nous considérons comme des limites à la L.C.I.

**§ 3 - Caractéristiques essentielles du principe :**

La reconnaissance de la L.C.I. ne signifie pas pour autant l'absence d'intervention de l'Etat dans le domaine économique mais son caractère subsidiaire (A) L'exercice de la L.C.I. sera également restreint pour des raisons d'ordre public par le Conseil d'Etat (B).

**A - une liberté essentielle en économie de marché : Caractère subsidiaire de l'intervention de l'Etat**

Dans le régime libéral il est en principe interdit aux services publics de concurrencer les activités privées.

Dans la fameuse affaire Bac d'Eloka, le commissaire du gouvernement Mattez définit la doctrine libérale ainsi : «*l'Etat ne prend en charge les activités économiques privées que de manière exceptionnelle ou accidentelle lorsque aucun particulier ne l'a fait et qu'il apparaît nécessaire que l'Etat s'en charge dans un but d'intérêt général.*»

D'autre part, le C.E. a reconnu aux organes locaux le droit d'intervenir dans la vie économique en cas de «circonstances exceptionnelles», liées à la nécessité d'assurer «la salubrité, la santé et l'alimentation publique» dans le cas d'insuffisance ou de carence de l'initiative privée : c'est ainsi que le conseil d'Etat a reconnu la légalité d'une délibération du conseil municipal de Valence donnant en concession l'exploitation de piscines et de bains douches, cette création étant justifiée «tant par des raisons tirées de l'hygiène publique que par l'insuffisance de l'initiative privée».<sup>(19)</sup>

C'est la consécration de ce que l'on pourrait appeler l'Etat libéral subsidiaire !

(18) LAMY *Droit économique* 1992 n° 1 et s ;

(19) C.E., 19 mai 1933, n°22 072, Rec. C.E. 1933, p.540

Dans l'arrêt Martial de Laboulaye, le C.E. considère «les principes généraux du droit garantis notamment par le préambule de la Constitution du 27/10/1946, auquel se réfère le préambule de la constitution du 4/10/1958».

Ainsi, suite à cet arrêt, la L.C.I. peut-être considérée à la fois comme un principe général du droit et comme une liberté publique.

### § 2 - Le contenu du principe :

Selon A. DELAUBADERE et pierre DELVOLVE<sup>(15)</sup>, ce principe aurait un double contenu, la liberté d'entreprise et la liberté de concurrence.

#### A - La liberté d'entreprise :

La liberté d'entreprise suppose la liberté d'établissement ou d'installation et la liberté d'exercice ou d'exploitation de l'activité économique.

##### 1 - la liberté d'établissement ou d'installation :

La liberté d'établissement signifie le libre exercice de toute activité professionnelle par le citoyen sans aucune limitation légale<sup>(16)</sup> ; ce qui exclut l'interdiction d'ouverture d'établissement, l'exigence d'une autorisation<sup>(17)</sup>, celle d'une déclaration préalable, la fixation de conditions d'aptitude professionnelle et l'attribution d'un monopole à une entreprise.

##### 2 - la liberté d'exercice ou d'exploitation :

La liberté d'exercice ou d'exploitation s'oppose à la restriction de certaines formes de gestion et d'utilisation de certains procédés ou de certains produits.

Pour compléter le principe A. DE LAUBADERE et Pierre DELVOLVE évoquent la liberté du travail et la liberté contractuelle.

En ce qui concerne la liberté du travail d'abord, elle est un aspect de la liberté de l'activité professionnelle. Mais la liberté du travail se distingue de la L.C.I. en ce que le travail s'effectue avec des moyens physiques ou intellectuels alors que le commerce et l'industrie nécessitent des capitaux.

La liberté contractuelle principe fondamental du régime des obligations civiles et commerciales permet de réaliser les échanges auxquels donnent lieu les activités industrielles et commerciales.

