

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

# تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص دولة ومؤسسات

تحت إشراف الأستاذ:

- دحماني كمال

إعداد الطلبة:

- لوكال عائشة

- حمري محمد بوتوشنت

السنة الجامعية: 2019/2018

## شكر وعرافان

نحمد الله عز وجل ونشكره على منه وكرمه وتوفيقه لنا لإخراج هذا العمل المتواضع، والذي ندعو أن يكون خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به؛

وعطفا على شكره عز وجل، إذ من لم يشكر الناس لم يشكر الله، شكر عام كذلك موصول لكل من كانت له يد علينا في إتمام هذه المذكرة، سواء بقليل أو كثير، من قريب أو بعيد، لكل من تكرم بتوجيه أو نصح، لكل من ساعد وساهم، من أساتذة في المقام الاول، ونخص بالذكر الأستاذ الدكتور دحماني كمال، المشرف على هذا العمل، ثم الزملاء، فالموظفين والعمال.

## إهداء

إلى روح أمي وأبي؛

إلى كل أفراد عائلتي؛

إلى كل أصدقائي.

محمد

إلى التي حملتني وهنا على وهن تسعة أشهر وغمرتني بحنانها وكانت سندا في دربي، وعانت الحلو والمر حتى أوصلتني إلى ما أتمنى، إلى أعلى ما أملك في الوجود ...  
أمي

إلى الذي تكفل المشقة في تعليمي ولم ييخل علي بشيء، إلى الذي رباني وأرادني ان أبلغ المعالي، والذي أحمل لقبه بكل فخر واعتزاز ... إلى أبي الغالي رحمه الله.

عائشة

## قائمة المختصرات

ص:	صفحة.
ط:	طبعة.
د.ط.	بدون طبعة
ج.ر.:	جريدة رسمية.
م.د.ف.:	مجلس الدولة الفرنسي.
د.ت.س.:	دعوى تجاوز السلطة.
ق.إ.م.إ.:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
م.ش.:	مجلس شورى (لبنان).
ق.ص.ع.:	قانون الصفقات العمومية

CE: Conseil d'état (Français).

CE. Ass. : Assemblée. (مجلس الدولة الفرنسي، الغرفة مجتمعة)

## مقدمة

تصدر الإدارة خلال ممارسة نشاطها، لا سيما القانوني منه، أعمالاً بسيطة في شكلها بإرادتها المنفردة بناءً على سلطتها العامة، وبمقتضى القوانين والتنظيمات، تسمى قرارات إدارية، تخضع في إلغائها، إن هي أحدثت أثراً مس بمصالح الأفراد، لدعوى تجاوز السلطة باعتبارها دعوى عينية موضوعية، يسعى رافعها من خلالها لرد الإدارة إلى جادة طريق القانون، تكريساً لمبدأ المشروعية أصالة ثم إحقاق حقه، كما تصدر أعمالاً أخرى، مركبة من مجموعة قرارات إدارية بسيطة في شكلها، مترابطة فيما بينها، تجمعها وحدة الهدف، تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقه من خلالها، لا تعمل فيها إرادتها وحدها، وإنما يشاركها غيرها فيها، أو تستقل إرادة الغير عنها، تخضع في رقابتها لدعوى مقررة قانوناً بحسب كل عملية كقاعدة عامة.

وإذا كانت مخصصة القرار الإداري في شكله البسيط لا تطرح إشكالات، فإن الإشكال يطرح إذا ما كان محلها منازعة قرار إداري يدخل ضمن عملية مركبة أو مختلطة (actes complexes)، وذلك لأسباب ثلاث، أولهما تاريخي، وثانيهما قانوني، والأخير عملي.

فتاريخياً، نشأت الصعوبة من الجدل الواسع بين رجال القانون بين مؤيد مستحسن ومعارض، والذي صاحب هجر مجلس الدولة الفرنسي، لنظرية التركيب أو الكل الذي لا يتجزأ (le tout indivisible)، والتي كانت تنظر إلى قرارات العملية الإدارية المركبة ككتلة واحدة، لا يمكن فصل ما تتضمنه من قرارات بعضها عن بعض، وبالتالي لا تقبل الطعن في مشروعيتها أو إبطالها إلا بمناسبة الطعن في العملية المركبة ككل، بواسطة الدعوى الموازية، بداعي الحفاظ على الحقوق المكتسبة، واحترام قواعد الاختصاص، مما أبقى دعوى الإلغاء كدعوى فرعية، وبتأرجح تطبيق هذه النظرية بالانتقال بداية القرن العشرين، إلى تطبيق نظرية التحليل أو القرارات القابلة للانفصال (les actes détachables)، والتي مفادها إمكانية فصل بعض قرارات العملية المركبة، متى وافقت معايير معينة، مستخلصة من القرارات المتعاقبة لمجلس الدولة الفرنسي، وهذا في محاولة للتخلص من شرط الدعوى الموازية بعدما تبين عدم جدواها قانوناً وقضاءً، وعدم مساس دعوى الإلغاء بالحقوق المكتسبة، واعتبارها دعوى القانون العام الاصلية والوحيدة لإلغاء قرارات الإدارة العامة غير المشروعة قضائياً<sup>(1)</sup>.

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2: نظرية الدعوى الادارية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص ص 437-440.

أما قانونيا، يلاحظ في تنظيمه لهذا النوع من الأعمال، أن القانون إما يخرجها من رقابة القضاء، فيمنع الطعن فيها أصلا، وإما أن يحدد طرق وإجراءات منازعاتها، وهو الشائع، والجهة المختصة برفع الدعوى أمامها، وأصحاب المراكز القانونية الذين يحق لهم التنازع بسببها، وطرق الطعن فيها، والآثار المترتبة على هذا التنازع، والتي غالبا كذلك ما تضىف عليها الصبغة الذاتية الشخصية والحقوقية، وعلى مجالها وحجية أحكامها ميزة النسبية، ويختص بالنظر فيها القضاء الشامل، وهو ما اصطلح على تسميته بالدعوى الموازية، فتلزم أطرافها بها، ويغلق على غيرهم باب المنازعة، ولو تضررت مصالحهم، وهذا لاعتبارات منطقية أحيانا وقانونية أحيانا أخرى، تجد لها تبريرات تاريخية قديمة قد تجاوزها الزمن.

أما عمليا - وهذا ما يهمنا - فإن الواقع، يؤكد أن هجران الدعوى الموازية لم يكن بصفة مطلقة، وإنما بأقل حدة من ذي قبل بكثير، وهذا أمر يقبله المنطق ويقره، ولكن في بعض الأعمال المركبة فقط وليس كلها، فإذا كان بعضها تخرج قراراته عن كونها قرارات إدارية بالمصطلح المتعارف عليه قانونا وقضاء وفقها بمجرد دخولها تحت عنوان عملية إدارية مركبة، ورتبت أثرا أو مستحقا، فيستلزم منطقيا أولا ثم قانونيا وقضائيا أن توجد لمنازعاتها طريق تسوى من خلاله، تناسب طبيعة العملية المركبة، مع بقاء دعوى الإلغاء مفتوحة للأفراد كدعوى أصيلة وليست فرعية، في حال انصبت على قرار إداري مشكوك في مشروعيته، حتى وإن تضمنه عمل إداري مركب، على أن يبقى هذا العمل قائما ولا ينهار بإعدام القرار الإداري المطعون فيه، وأن لا تمس قواعد الاختصاص؛ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، وحتى بعد استقرار تطبيق نظرية القرارات المنفصلة، وقع الاختلاف مجددا حول تحديد معايير الانفصال في العملية الإدارية الواحدة، لاختلاف وتعدد ما استنبطه القضاء والفقهاء منها من خلال استقراء لقرارات مجلس الدولة الفرنسي المنشئة للنظرية، لسببين، أولهما يتعلق بطبيعة القانون الإداري عموما واجتهادات مجلس قضاء الدولة الفرنسي خصوصا، وما تتميز به من سرعة التطور والتكيف لمواكبة مشاكل المجتمع المرتبطة بمجاله، والعمل الحثيث على إيجاد حلول لها لارتباطه بسير المرافق العامة واستمراريتها، فالفاحص لقراراته في هذا المجال لا يعدم تغييرا أو تضييقا أو توسيعا أو إضافة أو حتى إلغاء في بعض مضامين هذه النظرية. أما ثانيهما فيتعلق بتوسع مجلس الدولة الفرنسي في نطاق تطبيق النظرية على أعمال إدارية مركبة أخرى، إما بتطبيق المعايير السابقة، إن أمكنه ذلك، أو استنادا على أسس ومعايير جديدة مستحدثة، لحل النزاع المعروض أمامه.

مما سبق يمكن استشفاف مدى أهمية موضوع هذه الدراسة، فهي، كما اشارنا، ذات بعد نظري تأصيلي، يتعلق بسعة وتنوع واختلاف آراء الفقهاء في هذا الموضوع، وهي كذلك ذات بعد تطبيقي عملي، وهو أهم جانب

كما نعتقد، لأسباب منها الغاية التي تهدف هذه النظرية لتحقيقها، بتكريس مبدأ المشروعية وإحقاق الحق، ومنها التطور المستمر لأحكامها، وكذا الانتشار الواسع لتطبيقاتها، إذ يحصي القضاء الإداري إلى يومنا هذا العديد منها، والتي سوف نفصل ذكرها، في ما يأتي من فصول هذه الدراسة، وأخيرا انتشار تطبيقها في كثير من الدول، فقد سائرت دول كثيرة أخرى مجلس الدولة الفرنسي في الأخذ بها وتطبيقها، ومنها الجزائر، والتي عرف قضاؤها الإداري هذه النظرية مبكرا بعد الاستقلال، وأدرك محاسنها، وطبق أحكامها في كثير من قراراته.

أما عن دوافع اختيار موضوع هذه الدراسة فذات جانبين، أولهما حاجة في نفس الباحثين، أهمها حب الاطلاع والتعمق في دراسة تفاصيل النظرية وكيفية تطبيقها، والاستزادة في فهم مضمون العمليات الإدارية المركبة المتصلة بها، توسيعا لمداركهما العلمية، وكذا محاولة منهما لتقديم هذا الموضوع بطرح جديد يرجح أن يحظى بالقبول، من خلال مراجعة الآراء الفقهية، بإعادة النظر فيها وتقعيدها ومقارنتها عند الاختلاف، وتفصيل المفاهيم وردّها إلى أسسها، رفعا للإبهام وتذليلا للصعوبة، بالاعتماد على القوانين واجتهادات القضاء الإداري كذلك، بغية التدريب والتمرس على البحث العلمي وأدواته، والإفادة بالجديد ولو باليسير للمتخصصين، وإثراء للمكتبة العلمية. أما الجانب الثاني فيتعلق بما يتميز به الموضوع نفسه من كونه حديث، على الأقل بالنسبة إلينا، ولتشعبه في مجالات شتى، ولكونه متجدد ومتطور في معطياته، ينطوي على أهمية علمية وعملية بالغة، ومع ذلك فقد لحقه التقصير في تناوله وعدم تحيين معلوماته.

على أن هذه الدراسة ليست الأولى في هذا المجال، فقد سبق إليها منذ نشأة هذه النظرية عدد من الفقهاء والباحثين شرحا وتأصيلا ودراسة وبجثا، في بلد نشأتها وخارجه، ففي الفقه المقارن، وخاصة في فرنسا ومصر، تم نشر عدة أعمال متنوعة، قيمة في محتواها العلمي والمعرفي، موزعة بين كتب ومقالات علمية ومذكرات دكتوراه وماجستير، لكنها قليلة وغير متوفرة لنا، ومن الصعوبة بمكان اقتنائها، وأما ما تم نشره في الجزائر، إما بطريقة رسمية أو غير رسمية، فجاء في شكل كتاب أو كتابين تطرقت إلى هذه النظرية بشكل مقتضب، أو كفرع صغير في معرض شرح المنازعات الإدارية بشكل عام ودعوى الإلغاء بالخصوص، أو كدراسات لمذكرات ماجستير أو ماستر قليلة، على ما فيها من خلط وسوء عرض، واقتصارها على بعض التطبيقات فقط، وعدم إلمامها بكل جوانب الموضوع، أو جاءت كدراسة مخصصة لجزئية صغيرة محددة كالصفقات العمومية فقط، مع التنويه على الانعدام الكلي على مستوى معهد العلوم القانونية والإدارية لجامعتنا لمواضيع مماثلة.

ونحن إذ نتناول بالدراسة والبحث ما توصل إليه القضاء والقانون الإداري عامة، من هذه التطبيقات، فإنه يتبادر إلى الذهن، لا محالة، التساؤل عن إمكانية توسيع نطاق تطبيق أحكام هذه النظرية إلى أعمال إدارية أخرى، حفاظاً على حقوق وحرريات الأفراد، وتكريساً لمبدأ المشروعية ودولة الحق والقانون، وعليه نطرح الإشكالية التالية:

**ما مدى تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال على الأعمال الإدارية؟**

وإذ يرتبط تطبيق هذه النظرية بأعمال معياريها الموضوعي والشخصي وما يندرج تحتها من عناصر، إعمالاً صحيحاً، فإننا نطرح كتساؤلات فرعية: ماهي هذه العناصر وكيف يتم تطبيقها؟ وهل هي ثابتة في كل عملية؟ ثم هل يمكن تطبيق عنصر واحد منها على عدة عمليات؟

ولمناقشة هذه الإشكالية، وما تفرع عنها من تساؤلات، اعتمدنا منهجين أساسيين هما التحليلي الوصفي - والاستنباطي، فالأول لا غنى عنه لتفصيل عناصر الأعمال الإدارية المركبة في جانبها الفقهي، لمحاولة الوقوف على مضمون كل عملية منها وخلفياتها وأساس قيامها وأهدافها، كما ولا بد منه في الجانب العملي لاستقراء القرارات الإدارية والقوانين لاستخلاص معايير هذا الانفصال، والثاني لمحاولة استخلاص معايير اتصال وانفصال القرارات، ووضعها - ما أمكننا ذلك - تحت ظل عناوين مشتركة ثابتة، تشكل عناصرها قاعدة أو قواعد عامة، يمكن الاعتماد عليها في تطبيق هذه النظرية على أعمال إدارية مركبة أخرى، كما استعنا كذلك بالمنهج المقارن كمنهج ثانوي لرصد كيفية تطور تطبيق هذه النظرية وكيفية تعامل القانون الإداري المقارن مع تطبيقاتها، إن توسعاً أو قصراً، خاصة في الدول التي لها سبق في هذا المجال، للاستزادة في فهم أسس وكيفية تطبيق هذه النظرية في التجارب الأخرى.

وعلى عادة الدراسات التي تتناول القضاء الإداري ذي المنشأ الفرنسي، كان لزاماً علينا اختيار خطة دراسة تتماشى وتناسب هذا الطرح، وعليه جاء تقسيم الدراسة مثنى، بدءاً من فصلين على أساس توافر عنصر رضی الأفراد الموجهة إليهم أو المتعلقة بهم العمليات المركبة من عدمه، فتضمن أولهما تطبيقات نظرية الانفصال في العقود التي تبرمها الإدارة كمبحث أول كونها نقطة البدء والنشأة والانطلاق، ولما تتضمنه من عديد المعايير وأما مبحثه الثاني فاشتمل على تطبيقات النظرية على أعمال تتعلق بحقوق الأفراد، وثاني الفصلين تضمن تطبيقها في العملية الضريبية ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في مبحثه الأول، وأما المبحث الثاني فخصصناه للأعمال الحكومية وتطبيقات أخرى متفرقة.



# الفصل الأول: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في الأعمال التعاقدية والتنظيمية

تبقى العقود التي تبرمها الإدارة الأكثر أهمية في المجال التنموي للبلاد على الإطلاق، لارتباطها بالمصلحة العامة من جوانب عديدة ومتداخلة، فمن جانب ضمان سير المرافق العامة، إذ تلجأ الإدارة إليها باستمرار، إلى الجانب المالي والفائدة التي سوف تعود على المجتمع، إلى جانب وجوب التزام الإدارة بالنصوص المنظمة لها منعا لجنوحها، ثم جانب الحفاظ على حقوق الأفراد ممن ليسوا طرفا في العقد، فإن إحقاق الحق ورفع الضرر من المصلحة العامة كذلك.

وما كان الانتقال من نظرية الكل الذي لا يتجزأ في منازعات العقود الإدارية، إلى نظرية الانفصال والتطور الكبير في التعامل مع منازعاتها، إلا انعكاس لتعدد وتنوع جوانب نظرة اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي للمصلحة العامة، غير أن الإشكال الكبير الذي واجهه هو أي منها تعطى له الأولوية فيقدم على الأخرى، فلكل منها أهميته ووزنه، ولكل منها آثاره كذلك، وبالتالي كيف يمكن إيجاد توازن بينها يضمن تحقيق الأهداف المتوخاة من إتمام هذه العقود من جهة، ويضمن حقوق الأفراد في إطار المشروعية من جهة أخرى، وجاءت الإجابة من التطبيق الميداني للقواعد القانونية التي وضعتها اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، من خلال الآثار المترتبة على إعطائه الأولوية لجانب وتقديمه على الجوانب الأخرى.

هذا التطبيق الميداني وتطوره في التعامل مع نزاعات العقود ومعاييرها، وأهميته، وكذا الآثار المترتبة عليه، هو ما سوف نبتدئ به دراستنا، تتلوه أعمال متعلقة بحقوق الأفراد إما سياسيا كالانتخابات، أو مدنيا كالتوظيف أو قضائيا كالإحالة على القضاء، من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، اشتمل أولهما على دراسة تطبيقات القرارات المنفصلة في منازعات العقود التي تبرمها الإدارة، كنقطة نشأة وانطلاق من خلال التطرق للقاعدة العامة التي تحكم منازعاتها، فالقرارات المنفصلة كاستثناء لهذه المنازعات، وأما ثانيهما فخصصناه لتطبيقات القرارات المنفصلة في منازعات متعلقة بحقوق الأفراد وبنفس الكيفية، كنقطة توسع.

# المبحث الأول: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في

## منازعات العقود التي تبرمها الإدارة

آثارنا أن نفرد مبحثاً كاملاً لتطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العقود التي تبرمها الإدارة، لما لها من أهمية بالغة على عدة أصعدة، فعلى الصعيد التاريخي تعتبر موطن نشأتها، ونقطة انطلاقها، وعلى الصعيد العملي والاجتماعي للجوء الإدارة المستمر إليها وتعلقها بتسيير المرافق العامة وتلبية احتياجات الأفراد، وعلى الصعيد الاقتصادي لارتباطها بالجانب المالي خاصة للدولة، وعلى الصعيد القضائي لكثرة ما يثور بسببها من نزاعات لاحتكاكها المباشر بالأفراد.

لذا نعتقد أن دراسة تطبيق هذه النظرية في هذا المجال بتوسع أكبر، يساعد على فهم مضمونها وأحكامها وتفاصيلها بشكل دقيق، واستخلاص ما تتضمنه من معايير انفصال، مما يسهل علينا التعامل مع بقية التطبيقات الأخرى، ويسهل محاولة سحب أو إسقاط المعايير المستخلصة منها على هذه الأعمال أو التطبيقات، بما يخدم مسار هذه الدراسة ويجنبنا التكرار.

لذلك سوف نتناول دراسة تطبيق هذه النظرية على العقود التي تبرمها الإدارة من خلال منهجية تقسيمها إلى جزأين، القاعدة العامة ثم الاستثناء، فتتضمن القاعدة العامة استعراض الإطار المفاهيمي لهذه العقود كتقديم ثم القواعد القانونية التي تؤطر منازعاتها أو الدعوى الموازية فيها (المطلب الأول)، ثم فصل في الاستثناء تطبيق نظرية الانفصال في القانون والقضاء المقارن وفي الجزائر كمحور دراسة (المطلب الثاني)، على أن هذه المنهجية سوف تكون ديدنا في دراسة بقية الأعمال الأخرى.

## المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمنازعات العقود التي تبرمها الإدارة

تحكم منازعات العقود التي تبرمها الإدارة قواعد قانونية اصطلاح على تسميتها الدعوى العقدية، تشكل القاعدة العامة لحل هذه المنازعات، لكن وقبل استعراض مضمون هذه الدعوى، يجدر بنا وكتمهيد، التفصيل بعض الشيء في العناصر المكونة للمفهوم العام للعقد نفسه، ليسهل الإحاطة بجوانب هذا العمل المركب (الفرع الأول)، ومن ثم الانتقال إلى إجمال ما يتعلق بالقواعد القانونية المؤطرة لمنازعاته أو ما يسمى بالدعوى العقدية وخصائصها وما يميزها عن غيرها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للعقود التي تبرمها الإدارة

قبل الخوض في تطبيقات هذه النظرية على العقود التي تبرمها الإدارة، لابد من استيضاح مضمون هذه العقود، بإبراز مفهومها العام من خلال ضبط تعاريفها ومميزاتها، فاستعراض مختصر لمختلف أنواعها (أولاً)، ثم تسلسل العملية العقدية عبر مختلف مراحلها بدءاً من قيامها إلى أن يتحقق الغرض منها، للوقوف على ما يميز كل مرحلة (ثانياً).

### أولاً: مفهوم العقود التي تبرمها الإدارة

يعرف العقد الإداري بأنه اتفاق يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، بتضمينه شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، يتميز بارتباطه بالشخص العام، وارتباط موضوع العقد بالمرفق العام لتحقيق المصلحة العامة، والشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، أو امتيازات السلطة العامة للإدارة<sup>(1)</sup>.

فإذا استوفى عقد هذه الخصائص أو الشروط كان عقداً إدارياً، أما إذا تخلف أي منها فيعتبر عقد إدارة أو تسيير، وإذا أن وجود هذه الخصائص من عدمه هي ما يميز بين العقدين، فإنه يمكن تعريف عقد الإدارة، بأنه اتفاق تبرمه جهة إدارية عامة مع الخواص متنازلة فيه عن امتيازات سلطتها العامة<sup>(2)</sup>، ويمكن تقسيمها:

أ- من حيث طرق التسيير: تندرج ضمن العقود الإدارية أو عقود الإدارة عدة أنواع بحسب موضوع كل عقد، فالعقود الإدارية تقسم عادة إلى عقد الأشغال العمومية، وهو عقد يتعلق بمنشأة يتضمن أشغال البناء أو الهندسة المدنية، لإنجاز أو تجديد أو صيانة أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلاله التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية<sup>(3)</sup>، مقابل ثمن متفق عليه، يخص عقار أو بناء جسور أو تعبئة طرق، إضافة للأعمال الملحقمة بالأشغال كتنظيم وكس ورش

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، سنة 2008، ص 192. وقد حددت المادة 800 ق.إ.م.إ الاشخاص المعنوية على أساس المعيار العضوي وهم: الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

(2) خالد بلحليالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، د.ط، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، سنة 2017، ص78. أنظر كذلك عاطف الشهاوي، القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجلس قضاء الدولة الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص 206.

(3) م 7/28، 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخة في 20/09/2015.

الطرق العامة ونقل مواد لازمة لتنفيذ العمل. أو عقد التوريد، يكون محل الالتزام فيه مرتبط بمنقولات يوردها للإدارة المتعاقدة لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين محدد في العقد المبرم. أو عقد الالتزام (الامتياز)، بأن تعهد الإدارة المانحة إلى أحد أشخاص القانون الخاص إدارة وتسيير أو استغلال مرفق عام على نفقته ومسؤوليته وتحت إشرافها، لإشباع حاجات الجمهور، مقابل مبلغ مالي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات هذا المرفق<sup>(1)</sup>.

أما عقود الإدارة فيمكن تقسيمها إلى عقود ناقلة للملكية كعقد البيع، إذ يمكن للجهة الإدارية المالكة بيع الأملاك العقارية والمنقولة الخاصة إذا ألغي تخصيصها لعدم صلاحيتها للاستعمال أو عدم قابليتها لأداء وظيفتها، ويأخذ عقد التنازل نفس حكم عقد البيع إلا أنها لا تخضع لنفس إجراءات انعقاده. وأما عقد التبادل أو "المقايضة [فهو] عقد يلتزم فيه أحد المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود" أي العقارات فقط، يتم بطلب يقدم لوزير المالية مرفق بالوثائق الضرورية، يبرم عقده بعد صدور قرار المبادلة، ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري<sup>(2)</sup>.

وعقود غير ناقلة للملكية، كالتخصيص بوضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية تحت تصرف هيئة عامة أو مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ومراكز البحث والتنمية والهيئات الإدارية المستقلة لتمكينها من أداء مهامها، عقارات بمقتضى قرار من الهيئة المالكة، إما بصفة مؤقتة أو نهائية، بمقابل مالي أو مجاني. وكعقد التأجير بتمكين الإدارة ممثلة في هيئة أملاك الدولة لشخص عام أو خاص من الانتفاع بأحد أملاكها العقارية أو المنقولة لمدة محددة قابلة للتجديد مقابل دفع أجر محدد، مع إرجاعه عند انتهاء الأجل، وأما عقد الامتياز فهو نظام تحول بموجبه إدارة أملاك الدولة حق استعمال أملاك عقارية أو منقولة لمدة محددة، مجانا أو مقابل إتاوة لأشخاص أو هيئات بشروط قانونية معينة، كامتياز السكن للضرورة الملحة، أو امتياز منح الأراضي في إطار الاستثمار السياحي أو الاستثمار والترقية العقارية<sup>(3)</sup>.

**من حيث طرق الإبرام:** يشترك العقد الإداري وعقد الإدارة في هذا الجانب، إذ أن كلا العقدين يتعاطيان مع أموال عمومية، مما استوجب إحاطتهما بضوابط قانونية، أقل ما يقال عنها أنها شديدة ومعقدة بهدف حمايتها، فالعقد الإداري يبرم إما وفقا لإجراءات طلب العروض لجلب عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2008، ص ص 29-33. أنظر كذلك خالد بلحليلي، المرجع السابق، ص ص 82-106.

(2) المادة 413 من القانون المدني الجزائري. أنظر كذلك سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري، ط1، دار الخلدونية-الجزائر، 2010، ص ص 189-191.

(3) لم يعرفه المشرع وإنما نص على كيفية إبرامه في المادة 467 من القانون المدني، بأن "يعقد الايجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر"،

الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. له أشكال ثلاث، أولها طلب العروض المفتوح بتقديم تعهد من المرشحين ذوي الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، ولا يتم انتقاء قبلي لهم من طرفها. وثانيها طلب العروض المحدود لاستشارة انتقائية يكون لخمسة مرشحين حددهم دفتر الشروط، والذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل، مدعويين وحدهم لتقديم تعهد. وثالثها المسابقة بإجراء منافسة بين رجال الفن لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع لإنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة. أو وفقاً لإجراءات التراضي بتخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، صورتاه التراضي البسيط كقاعدة استثنائية، والتراضي بعد الاستشارة ينظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة<sup>(1)</sup>.

أما عقود الإدارة تبرم بإذن من الوالي إذا تعلق الأمر بأموالاً للهيئات الإدارية المحلية، وبعد استطلاع رأي المدير الولائي للأموال الوطنية إذا تعلق الأمر بمنقولات، خصوصاً في عقود البيع والتأجير، عن طريق المزاد العلني إما بالمزايدات الشفوية، أو التعهدات المختومة، تحت إشراف لجنة تقوم بفتح الأظرفة من خلال إجراءات مفتوحة للجميع، ثم تختم برسو المزاد وتوقيع العقد، واستثناء تتم بالتراضي بترخيص من وزير المالية في حالات معينة<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: مراحل العملية العقدية التي تبرمها الإدارة

تقسم العملية العقدية إلى مرحلتين أساسيتين، يفصل بينهما قرار التوقيع، فتتميز بعده طبيعة القرارات الصادرة عن الإدارة، من قرارات تستوفي جميع العناصر المشكلة للقرار الإداري قبل التوقيع وخلالها، إلى قرارات يتخلف فيها عنصري الإرادة المنفردة والاستناد إلى القانون بعده، وعليه نستعرض أهمها في كل مرحلة من خلال العنصرين المواليين (أ) و(ب).

1- المرحلة التمهيديّة: قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، تحدد الإدارة الحاجات بدقة في دفتر الشروط من حيث طبيعتها ومداهها ومبالغها، ثم يعقد المجلس المعني مداولة ويصادق فيها على محضر الصفقة، ويرسله إلى الوالي مرفقاً بها، ثم يتم الإعلان عنها بتبيان موضوع وكلفة المشروع ونوع الخدمات وشروطها

<sup>(1)</sup> خالد بلجيلالي، المرجع السابق، ص 82-106.