(15) A. DE LAUBADERE et pierre DELVOLVE, ouvrage p.c.t. p

(16) C.E. 22/06/1963, syndicat du personnel soignant de la Guadeloupe, A.J.D.A. 1963 p. 460

(17) C.E. 22/06/1952 DEDIGNAC. Precité.

Plus récemment, en Algérie l'origine du principe peut être reliée, jusqu'à l'indépendance et même quelques années après, à la métropole française. Mais dès l'indépendance, l'Algérie s'éloigna du modèle capitaliste imposé par l'Etat colonial et nia le principe de la L.C.I. dans une première phase. Par la suite ce dernier réapparut à la faveur de la constitution de 1989 qui consacra l'orientation libérale du régime.

Dans le souci de prendre en compte ce qui rapproche mais aussi ce qui différencie le principe dans les deux pays nous étudierons dans deux sections successives la L.C.I. en France et en Algérie.

## SECTION 1 : LA L.C.I. EN FRANCE

Nous étudierons dans un premier paragraphe la nature juridique du principe, dans un second paragraphe son contenu avant d'en dégager les caractéristiques essentielles (§3).

### § 1 - Nature juridique de la L.C.I. :

En France la L.C.I. est considérée comme une liberté publique dont il revient à la loi de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercer<sup>(7)</sup>. Le Conseil d'Etat en avait retenu le principe dans l'arrêt Daudignac<sup>(8)</sup> : en décidant notamment que le maire ne pouvait subordonner à autorisation l'exercice d'une profession (celle de photographe ambulant) non réglementée par la loi. Cette solution fut reprise sous l'empire de la constitution de 1958 lorsque la haute juridiction administrative a considéré que la L.C.I. figure parmi les libertés publiques placées par l'article 34 de la Constitution sous la sauvegarde du législateur<sup>(9)</sup> et que le gouvernement ne peut porter atteinte au « libre accès à l'exercice par les citoyens de toute activité professionnelle n'ayant fait l'objet d'aucune limitation légale».<sup>(10)</sup>

La L.C.I. peut aussi bien être considérée comme un principe général du droit «applicable indépendamment de tout texte<sup>(11)</sup>». Cette solution apparaît dans plusieurs arrêts du Conseil d'Etat<sup>(12)</sup> ; dans des arrêts plus récents, le C.E. parle du «principe posé par la loi des 2 et 17 mars 1791» ce qui signifie, selon P. Delvolvé, que le principe déborde la loi<sup>(13)</sup> ; il fait référence quelquefois directement au « principe de la liberté du commerce».<sup>(14)</sup>

(7) Ph. Braud, *la notion de liberté publique en droit français*, 1968, L.G. D.J., p. 328 et s.

(8) C.E. 22/06/1951, DAUDIGNAC, Rec. 362 ; D. 1951, concl. Gazier, note J.C. ; G.A.D.A. p.364.

(9) C.E. 28/10/1960, Martial de Laoulaye, Rec. 570 ; A.J. 1961.20, concl. Heumann ; Dr. soc. 1961. 141, concl. Heumann, note Teitgen.

(10) C.E. 22/06/1963, Syndicat du personnel soignant de la Guadeloupe, Rec. 386 ; A.J. 1963. 460. chr. Genot et Fourré : annulation d'un décret limitant l'accès à une profession antérieurement libre.

(11) A. De LAUBADERE et Pierre DELVOLVE, ouvrage p.c.t. , p. 198; voir aussi Robert CHARVIN, Jean-jacques SUEUR- Droit de l'homme et libertés de la personne, LITEC, 4<sup>e</sup> édition, 2002 p. 297 et s

(12) C.E. 20/12/1935, Ets Vézia, p. 1212 ; R.D.P. 1936.119., concl. Latournerie ; G.A. n°56 p. 233 ; 26/06/1959, synd. des ingénieurs-conseils, p. 394 ; R.D.P. 1959.1004, concl. Fournier ; D.1959.541, note 14Huillier ; S. 1959.202, note Drago ; G.A. n°98, p. 474 ; 12/02/1960 Soc. Industrielle et commerciale d'approvisionnement, p.103 ;

(13) C.E. 9/01/1981, soc. Claude publicité, p. 1; D. 1981. I.R., obs. P. Delvolvé.