<sup>(2)</sup> سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 176 و211.

ومواصفاتها، يحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، وينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ويلصق بمقر البلدية<sup>(1)</sup>.

ثم يتم إجراء طلب العروض بهدف الحصول على أكثر عدد منها من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، لأحسنها اقتصاديا استنادا لمعايير اختيار موضوعية معدة من قبل، بعدها تتم عملية تلقي العروض والتأكد من قدرات المترشحين، بأن تشمل عروضهم ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي، وأن يتضمن العرض التصريح بالاكتتاب، والعرض المالي رسالة تعهد حول جدول الأسعار بالوحدة وتفصيل كمي وتقديري، مع تحليل السعر الإجمالي والجزائي وكل وثيقة تسمح بتقسيم العرض المالي، يتلوها إجراء فتح الأظرفة بدعوة كل المترشحين لحضور جلستها، وتقوم اللجنة خلالها بإعداد قائمة الوثائق المكونة لكل عرض، على أن يتم تقييم العروض بإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط، وبدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، وانتقاء أحسنها اقتصاديا، وبناءً عليه يتم اختيار المتعامل المتعاقد بصفة مؤقتة وفقا لمعايير محددة قانونا وتعتبر كأهم مرحلة، وأكثرها حساسية لكثرة ما تثيره من نزاعات، ثم يقوم طرفي الصفقة بإبرام العقد على أساس قرار المرحلة السابقة، إذ يعد قرار إرساء المناقصة إجراء تمهيدي لإتمام عملية إبرام العقد نهائيا. وبعده يتم تحرير العقد بطريقة تحدد موضوع التعاقد والأسعار ومدى التنفيذ وشروط وحقوق والتزامات طرفيه<sup>(2)</sup>.

**ب- المرحلة التنفيذية:** كما أشرنا فإن طبيعة القرارات في هذه المرحلة يتخلف فيها عنصرين أساسيين في القرارات الإدارية، ألا وهما الإرادة المنفردة والاستناد إلى القانون، وبالتالي لا تعتبر قرارات هذه المرحلة قرارات إدارية بالمعنى الاصطلاحي، ففي العقود الإدارية تتمتع الإدارة بسلطات وامتيازات تلقائية في مواجهة المتعاقد معها، لا تحتاج إلى نص يؤكدها، نابعة من سلطتها الضابطة والطبيعة الذاتية للعقد الإداري؛ وأولها سلطة الرقابة والتوجيه، أي التحقق من تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الفنية والإدارية، وحثه عليها، وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق وأصلح الأوضاع المناسبة لذلك، لتحسين أدائه، وكذا ضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية. وثانيها سلطة التعديل في بعض شروط العقد بصفة منفردة بما يتلاءم وتغير ظروف المرفق العام، لما يتسم به هذا الأخير من مرونة وتغير وتطور، ضمانا لسيره بانتظام واطراد، تحقيقا للمصلحة العامة<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 194 قانون رقم 10-11 متعلق بالبلدية مؤرخ في 2011/06/22 ج.ر رقم 37 مؤرخة في 2011/07/03.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص 118.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، المرجع نفسه، ص 172. أنظر كذلك عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، سنة 2009، ص 35، 39 و65.

من صورته، التعديل الكمي كالزيادة أو النقصان في مقدار أو عدد اللوازم محل العقد، والتعديل النوعي كتبديل أو تغيير في نوع اللوازم كتبديل قاعة المكتبة إلى قاعة محاضرات مثلاً. والتعديل في البرنامج الزمني إما بالاستعجال في التنفيذ قبل الأوان أو وقف الأعمال أو الإبطاء فيها، شريطة أن لا يمس موضوع العقد أو نوعه، وأن لا يتعدى إلى المزايا المالية للمتعاقد، وأن لا يؤثر على أولوية المتعاقد في ترتيب عطاءه. وثالثها سلطة توقيع الجزاءات، أي معاقبة المتعاقد إذا ما أحل بالتزامه، لدفعه وحثه على تنفيذها ضماناً لانتظام سير المرفق العام، وهي إما مالية كمصادرة التأمين، أو ضاغطة، أو فاسخة للعقد، وأخرها سلطة إنهاء العقد (إلغائه) بغير خطأ من المتعاقد وإنما لمقتضيات المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

بالمقابل يتمتع المتعاقد بحق اقتضاء المقابل المالي (الثمن، الرسم)، والتعويضات (الاتفاقي، القضائي، التعويض الكامل)، وحق ضمان التوازن المالي للعقد في حال اختلاله الفاحش (نظرية الأمير، الظروف الطارئة، الصعوبات المادية غير المتوقعة)، واستعمال سلطات الضبط الإداري في مواجهة الغير إذا اقتضت الحاجة لذلك، كإصداره إجراءات وتنظيمات يفرضها على عماله وعلى الغير ممن يخلون بالعمل محل العقد، وحق التفتيش لمن يريد الدخول إلى موقع العمل أو المنع منه<sup>(2)</sup>.

علاوة على التزام المتعاقدين بمبدأ حسن النية، وهو من الأصول العامة في مجال الروابط العقدية أياً كان نوعها، من خلال تنفيذ الصفقة العمومية طبقاً لما اشتملت عليه بطريقة صحيحة، واحترام الشروط التعاقدية لاسيما منها الصريحة والضمنية، والتنفيذ الكامل لموضوع الصفقة، والالتزام بالجانب المالي، يقع على عاتق الإدارة تمكين المتعاقد من مباشرة تنفيذ التزاماته ومساعدته في تجنب الصعوبات التي قد تعترضه بتسليم موقع التنفيذ، والمستندات والمخططات الهندسية، واستصدار الرخص الإدارية، بينما يلتزم المتعاقد بالتنفيذ خلال المدة المحددة، فتخلفه يعتبر خطأً عقدي يبرر توقيع الجزاء، كما يلتزم شخصياً بالتنفيذ إذ تعد الخبرة الفنية والمقدرة المالية محل اعتبار في إرساء الصفقة عليه، إلا أنه يجوز له التعاقد من الباطن مع متخصصين بموافقة الإدارة المتعاقدة كتابياً، مع بقاءه مسؤولاً على تنفيذ موضوع العقد، ويلتزم كذلك بالاستمرار في تنفيذه وعدم إنهائه أو فسخه بإرادته المنفردة حتى في حال إخلال الإدارة بالتزاماتها معه، فهو حق محجوز لها وحدها، لاتصاله بسير المرفق العام<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلmani، المرجع السابق، ص 172. أنظر كذلك عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2009، ص 35، 39 و65.

<sup>(2)</sup> حزماني إيمان، الشروط الاستثنائية للعقود الإدارية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2014/2015، ص 45.

<sup>(3)</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلmani، المرجع السابق، ص 205-210. أنظر كذلك حزماني إيمان، المرجع السابق، ص 50.

أما في عقود الإدارة تمر عملية التعاقد بنفس المراحل السابقة إلا أن الإدارة تتعاقد متنازلة عن امتيازات السلطة العامة وتقف على قدم المساواة مع المتعاقد معها، على أنهما يقيان مقيدان بنود واشتراطات العقد في إطار التنظيمات المعمول بها في مجال التعاقد.

## الفرع الثاني: خصوصية منازعات العقود التي تبرمها الإدارة

تعتبر العقود التي تبرمها الإدارة من أكثر الأعمال الإدارية التي تثير نزاعات قضائية، سواء بين طرفي العقد، أو أطراف أجنبية عن العقد تم المساس بمصالحها، لذا فتح المشرع لهؤلاء طريق القضاء كضمانة لاستيفاء حقوقهم، إما بواسطة الدعوى العقدية كدعوى أصلية لحل ما قد ينشأ من خلافات عند تكوين العقد أو سيره أو تنفيذه، كقاعدة عامة (أولاً)، في إطار مجموعة من القوانين تضبط ممارسات عمليتي التعاقد واللجوء إلى القضاء (ثانياً).

### أولاً: الدعوى العقدية كأصل عام وتمييزها عن دعوى الإلغاء

تصنف الدعوى العقدية في دعاوى القضاء الكامل أو الشامل، فهي ذات طبيعة شخصية حقوقية لأنها تهدف لمخاصمة مصدر القرار بغية حثه على تنفيذ التزاماته، أو لحماية الحقوق الذاتية، لها عدة صور؛ كدعوى بطلان العقد في حال شاب أحد أركانه عيب، ودعوى التعويض، ودعوى فسخ العقد إذ يجوز للمتعاقد المطالبة به في حالات القوة القاهرة أو صدور خطأ جسيم من الإدارة، كما ينظر القضاء الكامل في المسائل المتفرعة عن العقد والمتصلة به (وقتية أو مستعجلة)، ودعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من جهة الإدارة على خلاف التزاماتها الإدارية، وتؤسس على الرابطة العقدية التي تجمع بين إرادتي طرفي العقد متمثلة في الإدارة المتعاقدة والشخص المتعاقد معها من جهة، والالتزام المتبادل بينهما بتنفيذ بنود العقد من جهة أخرى<sup>(1)</sup>؛ ويمكن تمييزها عن دعوى الإلغاء:

أ- من حيث الإجراءات والموضوع: الدعوى العقدية دعوى شخصية من دعاوى القضاء الكامل، مقصورة على طرفي العقد في رفعها وآثارها وحجية حكمها، تؤسس على مخالفة بنوده، وما ينتج عن تنفيذه من ضرر، سلطات القاضي فيها واسعة، يشترط فيها التمثيل بمحام، بينما دعوى الإلغاء دعوى مشروعية تنصب على

<sup>(1)</sup> مفتاح خليفة عبدالحاميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 347-352.



قرار إداري معيب بمخالفة القانون، ترفع من ذي صفة ومصلحة، سلطات القاضي فيها مقصورة على الإلغاء، والحكم الصادر فيها حجيته مطلقة قبل الكافة، يشترط فيها التمثيل بمحام وعدم فوات الميعاد<sup>(1)</sup>.

ب- من حيث الآثار: تشمل آثار الدعوى العقدية الجانب المادي الحقوقي من العقد وقد تؤدي إلى إنهائه إذا كان الضرر فاحشا، فيما تقتصر آثار دعوى الإلغاء نظريا على محو القرار الإداري غير المشروع بأثر رجعي، ومحو ما بني عليه من تصرفات قانونية أخرى، أما أثرها على العقد، فقد يحدث أن لا تسحب الإدارة قراراتها الملغاة لتعنت، أو لتأثير ذلك على العملية العقدية والمصلحة العامة، فيتم تدارك الأمر بتسوية ترضي الطرف المتضرر، وقليل ما يصل الأثر فيها حد إلغاء العقد نفسه، على أنه تنسحب جميع خصائص هذه المنازعة على نظيرتها عقود الادارة، وقد تفادينا تفصيلها منعا للتكرار.

## ثانيا: القضاء المختص بالمنازعات العقدية والقانون الواجب التطبيق

أ. في العقود الادارية ينعقد الاختصاص في الدعوى العقدية للمحكمة الإدارية وفقا للمعيار العضوي، فتفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في الطعون الموجهة ضد العقود وقرارات الهيئات الإدارية المحلية المتعلقة بها، وكل مشروع إذا كان مصدر تمويله جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة، بينما يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في العقود المبرمة من قبل السلطات الإدارية المركزية والقرارات المتعلقة بها، وبالفصل في استئناف أحكام وأوامر المحاكم الإدارية الابتدائية<sup>(2)</sup>.

ينظم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنازعات الإدارية من حيث إجراءاتها والجهات القضائية المختصة والمواعيد، بينما يتكفل المرسوم الرئاسي رقم 247-15 بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويفصل مرسومه التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

<sup>(1)</sup> يملك القاضي فيها سلطة تكليف الأخطاء من حيث الجسامه، وسلطة تكييف الأضرار الناجمة، وسلطة تقدير التعويضات المترتبة، وسلطة تحديد الإجراءات التنفيذية لهذه التعويضات، بالإضافة إلى السلطات الإجرائية في تنفيذ قراراته القضائية.

<sup>(2)</sup> المواد 800 و801، والمواد 901، 902 و903 من ق.م.أ. أنظر كذلك قضية رقم 087067 وقضية رقم 087241 المؤرخ في 2014/01/09، قضية الدولة ممثلة من طرف وزير النقل ضد الشركة ذ.م.م "سوتريب" ومن معها، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 76.

ب. أما في عقود الإدارة وخلافا لما هو معمول به في القانون المقارن<sup>(1)</sup>، فإن المشرع الجزائري وباعتماده المعيار العضوي في تحديد اختصاص القضاء الإداري، خالف هذا الاتجاه، وبالتالي انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري<sup>(2)</sup>، واستثناء يختص القضاء العادي في بعض المسائل البسيطة، مثل نزاعات الاستيلاء والتبادل<sup>(3)</sup>. وتؤطر عدة قوانين عملية التعاقد بواسطة عقود التسيير، كقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأملاك الوطنية، وقانون البلدية...

## المطلب الثاني: رقابة الإلغاء إعمالا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة

لئن كانت الدعوى العقدية هي الدعوى الأصلية للفصل في ما قد يثور بسبب تكوين العقد أو سيره أو تنفيذه من خلافات، فإن دعوى تجاوز السلطة تعتبر استثناء مما قد لا تطاله أحكام الدعوى العقدية، فهي بهذا المعنى مكتملة لها وليست بديلة عنها، تؤطرها وتضبط تطبيقها نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

لذلك ارتأينا أن نستعرض تطبيق النظرية مقسمة الى قسمين بحسب نوعي العقود التي تبرمها الإدارة للتيبين في التطور بين تطبيق هذه النظرية في العقود الادارية عنها في عقود الإدارة، فخصصنا أولهما لتطبيقها في العقود الإدارية (الفرع الأول)، وأما ثانيهما فاشتمل على تطبيقها في عقود الإدارة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تطبيق نظرية الانفصال في العقود الادارية

لا يسعنا عند استعراض تطبيقات هذه النظرية في العقود الإدارية على وجه الخصوص، تجاوز ما قرره القضاء الإداري المقارن، لاسيما في فرنسا، كونه مصدر إنشائها وصاحب الفضل في تطويرها، ثم ما قرره القضاء الإداري في دول أخرى كمصر لسعيها لتوطين أركانها وإثرائها (أولا)، كما لا يمكننا تجاوز ما قرره اجتهاد القضاء الإداري عندنا منذ الاستقلال إلى وقتنا هذا (ثانيا).

### أولا: تطبيق النظرية القرارات المنفصلة في الاجتهاد القضائي المقارن

(1) عاطف الشهاوي، المرجع السابق، ص 216.

(2) المادة 800 و801 من ق.ا.م.ا.

(3) سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 217 و218.

شهد تطبيق نظرية القرارات المنفصلة في فرنسا مرورها بمحطتين تاريخيتين كبيرتين، ومختلفتين كذلك، يستلزم على كل من أراد تناول هذه النظرية بالبحث والدراسة الوقوف عندهما، نستعرضهما بدورنا من خلال العنصرين المواليين (أ) و(ب) بعنواني تطبيق النظرية في شكلها التقليدي، ثم تطبيقها في شكلها الحديث.

أ. الاجتهاد الفرنسي التقليدي (1903-1993): أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره لسنة 1903 ضمنا قبول طعن تجاوز السلطة بعد أن كان يرفضه في العقود الإدارية لأنها أعمال من جانبين، ولوجود طعن مواز، لإمكانية فصل بعض القرارات عن العقد لعدم مشروعيتها وليس لمخالفة بنود العقد، وأن إلغائها لا يؤدي حتما إلى إبطاله، في اتجاه واضح لتكريس مبدأ المشروعية وحفظ حقوق المتضرر، إذ أن طريق قاضي العقد موصل أمامه لاقتصاره على المتعاقدين فقط بناءً على نسبية آثاره<sup>(1)</sup>.

نتج عن هذه الفكرة التمييز بين القرارات الصادرة عن الإدارة العامة قبل إبرام العقد، والتي اعتبرت قرارات إدارية مكتملة العناصر، يمكن فصلها وتقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة، وبين القرارات اللاحقة على الإبرام، والتي تصدر بناءً على توافق إرادتين، وتستند لبنود العقد وشروطه، بغية تنفيذ وحماية ما نشأ عنه من التزامات وحقوق، وبالتالي لم يعد يصح وصفها بالقرار الإداري بالمعنى الاصطلاحي، فخرجت عن مجال قضاء المشروعية ودعوى تجاوز السلطة ودخلت مجال قضاء الحقوق ودعوى القضاء الكامل. فطبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ بتوسع كبير، فأصبح يقبل الطعن من كل ذي مصلحة، كالذين ساهموا في إجراءات تكوين العقد ولم يتحقق ما أرادوا (أعضاء المجلس)، والمرشح لإسناد العقد إليه ولم يتحصل عليه (concurrent évincé)، أو المتعاقد نفسه، وكذا في القرارات شديدة الارتباط بالعقد شكلا وماديا إذا تضمن العقد اشتراطات غير قانونية أو ورد على موضوع لا يجوز أن يكون محل تعاقد<sup>(2)</sup>.

وأما بعد انعقاد العقد، وبصدور قرار مارتن (Martin)<sup>(3)</sup>، أصبح وكاستثناء قبول الطعن بتجاوز السلطة يرتبط بصفة الطاعن حصرا، في قرارات تنفيذ العقد أو إنهائه أو فسخه أو رفض فسخه أو باستعمال الإدارة لامتيازات سلطاتها، على أن يؤسس على أسباب الشرعية لا على الإخلال باشتراطات العقد، إلا إذا كانت ذات

<sup>(1)</sup> بيار دلفولفيه وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الفرنسي، ط1، ترجمة ونشر: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت، 2009، ص 109. أنظر كذلك مقترح محافظ الدولة روميو في تقريره المتعلق بقضية مارتن ذكر في نفس هذا المرجع ص 111.

<sup>(2)</sup> CE, Ass. du 30 mars 1973, 88151. CE, 4 août 1905, Martin, requête numéro 14220, rec. p. 768. CE, 30 mars 1906, Ballande, 16 avr.1986, comp. luxembourgeoise de télédiffusion, <http://www.legifrance.gouv.fr>, vu le 23/02/2019

<sup>(3)</sup> CE, 4 août 1905, Martin, requête numéro 14220, rec. p. 768. Même site, vue 23/02/2019

صبغة لائحية، كقرارات الموظفين المتعاقدين أو مشتركى التليفون، ويستبعد المتعاقد منه لثتمته قبل الإدارة في حماية حقوقه بالقضاء الكامل<sup>(1)</sup>.

معيار الانفصال في القرارات السابقة لإبرام العقد معيار ذو طبيعة موضوعية، لتعلقه بالقرار الإداري نفسه، يعتمد قياس درجة ارتباط هذه القرارات وشدته بالعملية المركبة بالنظر لتوافر الإرادة المنفردة والسند القانوني من عدمه، أو كونها تنظيمية أو فردية، إذ الأصل أن أثر قرارات العقد مقصور على طرفيه ولا يجوز إلزام الغير به، ومنه يمكن أن نستنتج العناصر التالية:

- ينفصل قرار تصدره الإدارة إذا توافرت فيه عناصر القرار الإداري، لاسيما الإرادة المنفردة، مع بقاء العملية الإدارية المرتبط بها قائمة عند إلغائه، مثل قرارات المرحلة السابقة لإبرام العقد.

- ينفصل في جميع الأحوال القرار التنظيمي إذ يتعدى أثره لغير المتعاقدين، سواء أصدر استنادا لبنود العقد أو للقانون، وبالتبعية تنفصل القرارات الفردية الصادرة بناء عليه، إذ تعتبر قرارات مركبة تقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة.

أما معيار الانفصال في القرارات اللاحقة على إبرام العقد فيخضع أساسا لصفة ومصلحة الطاعن، فهو ذو طبيعة شخصية ذاتية، فالأصل أن جميع قرارات هذه المرحلة قرارات متصلة بالعقد لما سبق بيانه من أسباب، وإعمالا لمبدأ العدالة، إذ ليس للغير من طريق آخر يلجأ إليه، وهي تشمل العناصر التالية:

- كل ذي مصلحة خارج المتعاقدين (كالمنافس الذي خسر العقد، من جاء العقد على غير مراده من أعضاء المجلس المصوت عليه، ممثل الدولة إذا كانت رقابته الوصائية لا تشمل تعاقدات الإدارات المحلية، المرتفقين أو المنتفعين من المرافق العامة إذا أثرت على مراكزهم قرارات لائحية أو تنظيمية كمشتركي الهاتف، الجمعيات المدافعة عن حقوق المرتفقين في مجالها، دافعي الضرائب...).

- كل ذي صفة بمن فيهم المتعاقد مع الإدارة، في حال كان القرار الصادر عن الإدارة العامة مستندا إلى صفتها الضابطة بمقتضى القوانين وليس بناء على بنود العقد.

<sup>(1)</sup> بيار دلفوليه وآخرون، المرجع السابق، ص ص 109-115.

- الموظفين المتعاقدين، إذ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عقود هذه الفئة قرارات إدارية حقيقية مكتملة العناصر، بالنظر إلى طبيعة الرابطة المنظمة لعلاقتهم بالإدارة، والتي ظهر جليا أنها رابطة لائحية تنظيمية وليست عقدية، شأنها في ذلك شأن الموظفين العاديين، غير أن الإدارة العامة ألبستها شكل العقد، للاستفادة من سلطات العقد الإداري في مواجهتهم، ولتجنب الطعن في مشروعيتها بدعوى تجاوز السلطة

ب. تطبيق الاجتهاد الحديث (1993 إلى يومنا الحالي): بدءا من سنة 1993 سمح لأطراف العقد أن يربوا آثار إلغاء قرار إداري منفصل<sup>(1)</sup>، باختيار الإجراءات والوسائل التي تناسبهم لإيجاد تسوية ودية، أو حل لتنفيذ العقد، وللإدارة حق فسخه بإرادتها المنفردة، وفي حال عدم الاتفاق يمكن لأحد طرفيه إخطار قاضي العقد، والذي يمكنه ان يرتب آثار الإلغاء تلقائيا. وفي سنة 1995 سمح للغير أن يطلب من قاضي تجاوز السلطة إلغاء القرار المنفصل، ومن قاضي التنفيذ وتحت طائلة غرامة تهديدية، إعدار الإدارة عن طريق "إنذار قضائي" (injonction)، لإخطار قاضي العقد، ليتم ترتيب آثار الإلغاء، أو في حال استلزم الإلغاء تنفيذ إجراء معين<sup>(2)</sup>. وبحلول سنة 2003 حصرت سلطات قاضي التنفيذ باعتباره قاضي إلغاء في فرض غرامة تهديدية فقط، بهدف إجبار الإدارة على إخطار قاضي العقد لإبطال العقد أو إبقائه إذا كان يمس بالمصلحة العامة<sup>(3)</sup>.

غير أن سنة 2007 شهدت تطورا كبيرا بفتح طريق القضاء الكامل لفائدة المنافس الخاسر (concurrent évincé)<sup>(4)</sup>، بواسطة دعوى "الاستعجال الموقف" (référé-suspension) ضد عقد إداري مبرم. تلاها تطور ملحوظ سنة 2011، بأن أصبح قاضي التنفيذ يتمتع بسلطات القضاء الكامل فأصبح من صلاحياته مع الأخذ بالاعتبار طبيعة مخالفة عدم المشروعية المقترفة إما أن يقرر أن مواصلة العقد ممكنة، ودون تصحيح للمخالفة، وفي هذه الحالة إما يرتب تعويضا أو يجيز مواصلة تنفيذ العقد مع التحفظ باتخاذ إجراءات تصحيح العيب لاحقا من قبل الشخص العام، والتي يمكن أن تطلال القرار الإداري المنفصل وحده وبأثر رجعي أو يمكنها أن تطلال العقد كذلك. وإذا تأكد أن المساس بالمصلحة العامة كبيرا جراء مخالفة عدم المشروعية، يمكن أن يأمر الشخص العام بفسخ العقد، وبأثر رجعي. كما يمكنه بإزاء عيب مخالفة المشروعية خطير، دعوة الأطراف لإنهاء العقد، وفي حال عدم الاتفاق يمكنه أن يأمر بإخطار قاضي العقد قصد وضع شكل الإنهاء إذا رأى انه لا يمكن تجاوز الأمر وان

<sup>(1)</sup> CE 01/10/1993, Sté, le yacht club international de bob le mimosa. CE 26/03/1999 Sté Hertz.

<sup>(2)</sup> قانون 1980/07/16 متعلق "بالإكراه" وقانون 08 فيفري المتعلق "بالإنذار القضائي" و المادة 1-1911 من التقنين الإداري الفرنسي.

<sup>(3)</sup> CE, 2003 institut pour la recherche et développement.

<sup>(4)</sup> CE, Ass., 17/07/2007 - Sté Tropic, travaux de signalisation, n° 291545.

الإنهاء يمكن أن يكون حلا مناسباً. أو يمكنه غلق باب المنازعة إذا قدر أن عيب مخالفة المشروعية ليس من طبيعته أن يعيد النظر في سلامة العقد<sup>(1)</sup>.

وفي تطور كبير، أحدث تغيير جذريا وصفه الكثير بأنه ثورة في تطبيق نظرية القرارات المنفصلة، جاء اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي لسنة 2014 ليفتح باب منازعة العقد الإداري للغير أمام القضاء الكامل، وهذا لتجنب الآثار السلبية لإلغاء القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية على المعاملات العقدية في جانبها القانوني والمالي، خاصة بعد أن أصبح أطراف العقد مجبرين على إخطار قاضي العقد ليرتب آثار حكم الإلغاء على العقد - والتي لم تعد نظرية (platonique) - في حال طلب الغير ذلك من القاضي، وما تبعه من اضطراب في كثير من العقود المبرمة وصلت حد فسخها. ولاتسام إجراءات التقاضي فيها بالتعقيد لأطراف العقد والغير، لاسيما بوجود ثلاث قضاة لكل منهم اختصاصه (قاضي الإلغاء، قاضي التنفيذ، قاضي العقد)، وكذا التركيز على استقرار المعاملات العقدية حفاظا على المال العام والمصلحة العامة كأولوية، دون إهمال جانب شرعية قرارات العقد وتأثيرها على تنفيذه لحماية حقوق من يلحقهم ضرر جراء تنفيذه<sup>(2)</sup>.

ملخص وقائع القضية مفاده أن اللجنة الدائمة للمجلس العام لمحافظة تارن وغارون ( département de Tarn-et-Garonne)، كان قد سمح بموجب مداولة مؤرخة في 2006/11/20، للرئيس العام لمدينة تولوز أن يوقع مع مؤسسة صفقة طلبات اقتناء (marché a bon de commande) لاستئجار طويل الأجل لسيارات وظيفية. غير أن أحد المستشارين العامين بالمجلس طعن بدعوى تجاوز السلطة لإلغاء مداولة اللجنة الدائمة بحجة تجاهل أحكام المادة 57 من قانون الصفقات العمومية الساري آنذاك، بتحديد أجل قبول العروض بوضع ساعات قبل اليوم الثاني والخمسين ابتداء من نشر الدعوة العامة للمنافسة، فاستجابت له المحكمة وألغت المداولة ودعت الأطراف في حال لم يتوصلوا إلى تسوية ودية اللجوء إلى قاضي العقد، وأيدت محكمة الاستئناف حكم المحكمة. لكن مجلس الدولة ألغى حكمي المحكمتين، واعتبر أن عيب الإجراءات الذي شاب قرار منح العقد، وبالنظر إلى الظروف السائدة آنذاك، لم يكن ليؤثر على مجريات المداولة المطعون فيها، ولا ليحرم مترشحين آخرين من أي ضمانات. وفي اجتماع الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي، استوجب عليه أن يجيب على سؤالين هما، هل من الجائز توسيع طريق الطعن بالقضاء الكامل في صحة العقود الإدارية، المفتوح من قبل بقرار شركة Tropic

<sup>(1)</sup> CE, Ass., 28/12/2009, Commune de Béziers, CE SSR, 21 février 2011, 337349. CE, 10/12/2012 Sté Lyonnaise des eaux France, req. n° 355127. CE, 08 juin 2011, Commune de Divonne-les-Bains.

<sup>(2)</sup> CE, Ass., 04/04/2014, Département Tarn-et-Garonne, n° 358994.