(14) C.E. 23/10/1981, Ministre de l'économie et soc. Sagmar, p. 385 ; A.J.D.A. 1982.162, concl. Pauti

Mais la reconnaissance de la L.C.I. ne signifie pas pour autant l'absence d'intervention de l'Etat dans le domaine économique mais son caractère subsidiaire.

Au 19 ème siècle certains auteurs tentent de définir le rôle de l'Etat dans un régime libéral tout en soulignant sa complexité. Ainsi pour Edmund BURKE philosophe anglais du 18 ème siècle : «l'un des problèmes les plus complexes du législateur est de déterminer dans quels domaines l'Etat devrait intervenir et donner des directives dictées par la raison publique et ceux qu'il devrait abandonner à l'initiative privée. »<sup>14)</sup>

Le philosophe tente de répondre : «la ligne la plus claire de distinction que l'on puisse tracer est que l'Etat devrait borner son activité à ce qui le concerne ou à ses créations(ou fondations) c'est à dire aux institutions de sa religion, à sa magistrature, à ses revenus, à ses forces militaires sur terre et sur mer, aux corporations qui lui doivent son existence ; en un mot à tout ce qui est vraiment et spécifiquement public : la paix publique, la sûreté publique, l'ordre public, la prospérité publique». <sup>15)</sup>

Une brillante définition que ne désavoueraient certainement pas les chancres du néo-libéralisme moderne !

**Il faudra attendre plus d'un siècle avant que le principe ne soit affiné et délimité notamment par la jurisprudence administrative française et jusqu'à 1982 pour qu'il soit reconnu par le Conseil constitutionnel français.**

Au 14 et 15 ème siècle, l'activité économique dans le Maghreb qui est liée à la valeur du travail selon Ibn khaldoun est beaucoup plus libre qu'en Europe. Ce dernier la considère comme un facteur de prospérité<sup>16)</sup> : «les marchés des produits et des industries artisanales sont bien achalandés ; le revenu et la dépense des citadins s'enflent. En raison de leur activité, ceux qui travaillent à les produire s'enrichissent. Lorsque la civilisation augmente, le travail à fournir augmente à nouveau, puis le luxe croît à son tour, à la suite des gains réalisés».

Ainsi la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce sont consacrées au Maghreb au 14 et 15 ème siècle bien avant l'Europe. En effet, selon Ibn khaldoun, l'agriculture, les métiers et le commerce sont des procédés naturels de se procurer des moyens d'existence.

(4) Edmund BURKE, *Thoughts and details on scarcity*, in, *The works of Edmund BURKE*, Londres 1827 vol. 7 p. 373-419 (*Réflexion sur la rareté*), cité par Pierre ROSANVALLON, *La crise de l'Etat Providence*, p. 73.

(5) *Ibid.*

(6) *Muqaddima* text 61.

## LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE EN FRANCE ET EN ALGERIE

*Par Mustapha MENOUEUR,  
Professeur de droit à l'université d'Oran*

### INTRODUCTION :

Le principe date du 18 ème siècle en Europe, plus particulièrement en France : c'est la loi fiscale du 2 et du 17 mars 1791 (dite décret d'Allardes) qui a affirmé le principe<sup>(1)</sup> et celle des 14-17 juin 1791 (dite loi Le Chapelier) qui a mis fin au régime des corporations deux ans après la révolution française. La déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 consacre le caractère sacré et inviolable du droit de propriété et la liberté qui consiste à faire ce qui ne nuit pas à autrui (article 4). En démocratisant le droit de propriété qui devient l'apanage de tout citoyen et non pas seulement d'une catégorie de seigneurs et en lui adjoignant la liberté d'entreprendre la révolution française a rendu possible du même coup l'essor du capitalisme.