في 2007<sup>(1)</sup>، ليشمل الغير؟ وبأي ترتيبات؟ وفي حال الإيجاب، هل يجب الإبقاء على الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات اللاحقة على إبرام العقد والتي يعتبرها اليوم الاجتهاد القضائي منفصلة عنه<sup>(2)</sup>؟

وفي قراره المؤرخ في 04 أبريل 2014 وكإجابة على السؤال الأول، فتح مجلس الدولة الفرنسي لكل ذي مصلحة لحقه ضرر بصفة مباشرة بما يكفي وأكيدة، من خلال قرار رفض طلبه لوضع نهاية لتنفيذ العقد، إمكانية رفع طعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد، بغية وضع نهاية لتنفيذ العقد. وبالمقابل تم تحديد للغير عدد الوسائل أو الأسس التي يمكنهم الارتكاز عليها في تأسيس طعونهم ضد العقد، بوسائل قانونية تتمثل في التدابير التشريعية ذات طابع إجباري للإدارة العامة المتعاقدة، لتضع نهاية لتنفيذ العقد. ووسائل عدم المشروعية، إما مخالفات أو عيوب تشوب العقد وتعرقل إتمام تنفيذه والتي ينبغي على القاضي إثارتها تلقائيا، وإما متعلقة باستحالة إتمام تنفيذ العقد إذا تبين جليا معارضتها للمصلحة العامة، لاسيما في حال عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية. على أن تكون هذه الوسائل ذات علاقة مباشرة بالمصلحة المتضررة للغير<sup>(3)</sup>.

أما بخصوص طريق الطعن الخاصة بالقرارات المنفصلة، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنها أصبحت غير ذات جدوى، مما يتعين إغلاق بابها على الغير، وبالتالي فإن هذا القرار وضع شبه نهاية للاجتهاد القضائي السابق 1905/08/04 المتعلق بالسيد "مارتن"<sup>(4)</sup>.

نقول شبه نهاية، لأن البروفيسور دومنيك بويو (Pouyaud\*) قد حددت حالات لم يعالجها قرار تارن وغارون، كقرارات إبرام أو تجديد العقد، وكالغير الذي لا يستطيع إثبات الضرر المباشر الذي لحقه، فبإمكانه الاستمرار في مخاصمة القرارات المنفصلة طالما لا يتمتع بمصلحة التقاضي المقررة بهذا الاجتهاد، وكأطراف العقد إذ أن هذا القرار لا يخص إلا الغير، واجتهادات مجلس الدولة السابقة في شأنهم ليست واضحة في هذه النقطة<sup>(5)</sup>.

نلاحظ تغيرا في أساس اتصال القرارات المكونة للعقد، وانتقاله من الأساس المرتبط بعملية الإبرام واقتران إرادتي طرفيه، إلى أساس جديد يعتمد مدى تأثير إلغاء القرار الصادر عن الإدارة العامة المتعاقدة على العملية

---

<sup>(1)</sup> سمح هذا القرار للمنافسين المبعدين (concurrent évincé) برفع طعن امام قاضي العقد مباشرة خلال ابرام صفقة عمومية، سبق ذكره.

<sup>(2)</sup> Christelle de Gaudemont, article: recoure en contestation de la validité d'un contrat administratif. <http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une>, publier le 18/04/2014. vue le 23/02/2019

<sup>(3)</sup> Christelle de Gaudemont, précédemment cité.

<sup>(4)</sup> Gilles Pellissier, article: les nouveau recours des tiers contre les contrats administratifs, <https://droit-des-contrats-publiques.efe.fr>, publier le 27/10/2017, vue le 27/02/2019.

\* الاستاذة دومنيك بويو (Pouyaud)، استاذة القانون والقضاء الإداري بجامعة ديسكارد بباريس.

<sup>(5)</sup> blogroll57, article: La lente réforme du contentieux des contrats de l'administration (CE 2014 Tarn et garone), <https://blogroll57.wordpress.com>, publier le 06/10/2015, vue le 16/02/2019.

العقدية، من حيث قيامها وتكوينها أو تنفيذها وسيرها أو نتائجها، فقد اعتبر قرار المجلس جميع ما تصدره الإدارة من قرارات أثناء العملية العقدية، قرارات شديدة الاتصال بالعقد، بالنظر لتأثير إلغائها البالغ على استقرار المعاملات العقدية والجانب الاقتصادي لطرفي العقد، والذي قد يصل إلى إنهاؤها، مما يرتب ضررا بالمصلحة العامة وبمصلحة المتعاقدين، وعليه يمكننا استنتاج عنصر جديد يضاف إلى المعيار الموضوعي هو درجة تأثير القرارات المتعلقة بالعملية المركبة (السابقة، المتزامنة، اللاحقة) على العملية نفسها، تحدد درجة ارتباطها بالعملية طردا، وبالتالي إمكانية فصلها من عدمه، ومنه إمكانية الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة استقلالاً وجوداً وعدمًا.

تجدر الإشارة أن الاجتهاد القضائي العربي وبالأخص المصري، ومن ورائه الفقه، ساير نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال وأيدها، نلمس ذلك في ما صدر عن الهيئات المختصة بالاجتهاد القضائي أو التشريع في المجال الإداري في هذه البلاد وما كتبه عنها فقهاء القانون والقضاء الإداري، بحثا وشرحا وتقييما. ففي مصر ما يزال يعتمد في هذا الشأن اجتهاد مجلس الدولة المصري على قراره المؤرخ في 1948/11/20 للتمييز بين القرارات السابقة عن عملية الإبرام وبين تلك اللاحقة عليه<sup>(1)</sup>، ونفس الأمر في لبنان والأردن والكويت، غير أن السمة البارزة التي تجمعهم، هي توقف تطبيق أحكام هذه النظرية في هذه البلدان، في شكلها التقليدي دون أن تتعداه إلى مساندة تطور اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي بعد سنة 1993، ونفس الأمر تم ملاحظته في كتب الفقه والأبحاث والمقالات، على الأقل، تلك التي وقفنا عليها<sup>(2)</sup>.

## ثانيا: تطبيق نظرية القرارات المنفصلة في الجزائر

تم الإشارة إلى تطبيق نظرية الانفصال في الجزائر في مصدرين من مصادر التشريع، هما النصوص القانونية وقرارات القضاء الإداري دون التصريح باسمها، لكن يمكن استشفاف وجودها بالنظر لمطابقة ما أصدره من نصوص وقرارات لأحكام النظرية وفقا لما قرره اجتهاد القضاء المقارن وما تم بحثه وشرحه في أبواب الفقه، وعليه سنتطرق لوجودها في هذين المصدرين تباعا ضمن العناصر التالية (أ) و(ب)

<sup>(1)</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، ط6، دار الفكر العربي، سنة 1991، ص 320. أنظر كذلك حمدي عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة: شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1987، ص 309 و310.

<sup>(2)</sup> عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 444. أنظر كذلك علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 365. أنظر كذلك محمود سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية: ولاية القضاء الإداري - دعاوى الإلغاء، التسوية، التعويض - منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008، ص 71.



أ- التطبيقات القانونية لنظرية القرارات المنفصلة: في المرحلة التمهيدية أجازت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، [لاسيما] في حالة الإخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة... من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد"، وقد فصل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية هذه المرحلة والتي تعتبر جميعها قرارات إدارية منفصلة، على غرار قرار الإعلان عن الصفقة، وقرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة، وقرار استبعاد العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، قرار إعلان عدم جدوى الدعوى للمنافسة، قرار المنح المؤقت أو قرار إلغاء المنح المؤقت، قرار إعلان إلغاء الإجراء، قرار منح أو رفض منح التأشيرة، قرار تجاوز تأشيرة عدم المنح، قرار إبرام الصفقة أو إمضاءها<sup>(1)</sup>.

أما في المرحلة التنفيذية، وكما أسلفنا، فإن قرارات هذه المرحلة لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى الاصطلاحي، لذا تسوى منازعاتها بواسطة القضاء الشامل أمام قاضي العقد. ويؤسس الاستثناء على صفة ومصلحة الشخص الطاعن، وبما أن الطعن بواسطة القضاء الكامل أمام قاضي العقد مقصور على طرفي العقد دون سواهما، فاقترضت العدالة فتح باب الطعن بتجاوز السلطة للغير، لمخاصمة القرارات التي تؤثر على مراكزهم القانونية، بشرط تأسيس الطعن على احد عيوب المشروعية، على انه يمكن حتى للمتعاقد مع الإدارة الطعن بتجاوز السلطة في قرارات الإدارة المتعاقدة إذا استندت في إصدارها لسلطتها الضابطة وليس لبنود العقد.

ب- التطبيقات القضائية لنظرية القرارات المنفصلة: عرف القضاء الإداري في الجزائر هذه النظرية بعد الاستقلال، كاستمرارية لما كان مطبق قبله للأسباب التاريخية المعروفة، وطبق أحكامها في كثير من منازعات العقود، من ذلك بعض أحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مثل القرار الصادر في 16/12/1966، قضية هيتزل (Sté Hetzel)، وحكمها في 29/11/1968، قضية شركة المعادن لسيدي معروف، اعتبر قرارات الإدارة المتعاقدة الصادرة بعد إبرام العقد، لاسيما التي تستهدف ضمان حسن تنفيذه، ذات ارتباط وثيق بالعقد ولا تقبل الفصل عنه، وفقا للمعيار الموضوعي على أساس اقتران إرادة الإدارة والاستناد إلى بنود العقد، ووفقا للمعيار الشخصي الذي لا يجيز للمتعاقد الطعن بدعوى تجاوز السلطة في هذه المرحلة طالما يملك اللجوء إلى قاضي العقد. ومن ثم تم رفض طلب الإلغاء، وقرار 18/04/1969، قضية شركة اتحاد النقل، وقرار 28/11/1969، قضية قرينة (SR Grain)، ففي الأول اعتبرت قرار رفض مداولة مجلس محلي من قبل السلطة الوصية قرارا منفصلا، وفي الثاني اعتبرت قرار إرساء المناقصة على شخص أجنبي قرار معيبا ومنفصلا، ومن

(1) المواد 4، 40، 62، 65، 72، 75، 82، 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثم قبلت النظر في دعوى إغائهما، تأسيسا على المعيار العضوي القاضي بانفصال جميع قرارات الإدارة السابقة لعملية إبرام<sup>(1)</sup>.

يلاحظ الأستاذ عمار عوابدي في معرض تعليقه على هذه الأحكام، أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وإن لم تكن تصرح أو حتى تشير إلى هذه النظرية، إلا أنها جاءت تطبيقا لها وفق معاييرها المعروفة، وقيمه بأنه كان تطبيقا صحيحا وسليما<sup>(2)</sup>.

استمر العمل بهذه النظرية إلى ما بعد إنشاء مجلس الدولة، بل وقد جاء التصريح بتطبيقها في قراراته على غرار قرار رقم 074854 المؤرخ في 2012/06/21، قضية ولاية البيض ضد (ا.م)، وجاء فيها كمبدأ: "يجوز قبل إبرام الصفقة العمومية، وليس بعد الإنجاز والتسليم إخطار المحكمة الإدارية (لإلغاء القرار أو وقف تنفيذه)، في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة"، وقراريه الأول رقم 063683 مؤرخ في 2012/01/12، قضية بلدية العلة ضد (ح.ع)، اعتبر فيه فسخ صفقة من طرف إدارة ليس قرار إداريا قابلا للطعن فيه بالإبطال، وأن منازعات الصفقات العمومية تدخل في اختصاص القضاء الكامل، والثاني قرار رقم 078670 المؤرخ في 2014/02/06، قضية ولاية بومرداس ضد الشركة ذ.م.م "فودميد"، والذي جاء فيها كمبدأ: "القضاء الكامل هو المختص بالفصل في النزاعات المترتبة عن الصفقات العمومية. لا يعد إلغاء الصفقة أو فسخها قرارا إداريا بالمعنى الاصطلاحي للقرار الإداري، ولا يقبل الطعن فيه بالإبطال. تنشأ العلاقة التعاقدية بالمنح النهائي وإبرام الصفقة وتوقيع الطرفين عليها وليس بالمنح المؤقت"<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الانفصال في عقود تسيير الهيئات الإدارية لأملها

### الخاصة

تشارك عقود الإدارة أو العقود المدنية مع العقود الإدارية في تطبيق نظرية القرارات المنفصلة في جانبها التقليدي فقط دون أن تتعداه إلى التطبيق الحديث، فتبقى خاضعة للدعوى العقدية كأصل عام، واستثناء تخضع لدعوى الإلغاء تطبيقا لنظرية القرارات المنفصلة بنفس الشروط والمعايير السابقة، وعلى غرار العقود الإدارية

<sup>(1)</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2: نظرية الدعوى الإدارية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 463 - 464.

<sup>(2)</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع نفسه، ص 465 و 466.

<sup>(3)</sup> اجتهادات مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 265، 108 و 260.

نستعرض تطبيقات النظرية في العقود المدنية بدءاً من القانون المقارن خاصة في فرنسا ومصر للأسباب السالفة الذكر (أولاً)، ثم نعرض على ما يميز تطبيقها في القانون والقضاء الإداري عندنا (ثانياً).

## أولاً: استثناءات على دعوى منازعات عقود التسيير في القانون المقارن

أبقت الاجتهادات المتعاقبة لمجلس الدولة الفرنسي على تطبيق نظرية الانفصال في شكلها التقليدي على عقود الإدارة، بتقسيم قرارات العملية العقدية إلى مرحلتين، أولاًهما سابقة لإبرام العقد واعتبار ما تشتمل عليه من قرارات، قرارات إدارية محضة ومنفصلة وتقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة استقلالاً، وثانيهما لاحقة عليه واعتبار قراراتها متصلة بالعقد تخضع للدعوى العقدية، إلا أن يكون القرار المطعون فيه تنظيمياً، أو استند إلى القوانين بدل بنود العقد، أو ليس للطاعن فيها انتهاج سبيل القضاء الكامل لكونه ليس طرفاً في العقد، وفي هذا الإطار أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار له سنة 2005 بأن "القضاء الإداري يختص وحده دون سواه بالنظر في إلغاء مداوات المجالس المحلية أو قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي، حتى ولو كان موضوع هذه القرارات الترخيص بإبرام عقد يتعلق بتسيير أملاك البلدية الخاصة". كما فصل قرار مجلس محلي بعد مداولة عن عقد بيع ملك من الدومين الخاص للبلدية، وتم إلغاؤه لعدم شرعيته، لأنه لم يأخذ في الاعتبار إرادة شاغل العقار لحيازته، وصرح في قراره لسنة 2015، أن قرار اختيار الممنوح له/الحائز (l'acquéreur)، قرار منفصل عن عقد القانون الخاص بالتنازل، ويقبل الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة أمام القاضي الإداري<sup>(1)</sup>.

أما في مصر فقد اقتفى القضاء الإداري المصري أثر نظيره الفرنسي في تطبيق أحكام هذه النظرية في شكلها التقليدي وبنفس المعايير على العقود المدنية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وعلى ذلك، اعتبر قرارات منفصلة عن العقد المدني في مرحلة تكوينه كل القرارات الممهدة لعملية إبرامه كقرارات السلطة الوصية، سواء بالترخيص أو التصديق على العقد، أو رفض إبرامه، كما اعتبرت قرارات منفصلة تلك القرارات السابقة لإبرامه، مثلها قرار شركات التنظيم العقاري والإنشاءات الريفية بممارسة حق الشفعة في عقد بيع تم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، أما في مرحلة تنفيذ العقد فجرى اجتهاد القضاء الإداري المصري على القاعدة العامة بعدم قبول الطعن على قرارات هذه المرحلة بالبطلان استقلالاً، إلا تطبيقاً للمعيار الذاتي الشخصي واعمالاً لمبدأ العدالة، وإما لكون جهة الإدارة أصدرت قرارها بصفتها سلطة عامة وليست سلطة متعاقدة. غير أن التاريخ القضائي المصري يذكر في هذا المقام، استثناء آخرًا ووحيداً وبغير تطبيق المعيارين السابقين، يمثل خروجاً عن القاعدة العامة، في

<sup>(1)</sup> CE. 05/12/2005, commune de Pontoy, N° 270948./ CE. 27/10/2015, 9<sup>ème</sup>-10<sup>ème</sup> SSR, N° 386595./ CE. 07/10/1994, Epoux Lopez, N° 124244./ CE. 27/10/2015, 9<sup>ème</sup>-10<sup>ème</sup> SSR, N° 386595.

قضية عمال مرفق سكة حديد الدلتا، إذ اعتبرت المحكمة قرارات تأديبهم قرارات إدارية منفصلة تقبل الطعن استقلالا عن عقد العمل الفردي الذي كانوا يخضعون له<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: الاستثناءات الواردة على دعوى منازعات عقود التسيير في الجزائر

لم يشذ موقف القضاء الإداري الجزائري عما أخذ به القضاء المقارن من تقسيم قرارات العملية العقدية في عقود الإدارة إلى مرحلتين، إسقاطا على ما يطبق في العقود الإدارية، فالمرحلة التمهيديّة تشمل القرارات السابقة والمتزامنة لعملية الإبرام والتي اعتبرها قرارات إدارية منفصلة تقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة استقلالا بما في ذلك عملية التوقيع على العقد، لأنها تصدر بإرادة الإدارة المنفردة.

بالمقابل اعتبر وكقاعدة عامة أن القرارات اللاحقة على عملية الإبرام والتي تصدر تنفيذا لبنود وشروط العقد متصلة بالعقد، تخضع في منازعاتها للدعوى العقدية، غير أنه وكاستثناء وتطبيقا للمعيار الذاتي الشخصي وإعمالا لمبدأ العدالة، فصل القرارات التي تؤثر في المراكز القانونية لغير المتعاقدين، خاصة منها التنظيمية، ولو صدرت استنادا لبنود العقد، وتلك الصادرة عن الإدارة بصفتها سلطة عامة وليست سلطة متعاقدة وقبل فيها الطعن بتجاوز السلطة استقلالا.

يستشف هذا الأمر من تحليل مجمل قرارات القضاء الإداري التي وقفنا عليها، فمن تطبيقات نظرية القرارات المنفصلة حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1983/07/09 رقم 33139، برفض قبول الطعن بالإلغاء تقدم به (ص.ط) يخاصم فيه قرار والي... برفع إيجار سكن، لأنه متصل بتنفيذ العقد، وبالتالي يخضع للدعوى العقدية التي كان يختص بالفصل في منازعاتها آنذاك القضاء العادي، وقرار مجلس الدولة رقم 081650 مؤرخ في 2013/03/21، قضية ولاية البليدة ضد (ل.م)، والذي قضى فيه بعدم اختصاص قاضي الاستعجال في الأمر بالطرد في حالة شغل أماكن بموجب عقد التنازل، إذ أن هذه الحالة لا تدخل ضمن ما هو منصوص عليه قانونا، فالاختصاص يؤول لقاضي العقد<sup>(2)</sup>.

وأما فيما يخص قبول الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الطعن في قرارها المؤرخ في 1989/11/04، قضية ديوان الترقية ضد (ب.م) القاضي باختصاصه بإبطال عقد التنازل على أساس أنه يشكل مقرا إداريا، وقرار المحكمة العليا الإدارية المؤرخ في 1996/03/21، قضية ذوي حقوق (ر.ع) ضد والي ولاية الجزائر،

<sup>(1)</sup> عاطف الشهاوي، المرجع السابق، ص من 211 - 218.

<sup>(2)</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 465. أنظر كذلك اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 268.

المتضمن طلب إبطال عقد إداري صادر عن إدارة أملاك الدولة، ووصفها إياه بالقرار الإداري، ووجهت أطراف الدعوى إلى إيداعه المحكمة الإدارية الإقليمية المختصة بدل رفعه مباشرة أمام المحكمة العليا، وقرار لمجلس الدولة بتاريخ 2001/02/19، قضية ورثة سواملية ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه، والذي قضى بإبطال عقد الاستفادة لأن والي ولاية قسنطينة قد تصرف في ملك الغير، ما جعل قراره باطلا لتجاوز السلطة، فقد صوب الأستاذ لحسين آث ملويا توجه القضاء الإداري في هذا الشأن ويؤيده، ويفسر ذلك بأن هذه الأعمال الإدارية لا تحمل مميزات أو معالم العقد الإداري بمفهومه الكلاسيكي، لانعدام مفاوضات مسبقة حول بنوده، بل تقترب في حقيقتها من القرار الإداري لصدورها بالإرادة المنفردة، نافيا عنها فرضية عقد الإذعان، وتعليقا على القرار الأخير لسنة 2001، يضيف "المواطن يقدم طلبا للاستفادة من قطعة أرض، والإدارة تصدر قرارا بالاستجابة إلى طلبه، مع فرض شروط من طرفها، ومن بين تلك الشروط نجد دفع ثمن الأرض"<sup>(1)</sup>.

إلا أن الباحثين يعتقدان أن وصف القضاء الإداري لهذه العقود بالقرار الإداري له توجيه في نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ولا يخرج موقفه عن كونه تطبيقا لأحكامها، وهذا لاعتبارين اثنين، فأما أولهما فإن أية عملية يكون موضوعها تبادل أو نقل ملكية عقار أو منقول بمقابل مماثل أو بمقابل نقدي، سواء أكانت عملية بيع أو تنازل أو استفادة، تعتبر عقدا بمفهومه المتعارف عليه، ولم نجد من يجادل في ذلك، لارتكازها على أركان العقد المعروفة من رضى ومحل وطرفين، فوصف المشرع والقضاء لها أنها عقود، وصف في محله، وبالتالي لا يصح إخراجها عن طبيعتها العقدية إلى طبيعة القرار، فشتان بينهما.

أما آخرهما فقد رأينا أن مراحل التعاقد في عمليتي الإيجار والامتياز تستغرق فيهما مدة التنفيذ الأجل المتفق عليه، تتخلله قرارات عديدة تتعلق بمقتضيات تنفيذ العقد، خلافا لعملية البيع أو التنازل أو التبادل التي تنتهي مباشرة بعد توقيع قرار الإبرام، وتقتصر عملية التنفيذ فيها على التسليم والاستلام، إذ أنها غير مرتبطة بأجل، وبما أن الأعمال التمهيديّة قد استعيز عنها بالاتفاق المباشر، كما أشار الأستاذ آث ملويا، فلا مجال لصدور قرارات بالتفاوض أو المزايدة أو المناقصة، فلم يبق إذاً من العملية العقدية إلا قرار التوقيع على العقد وحده، والذي يعتبر قرارا منفصلا يقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة، أي أن العمليات العقدية هنا قائمة على قرار واحد يقبل الطعن بالإلغاء استقلالا، فمنطقي وبديهي أنه متى أبطل هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة، يبطل العقد كله وينهار بالنتيجة لذلك.

<sup>(1)</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية: وسائل المشروعية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر-الجزائر، 2007، ص - ص 53-56.

وفي هذا السياق جاء قرار مجلس الدولة رقم 072515 مؤرخ في 2012/12/27، قضية التعاونية العقارية (ل) ضد والي ولاية الجزائر، برفض قبول إبطال عقد التنازل، وجاء في المبدأ "تتحصن القرارات الإدارية المرتبة حقوقا للغير وغير الصادرة بناء على غش أو تدليس، في مواجهة الإدارة، بعد مرور آجال الطعن القانونية، إعمالا لقاعدة حماية الحقوق المكتسبة والمحافظة على استقرار المعاملات الخاصة والعامة"، فالمقصود بالقرار ههنا قرار إبرام العقد المنفصل، والذي يخضع للقواعد العامة لدعوى الإلغاء، ومنها تحصنه ضد الإبطال بفوات الأجل. كما يعتبر قرارا إداريا منفصلا عن عقد توثيقي أو حكم قضائي إجراء الشهر، وبالتالي فالقاضي الإداري مختص بإبطاله، وعلى هذا الأساس جاء اجتهاد لمجلس الدولة في قراره رقم 052869 مؤرخ في 2010/05/27، قضية ورثة (ر.ع) ومن معهم ضد وزير المالية (المديرية العامة للأموال الوطنية)<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني: تطبيقات القرارات المنفصلة في منازعات بعض

### العمليات المتعلقة بحقوق الافراد

لم تقف تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عند حدود نقطة نشأتها، بل توسع فيها لتشمل أعمالا إدارية أخرى تتصل بالمصلحة العامة وذات تأثير كبير على حياة الأفراد وحقوقهم، إما مباشرة أو بصورة غير مباشرة، إن في الجانب السياسي أين تستقل إرادة الشعب عن إرادة الإدارة، كما هو الحال في عمليتي الانتخابات والاستفتاء، أو في الجانب المدني أين تقترن فيها إرادة الإدارة بإرادة أخرى، كما هو الحال في حقهم في تقلد الوظائف العامة، لاسيما عن طريق المسابقة، أو الاحالة على القضاء، أو الحق في الانتفاع بالمرافق العمومية، تكريسا لمبدأ المشروعية، وإلزاما للإدارة بقواعد القانون السارية أصالة، وحفظا لحقوق الأفراد ومكتسباتهم ثانيا، تداركا لما قد لا تناله رقابة الدعوى الموازية من قرارات، يرى الطاعن فيها تعيبا لإرادة الشعب وتدخلها لإرادة الإدارة، أو إهدار لحق من حقوقه المقررة قانونا.

هذا التوسع يوحي في الوهلة الأولى بمرونة تطبيق نظرية الانفصال ونجاعتها من جهة، ومن جهة أخرى تثير هذه المرونة والنجاعة في الذهن تساؤلا إن كان عناصر معيار انفصال واتصال قرارات هذه الأعمال هي نفسها في العملية العقدية أم أنها مختلفة عنها.

<sup>(1)</sup> اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 146 .

هذا التساؤل هو ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال تفصيل هذه التطبيقات في هذا المبحث، وعليه سوف نتناول بالدراسة فيه هاته الأعمال في مطلبين، بتبيان مفهومها والقواعد العامة لمنازعاتها، ثم تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عليها كاستثناء، بدءاً بعمليات الانتخاب والاستفتاء (المطلب الأول)، ثم أعمال التوظيف عن طريق المسابقة، والإحالة على القضاء، والانتفاع بالمرفق العام (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على المنازعات

### الانتخابية كحق سياسي

تعتبر عمليتي الانتخاب والاستفتاء عملية إدارية مركبة تهدف لاستجلاء إرادة المواطن وإنفاذها، وقد انيطت بالإدارة العامة مهمة الاضطلاع بها والأشراف عليها باعتبارها عملية إدارية بحتة، نظراً لما تمتلكه من قدرات مادية وبشرية معتبرة، ولخبرتها الواسعة في تنظيم الأعمال ذات الاحتكاك بالمواطنين، على أنه يحدث أن تتدخل الإدارة فارضة إرادتها هي على إرادة المشرع أو الناخب، سواء عن طريق الخطأ أو بصفة متعمدة، من خلال ما تصدره من قرارات منظمة لهذه العملية.

لذلك سعى المشرع لإيجاد تسوية لما قد يثيره هذا الاحتكاك من نزاعات والفصل فيها في أقصر الآجال، من خلال تنظيمه للدعوى الانتخابية كدعوى أصلية (الفرع الأول)، مع إمكان اللجوء إلى قاضي الإلغاء في بعض الحالات استثناء إن توافرت بعض الشروط والمعايير (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: خصوصية المنازعات الانتخابية

على غرار عملية التعاقد التي ترميها الإدارة العامة المسطورة آنفاً، سنتناول ههنا بالدراسة والتحليل العملية الانتخابية من جانبين من خلال الإطار المفاهيمي للعملية الانتخابية بضبط تعريفها واستعراض أنواعها ومراحلها (أولاً)، ثم نفضل في الدعوى الانتخابية من حيث طبيعتها وأساسها (ثانياً).

### أولاً: مفهوم العملية الانتخابية

تعتبر الانتخابات حق من الحقوق السياسية للمواطن تتضمن مجموعة الإجراءات القانونية والمادية التي تؤدي إلى تعيين الحكام من قبل الشعب<sup>(1)</sup>، ينصرف مفهومها، وكذا المنازعات المترتبة عليها إلى معنيين مختلفين، أولهما ضيق يحددها في عملية الاقتراع وإعلان نتائجها فقط، وبالتالي يخرج عنها الأعمال الممهدة أو السابقة لها، بينما يتوسع المفهوم الثاني ليشمل كل الإجراءات السابقة والمتزامنة واللاحقة لعملية الاقتراع.