Cette concomitance historique montre aussi l'interdépendance de la proclamation des droits de l'homme et du citoyen et l'apparition du capitalisme. Nous retrouverons cette dualité dans le monde moderne notamment lorsque le jury des pays riches du Nord devra se prononcer sur l'admission des pays périphériques au paradis du libre échange et du partenariat.

La déclaration universelle des droits de l'Homme consacre le droit de propriété dans son article 17. Mais il n'en est pas de même de la L.C.I. ; Bien que la liberté économique ne figure pas dans les pactes internationaux des droits de l'Homme et qu'elle ne figure pas non plus dans la déclaration universelle elle est considérée par K. VASAK comme la base essentielle de tous les droits : selon ce dernier, c'est le développement économique des XV et XVI siècle qui est à l'origine de l'exigence de liberté face aux servitudes féodales : c'est elle qui postulait l'égalité en droit face au système des priviléges féodaux.<sup>(2)</sup>

Pour J.-L. MESTRE aussi les constituants de 1789 «entendaient bien consacrer la liberté d'entreprendre, la liberté d'user de ses facultés pour parvenir à son épanouissement et à son bien-être matériel, sous la seule réserve de l'obligation de ne pas nuire à autrui. Ils se prononçaient même en faveur de la liberté du commerce et de l'industrie, sans oser toutefois condamner formellement le système corporatif»<sup>(3)</sup>

(1) Dans son article 7 : «à partir du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'il jugera bon ...»

(2) K. VASAK, *Les dimensions internationales des droits de l'Homme*, UNESCO 1978, p. 16.

(3) J.-L. MESTRE ? «Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et le droit de propriété», D. 1984, chron. 1, cité par A. De LAUBADERE et pierre DELVOLVE - Droit public économique, cd. Dalloz, p 196.



## **Revue du Conseil d'Etat**

### **TABLE DES MATIERES**

	Pages
<b>- La liberté du commerce et de l'industrie en france et en algérie</b> <i>Par Mustapha MENOUE</i> <i>Professeur de droit à l'université d'Oran</i>	05
<b>- Deuxième bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat Algérien relative à divers aspects de la relation de travail en droit public</b> <i>Par Nasri HAFNAOUI</i>	21
<b>- Le droit du non droit</b> <i>Par Mohamed BOUSOLTANE</i> <i>Professeur à l'université d'Oran</i>  <i>et Abdelkader CHERBAL</i> <i>Maitre de conférence à l'université de Blida</i>	37

## **Revue du Conseil d'Etat N° 8**

---

Revue semestrielle publiée par le conseil  
d'Etat en co-édition avec les Editions du  
Sahel

**Responsable de la publication**  
Mme la Présidente Fella HENI

**Directeur de la rédaction**  
Mr. Abdelaziz NOUIRI

**Comité de rédaction**  
Mokdad KOUROUGHLI  
Abdellah SLAIM  
Faiza RAHMOUNI  
Atika FERGANI  
Chafika BENSAOULA  
Amor BOURAOUI

**Adresse :**  
Bd du 11 Décembre 1960 El Biar Alger  
Fax : 021 92.30.53  
Site : [www.conseil-etat-dz.org](http://www.conseil-etat-dz.org)

**Impression, Diffusion et abonnement**  
Les Editions du SAHEL  
Zone d'activité Lot n° 17 Ain Bénian  
Alger  
Tel/Fax : 020 35 27 21  
  
ISSN 1112-4571  
  
Prix public : 300 DA

Les opinions émises dans les articles publiés par la Revue n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.

République Algérienne Démocratique et Populaire

**Conseil d'Etat**

**Revue du Conseil d'Etat**

**Numéro 8**