هذا المدلول الأخير هو ما تبناه المشرع الجزائري، فبالنظر للقوانين المنظمة لهذه العملية، يبرز موقفه من هذين المعنيين، إذ أن نظام الانتخاب الذي أقامه لتأطيرها، تستغرق قواعده كافة المراحل والإجراءات ذات العلاقة بالعملية الانتخابية، سواء منها أكانت سابقة لعملية الاقتراع، أو متزامنة معه، أو لاحقة عليه<sup>(2)</sup>.

**1- صورها:** ينتج عن تقسيم عمليتي الانتخاب والاستفتاء بالنظر الرقعة الجغرافية التي تنظم فيها، قسمين أساسيين هما الانتخابات ذات البعد الوطني وتلك ذات البعد المحلي.

**1- الانتخابات ذات البعد الوطني:** تجمع ثلاثة أنواع مختلفة، هي الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعملية الاستفتاء، ففي الانتخابات الرئاسية تتم وفق الاقتراع على اسم واحد في دورين لعهدتها خمس سنوات، أولهما إذا حقق مرشح الأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها، وإلا يلجأ لدور ثان، أما في الانتخابات التشريعية فتتم وفق نظام التمثيل النسبي على القائمة لاختيار مترشحين منها لمنصب نائب في البرلمان يمثل الدائرة الانتخابية التي ترشح فيها لعهدتها خمس سنوات، ولعهدتها مدتها ست سنوات في مجلس الأمة، وتتم بالأغلبية عن طريق الاقتراع المتعدد الأسماء في دور واحد على مستوى الولاية من طرف هيئة ناخبة خاصة حددها القانون.

وبخصوص عملية الاستفتاء فيوضع تحت تصرف كل ناخب ورقتان للتصويت مطبوعتان، بلونين مختلفين تحمل إحداهما كلمة "نعم" والأخرى كلمة "لا"، للإجابة عن سؤال "هل أنتم موافقون على ... المطروح عليكم".

**2- الانتخابات ذات البعد المحلي:** تضم الانتخابات البلدية والولائية، تتم وفق نظام الاقتراع النسبي على القائمة لاختيار مترشحين منها لمنصب أعضاء المجلس الولائي في الولاية أو رئيس وأعضاء المجلس البلدي في البلدية لعهدتها خمس سنوات<sup>(3)</sup>.

(1) عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية: دراسة العلاقة بين النظام السياسي والانتخابي، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 25.

(2) علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 56. / سيتم تناول هذه المراحل تفصيلاً ضمن الفقرة الثانية، العنصر "ب" في الصفحة 28 الموالية.

(3) المواد 2، 65، 84، 107، 137، 138، و150 من القانون العضوي رقم 16-10.



ب- مراحل العملية الانتخابية: على غرار العملية العقدية، تشمل العملية الانتخابية مرحلتين بارزتين لا بد من الوقوف عليهما لاستجلاء القرارات التي تتخذها الإدارة لتنظيم هذه العملية، هما المرحلة التمهيدية والمرحلة النهائية.

1- المرحلة التمهيدية: تشمل إجراءات دائمة، منها تقسيم الدوائر الانتخابية، بتقسيم إقليم الدولة لمساحات جغرافية معينة، تحدد عدد المقاعد في كل دائرة على أساس كثافتها السكانية بالدرجة الأولى، يعتمد في الانتخابات التشريعية والمحلية بموجب قانون<sup>(1)</sup>، تعتبر عاملاً جوهرياً في سلامة العملية الانتخابية، إذ أن أي تغيير في معيار تقسيمها أو حدودها، أو عدم مراجعة كثافتها السكانية دورياً بسبب النمو الديموغرافي، يؤثر في نتائج الانتخابات، وبالتالي تغيير تركيبة المجلس المنتخب خاصة إذا تعلق الأمر بالسلطة التشريعية<sup>(2)</sup>، ومنها إعداد ومراجعة القوائم الانتخابية، باعتبارها الوعاء الانتخابي، لذا فالتسجيل بها إجباري إما تلقائياً من مصالح الحالة المدنية للبالغين السن القانونية للانتخاب، أو بتسجيل المواطنين أنفسهم حين الإغفال أو تغيير مقر السكن، ويعتبر مسك سجلاتها ومراجعة وتحيين بياناتها دورياً حتى تكون صحيحة وكاملة ومنقحة أمر حاسم في نتائج الانتخاب وفي ممارسة الحق الانتخابي<sup>(3)</sup>، إذ يحدد على ضوءها من يحق له التصويت أو الترشح، وسلامة العملية الانتخابية تتوقف بشكل كبير على سلامة عملية التسجيل وخلوها من شوائب التزوير والتحرير أو الأخطاء<sup>(4)</sup>.

ثم تليها الإجراءات الظرفية، أولها دعوة الهيئة الناخبة باعتبارها الزناد أو المحرك "déclencheur" للعملية الانتخابية، اختص به القانون رئيس الجمهورية وحده ولجميع الاستحقاقات الانتخابية، عن طريق مرسوم رئاسي ينشر في الجريدة الرسمية، يتضمن تحديد ميعاد إجراء الانتخاب ومواعيد إجراء المراجعة الاستثنائية للقوائم الانتخابية<sup>(5)</sup>، وبناءً عليه يتحدد تاريخ إيداع الترشيحات وتاريخ بدء وانتهاء الحملة الانتخابية، وذلك قبل مدة ثلاثة أشهر للرئاسيات وأعضاء المجالس المختلفة، وقبل خمس وأربعين يوماً لانتخابات مجلس الأمة وللإستفتاء. وثانيها فتح باب الترشح والحملة الانتخابية بدعوة الهيئة الناخبة، وقبول إيداع ملفات الترشح باعتبارها تصريحاً

<sup>(1)</sup> هذا الأمر وقع بالفعل سنة 1991، باعتماد قانون تقسيم الدوائر الانتخابية رقم 91-07 على أساس جغرافي، من قبل أغلبية أعضاء البرلمان المنتخبين للحزب الحاكم آنذاك، مما أدى إلى احتجاجات واسعة للمعارضة وصل حد العصيان المدني، انتهى بإلغائه بموجب قانون 91-18، والذي شابه كذلك عيب في أساس التقسيم، مما حدى برئيس الجمهورية إلى إصداره بالأمر رقم 97-08 ثم الأمر رقم 12-01. والذي ما يزال سارياً، رغم أن المادة 26 من العضوي رقم 16-10 تنص صراحة "تحدد الدائرة الانتخابية عن طريق القانون".

<sup>(2)</sup> عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية، المرجع السابق، ص 104.

<sup>(3)</sup> المادة 2 وما يليها من القانون العضوي رقم 16-10.

<sup>(4)</sup> عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية، المرجع السابق، ص 93 و94.

<sup>(5)</sup> المواد 1 و2 و3 من المرسوم الرئاسي رقم 19-08 مؤرخ في 2019/01/17 يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية لانتخابات رئيس الجمهورية الملغى.

بذلك على مستوى الولاية، تتضمن قوائم للراغبين في الفوز بعضوية أحد المجالس الشعبية، أو إيداعها على مستوى المجلس الدستوري للراغب في الوصول لكرسي الرئاسة، لكن وفق إجراءات وشروط موضوعية وشكلية محددة قانوناً، وكذا خضوع الحملات الانتخابية لحملة من المبادئ والضوابط لضمان حياد الإدارة وسلامة وصحة العملية الانتخابية، كالمساواة في مدى ومدة استخدام وسائل الإعلام والإشهار. وثالثها تنصيب مكاتب ومراكز التصويت وتوزيع الناخبين عليها، ينشئها الوالي بقرار بقدر ما تقتضيه الحاجة، تتكون من رئيس ونائب وكاتب ومساعدين. يشكل مكتبان فأكثر مركزاً للتصويت يعين المسؤول عنه بقرار من الوالي لإعلام الناخبين، ومساعدة أعضائها على السير الحسن لعملية التصويت<sup>(1)</sup>.

2- المرحلة النهائية، وتتضمن عملية الاقتراع أو التصويت، وهو مفهوم الانتخابات الضيق، طبيعته شخصية وسرية، تتوقف على نجاحه نجاح العملية الانتخابية برمتها، يبدأ توقيته من الساعة الثامنة صباحاً وينتهي على الساعة السابعة مساءً، ويمكن تمديده إذا اقتضت الظروف ذلك، يدلي الناخب فيه بصوته لمن يرغب في اختيارهم، بوضع ورقة مختارة أو ورقة جواب الاستفتاء في ظرف، ثم تدرج في صندوق الاقتراع، بعد انتهاء أجله تليها مباشرة عملية فرز الأصوات وإحصائها علنياً بمكتب التصويت، يتحقق أعضاء المكتب من عدد الأوراق الموجودة بالصندوق ومطابقتها بعدد المقترعين المسجلين في القائمة، مع استبعاد الأوراق الملغاة<sup>(2)</sup>، ثم يتم تركيز نتائج المراكز، فنتائج الدوائر الانتخابية للحصول على النتائج النهائية، ومن ثم معرفة المرشح الفائز أو قائمة المرشحين الفائزين، من خلال طريقة حساب رياضية بحسب نوع العملية الانتخابية. وغني عن البيان مدى حساسية وأهمية هذه المرحلة، فأى عيب يشوبها أو يشوب طريقة حساب الأصوات يؤثر على نتائج التصويت مباشرة، لذا تحاط بوسائل حماية ورقابة قانونية وبشرية، وغالبا ما يساهم المترشحون أو ممثليهم فيها. ثم يليها إجراءات البت في الطعون وإعلان النتائج النهائية، فالعملية الانتخابية تثير نزاعات في مراحلها المختلفة، لذا أوكل المشرع أمر الفصل فيها لعدة هيئات بحسب أهمية العملية الانتخابية من حيث مداها الوطني أو الإقليمي<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: الدعوى الانتخابية كأصل عام للفصل في المنازعات الانتخابية

(1) المواد من 27 الى المادة 31، والمواد 65، 79، 84، 149 و190 من القانون العضوي رقم 16-10.

(2) المادة 34 وما يليها من القانون العضوي رقم 16-10. انظر كذلك عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية، المرجع السابق، ص 208 و209.

(3) حددت المادتين 66 و86 من القانون العضوي 16-10 طريقة توزيع المقاعد في انتخابات المجالس الشعبية، بحسب نسبة عدد الاصوات التي تحصلت كل قائمة مع تطبيق قاعدة الباقي الاقوى، اما المادة 138 فحددت طريقة حساب نتائج انتخابات الرئاسة بالأغلبية المطلقة في الدور الاول والا الاغلبية النسبية في الدور الثاني، اما الاستفتاء فتحسب بالأغلبية النسبية.

الدعوى الانتخابية دعوى قضائية تنتمي لدعوى القضاء الشامل نظرا لاحتصاصات القاضي الواسعة فيها، طبيعتها شخصية، ترفع من الناخب أو المترشح لإحقاق حقه من خلال الطعن في شرعية أحد إجراءات العملية الانتخابية في جميع مراحلها، تتميز بقصر المواعيد، لتحديد المشرع آجال الفصل فيها بوقت قصير مقارنة بغيرها، والإعفاء من رسوم الدمغة والمصاريف، تسريعا لإجراءاتها وتسهيلا على رافعها، وحفاظا على النظام العام، ولنفس هذه الأسباب، لا يشترط فيها التمثيل بمحام، وإنما يكفي لرفعها بمجرد تصريح لدى أمانة ضبط المحكمة، كما تتميز بكون طبيعة الحكم فيها نهائي لا يقبل أي شكل من أشكال الطعن<sup>(1)</sup>.

يمكن رد أساس اعتماد دعوى القضاء الشامل في هذه العملية إلى عنصرين، أولهما، تخلف عنصر الإرادة عن قرارات الإدارة، في المرحلة المتزامنة واللاحقة عن العملية الانتخابية، إذ هي إفصاح عن إرادة الناخبين، والقانون إنما أوكل لها مهمة القيام بهذه العملية من باب الإشراف والتأطير بحكم ما يتوفر لديها من إمكانيات مادية وبشرية وما تملكه من تجربة، بغية إظهار إرادة الناخبين وإنفاذها<sup>(2)</sup>، أما قرارات المرحلة التحضيرية فإنها قرارات تنفيذية لأحكام وقواعد النظام الانتخابي، أي تجسيد لإرادة المشرع، وبالتالي لا تصلح قرارات كلا المرحلتين أن تكون محلا للطعن بالإلغاء، إلا إذا ضمننتها الإدارة قواعد جديدة على غير مراد المشرع تحدث آثارا قانونية، كأن تزيد شرطا أو تنقصه أو تغيره، مما يجعلها قابلة للطعن بالإلغاء استقلالا، على أن لا يترتب على هذا الإلغاء تأثير كبير أو إبطال للعملية ذاتها. ولعله الأساس الذي ارتكز عليه بعض الفقه في تفسير إلغاء بعض القرارات المتعلقة بالانتخابات أو الاستفتاء. وأما ثانيهما، فكون جميع القرارات الصادرة عنها، سواء في المرحلة السابقة أو المتزامنة أو اللاحقة لعملية التصويت، ذات تأثير كبير على تكوين العملية وسيرها وتنفيذها ونتائجها، وبالتالي تؤدي إلى تغيير في إرادة الناخبين، كما تمت الإشارة إليه، فإن القضاء الإداري وكقاعدة عامة يعتبر جميع هذه القرارات شديدة الاتصال بالعملية الانتخابية، تخضع للدعوى الانتخابية، إلا بعض الاستثناءات، والتي سنفصلها في الفرع الثاني<sup>(3)</sup>.

ويشمل النظام الانتخابي قواعد قانونية تؤطر العملية الانتخابية بما فيها إجراءات ووسائل فض النزاعات المترتبة عليها، وتحديد الهياكل القضائية المختصة بذلك، نستعرضها ضمن العنصرين المواليين (أ) و(ب)

<sup>(1)</sup> المادة 187 من القانون العضوي رقم 16-10.

<sup>(2)</sup> علي خطار الشطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص 56.

<sup>(3)</sup> علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء: دراسة مقارنة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 210 و211.

أ. القوانين المنظمة للعملية الانتخابية: رصدت الجزائر ترسانة قانونية كثيرة ومتنوعة، ومفصلة، لتأطير العملية الانتخابية خاصة في جانبها التنظيمي، ولعل السبب يعود لاعتماد المشرع على المدلول الواسع للانتخابات من جهة، وعدم الرغبة في ترك أمر تنظيم هذه العملية، حتى في تفاصيلها الدقيقة لاجتهادات الادارة العامة درءا لجنوحها. تتوزع على الدستور، لاسيما المواد 85، 87، 88، ومن 117 إلى 124، و193، 194، و147 والقانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقانون الجزائري، وقانون اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات لاسيما فيما يتعلق بوضع القوائم الانتخابية وتطهيرها، والفصل في الطعون الانتخابية، النظم الداخلية للمجلس الدستوري ومجلسي الشعب والامة، والأمر رقم 12-01 ممضي في 2012/02/13، المتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية. المرسوم الرئاسي المتضمن دعوة الهيئة الناحبة.

ب. الهيئات المختصة بالفصل في الدعوى الانتخابية: على غرار تفصيل المشرع في أمر تنظيم العملية الانتخابية، فصل في الهيئات المختصة التي يؤول إليها اختصاص فض ما قد ينشأ عن هذه العملية من نزاعات، إذ يتوزع اختصاص الفصل فيها بين المحكمة العادية والتي تختص بمنازعات المتعلقة بالقوائم الانتخابية، الجرائم الانتخابية. والمحكمة الإدارية والتي تختص بمنازعات الانتخابات للمحليات، ومنازعات عمليات الترشح للتشريعات. والمجلس الدستوري الذي يختص بالمنازعات الانتخابية للرئاسيات، والنتائج النهائية للتشريعات، والاستفتاء.

## الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال في المنازعات الانتخابية

كما سبق وأن تم ملاحظته آنفا، فقد أحاطت الدعوى الانتخابية بجميع جوانب العملية الانتخابية حتى في أدق تفاصيلها، غير أن الممارسة الميدانية كشفت عن بعض القرارات الفرعية المتعلقة بها، وغير المؤثرة بشكل كبير فيها، والتي أغفل المشرع تنظيمها، فتداركتها دعوى الإلغاء تطبيقا لنظرية الانفصال باعتبارها استثناء، نستعرضها بدءا من القانون المقارن لا سيما فرنسا ومصر (أولا)، ثم تطبيقاتها في الجزائر (ثانيا).

### أولا: تطبيق نظرية الانفصال في العملية الانتخابية في القانون والقضاء المقارن: يعد

القانون والقضاء المقارن ومن ورائهما الفقه، لا سيما الفرنسي منه، محطة مهمة تستوجب الوقوف عندها لفهم والإحاطة بأحكام تطبيق هذه النظرية على العملية الانتخابية، لما له من سبق في ذلك، كما ولا بد من التعرّيج عما أقره القانون والقضاء في دول أخرى خاصة منها مصر لما له من فضل في إثرائها وضبط احكامها، لذا سنبحث هذا التطبيق تباعا في العنصرين المواليين (أ) و(ب).

أ- في فرنسا: في عملية انتخابات المجالس الشعبية أو الإدارية أو المهنية، وإعمالا للمعيار الموضوعي، تعتبر القرارات الإدارية التنظيمية المركبة، أي تلك التي تبنى على قرارات إدارية سابقة، قرارات قابلة للانفصال في جميع الأحوال، وإعمالا للمعيار الذاتي يمكن لمن أثيرت على مركزه القانوني أن يطعن فيها هي، أو في القرارات التي بنيت عليها. كما تعتبر قرارات منفصلة، المرسوم المتضمن نظام انتخابات المجالس المهنية، وقرارات مفتشي العمل المتضمنة أحكام انتخابات لجان المشروعات، لتدخل إرادة الإدارة فيها وكان هناك احتمال لتأثير إرادتها على إرادة المنتخبين، وعليه قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن فيهما بالإلغاء، وبالمقابل رفض ذلك ضد قرارات الإدارة باستدعاء الهيئة الانتخابية، والقرارات المتعلقة بالمنتخبين، واعتبرهما قراران متصلان لا يصلحان محلا لدعوى الإلغاء، إعمالا لأساس الاتصال المبني على تأثير هذه القرارات في نتائج العملية الانتخابية<sup>(1)</sup>.

1- في عملية الانتخابات التشريعية، رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في قرار دعوة الناخبين للمشاركة فيها، وقد فسر الفقه ذلك بعدة مبررات، منها الدعوى الموازية، أو قواعد الاختصاص، لكن الأستاذ الدكتور عمار عوابدي يرى أن السبب الحقيقي لرفض الطعن فيها ليس لكونها متصلة بالعملية الانتخابية، وإنما لخضوعها لأحكام نظرية السيادة، إذ تعتبر عملا سياسيا، ومظهرا من مظاهر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، والتي هي أعمال حكومية محصنة من الطعن بدعوى الإلغاء<sup>(2)</sup>.

لئن فرضنا أن هذا الأساس يصلح لتبرير خروج مرسوم دعوة الناخبين في التشريعات عن دعوى الطعن بالإلغاء، الأمر الذي لا نسلم به، فإنه ليس كذلك في الرئاسيات والمحليات والمجالس الإدارية والمهنية، كون الانتخابات فيها لا تتعلق بسلطة دستورية أخرى، فالملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض الطعن فيها جميعا بالإلغاء، لذا وفي تقدير الباحثين، فإن رفض الطعن أساسه اعتبار هذا القرار متصلا اتصالا وثيقا بالعملية الانتخابية لشدة تأثيره في تكوينها وقيامها، إذ لولاه لما بدأت أصلا، ومنه يرجع اختصاص الفصل في منازعاته إلى قاضي الانتخاب، ثم إن دور الإدارة في الانتخابات يقتصر على عملية الإشراف والتأطير، وهي في حقيقتها عملا إدارية بحتاً، وبالتالي لا يندرج ضمن أعمال السيادة. يؤيد رأينا هذا، تقرير اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بعد إنشائه بموجب دستور 1958، نظره في الطعون المقدمة ضد القرارات الممهدة للانتخابات، ومنها مرسوم دعوة الهيئة الناخبة، مما حدا بمجلس الدولة الفرنسي إلى رد النظر فيها لصالح المجلس الدستوري، باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي، وليس على أساس نظرية أعمال السيادة. على أن هذا الأخير باشر نظره في هذه الطعون

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 460.

(2) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 458 و459.

بتحفظ كبير، وبشكل استثنائي، مع اشتراط وجود تأثير جسيم على العملية الانتخابية، في صحتها أو في سيرها، ما أدى لرفض معظم الطعون المقدمة أمامه بشأنها<sup>(1)</sup>.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي عاد وقبل الطعن بالإلغاء في بعضها بعد أن كان يرفض ذلك، كقرار المجلس الأعلى للسمعي البصري، المتعلق بالنقل التلفزيوني للحملات الانتخابية، وقرار وزير الداخلية لتعميم الانتخابات التشريعية، وقرار رئيس الوزراء برفض إجراء انتخابات فرعية لاستخلاف نائب مستقيل، أو مرسوم دعوة الناخبين في دائرة معينة، ورد الدفع فيها بوجود دعوى موازية<sup>(2)</sup>.

يرى الباحثان أن ليس في موقف مجلس الدولة الفرنسي عدول عن اجتهاد، وإنما ضبط للاختصاص، إذ كان ينظر فيها سدا لفرغ وجد برفض المجلس الدستوري ذلك، ويرجع هذا الأخير عن اجتهاده فسمح له هذا المجال باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل، ولا يعدو نظره في هذه القرارات عن كونه تطبيقاً سليماً لمعايير نظرية القرارات المنفصلة السابق ذكرها<sup>(3)</sup>.

2- أما في الرئاسيات، فقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر نفسه غير مختص بالفصل في صحة أعمالها التحضيرية، ونفس الموقف اتخذته المجلس الدستوري، فحصل حالة فراغ قانوني ألزمت مجلس الدولة الفرنسي سدها، فقبل الطعن في قرار اللجنة الوطنية المكلفة بمراقبة الانتخابات، غير أنه قرر عدم اختصاصه في النظر في الطعن ضد مرسوم الدعوة للانتخابات، ووافق المجلس الدستوري من خلال اجتهاد أقر فيه اختصاصه بالنظر في هذا المرسوم<sup>(4)</sup>.

3- وأما في الاستفتاء، وبعد أن كان المجلس الدستوري الفرنسي يرفض الرقابة على الأعمال الممهدة له، ويقصرها على مرحلة التصويت وما بعدها فقط، ويحذر شديد، عاد وقبل الطعن فيها، مما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير عدم اختصاصه بها، غير أنه اعتبر قرار حرمان حزب سياسي من المشاركة في حملة الاستفتاء، أو قرار تنظيم الحملة الانتخابية، قراراً إدارياً منفصلاً، إذ تنطبق عليها نفس الملاحظات الثلاث السابقة، باعتبارها

(1) تفسيراً لقواعد الدستور الجديد للجمهورية الخامسة الفرنسية الصادرة سنة 1958، لاسيما المادة 59 منه.

(2) عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري: دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 448 و449.

(3) ما يلاحظ على هذه القرارات أمور ثلاث: أولها، أنها أعمال فرعية وليست أساسية لقيام العملية الانتخابية، وثانيها، أنها تتوافر على عنصر الإرادة المنفردة للإدارة، إذ جاءت على غير مراد المشرع، وثالثها أنه ينتفي عنها شرط التأثير الجسيم على صحة العملية الانتخابية، فلا يتعطل سيرها ولا تتأثر نتائجها عند الغائها، وبالتالي يمكن فصلها والطعن فيها استقلالاً.

(4) عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 450 و451.

قرارات فرعية في العملية، وبحلول إرادة الإدارة محل إرادة المشرع، إرادة المشرع انصرفت إلى إعطاء فرص متكافئة والمساواة في حقوق الأحزاب السياسية، وبانتفاء شرط التأثير بإلغائها على حفظ حق الناخبين في الاختيار الحر، بل إن حرمان أحد من فرصة التعبير عن موقفه هو ما يؤثر على نتائج العملية وسلامتها<sup>(1)</sup>.

**ب- في دول أخرى:** في مصر، تختص المحكمة الدستورية بالفصل في منازعات عمليات الانتخاب خاصة في مرحلتها التحضيرية، فألغت مرتين قانونا يتضمن تقسيم الدوائر الانتخابية رأت فيه خرقا للدستور، وبالمثل فعل القضاء الإداري المصري ولنفس السبب مع قرار رئيس الجمهورية لسنة 2013 وقرار اللجنة العليا لسنة 2015 المتضمنين دعوة الناخبين، وامتد اختصاص المحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية صفة أعضاء اللجان المشرفة على الانتخابات<sup>(2)</sup>، إذ حصره الدستور في الهيئة القضائية دون سواها. كما قبلت المحكمة الإدارية العليا طعن المترشح أو ذوي الشأن في صحة الإجراءات السابقة على عملية الانتخابات وإعلان نتائجها، ويمثله قضت محكمة القضاء الإداري في تدخل ذي المصلحة في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، كما قبلت دعوى طعن مدعين بصفتهم مواطنين ضد قرار رئيس الجمهورية ووزير الداخلية بدعوتهم لانتخابات المجالس المحلية<sup>(3)</sup>، وعليه، وإذ أننا لم نقف على أحكام وقرارات للقضاء الإداري المصري قبل النظر فيها على استقلال، نميل إلى القول أن القانون والاجتهاد القضائي يعتبر مجمل ما يتعلق بالعملية الانتخابية من قرارات صادرة عن الإدارة، قرارات متصلة تخضع في نزاعها للدعوى الانتخابية.

أما في الأردن، تذبذب موقف المشرع والقضاء في تحديد مدلول المنازعة الانتخابية، ثم استقر على مفهومها الواسع، وبناء عليه، أدرج ضمنه الطعن في الإجراءات السابقة للاقتراع كتحديد موعد الانتخاب ورفض أو استثناء أحد المترشحين، بالمقابل قررت محكمة العدل العليا انفصال قرار تعيين أو قرار إسقاط عضوية بعض أعضاء المجالس المحلية، وقرار حل المجالس المنتخبة، وقرار تعيين لجان مؤقتة تقوم مقامها، وقرار وزير بإعلان فوز أحد أعضاء مجلس منتخب. وقد تباين اجتهاد محكمة العدل العليا في قرار التصديق على نتائج الانتخابات، فاعتبرها أول الأمر مستقلة وقابلة للطعن، ثم تراجع بعد ذلك واعتبرها جزءا من العملية<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 459. أنظر كذلك عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الاداري، مرجع سابق، ص 450.

<sup>(2)</sup> علي مختاري، دور القضاء في العملية الانتخابية في ظل القانون العضوي رقم 12-01، مذكرة ماجستير في القانون الاداري، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2015.

<sup>(3)</sup> علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المرجع السابق، ص 211.

<sup>(4)</sup> علي خطار الشطناوي، مسؤولية الادارة العامة عن اعمالها الضارة، المرجع السابق، ص 57، 58 و 59.

ما يمكن ملاحظته أن جميع هذه القرارات، قرارات إدارية مكتملة العناصر وليست لها صلة بالانتخاب، ولا تسهم في سير أو إتمام العملية وليست مندرجة ضمنها أصلاً، وفي تقديرنا المتواضع أنها قرارات إدارية بسيطة تقبل الطعن بالإلغاء على هذا الأساس، وليس لكونها منفصلة. أما قرار التصديق فواضح أنه قرار كاشف لنتائج الانتخاب فقط وليس قراراً منشئاً، فهو إعلان عن إرادة الناخبين ولا دخل لإرادة الإدارة فيه حتى يقال بانفصاله.

وأما في لبنان، وبعد إنشاء المجلس الدستوري بموجب القانون رقم 250 المؤرخ في 14/07/1993، يختص بالفصل في طعون الأعمال التمهيديّة للانتخابات البرلمانية والرئاسية والاستفتاء، وقرر أن هذه الأعمال غير منفصلة ولا تخضع للطعن أمام قاضي الإبطال. غير أن مجلس شوري الدولة عدد قرارات معتبرا إياها منفصلة، كالأعمال التنظيمية الدائمة التي تبقى سارية بعد إجراء العملية الانتخابية، والأعمال المتعلقة بالسير الجماعي للانتخابات وبالحملة الانتخابية، وقرارات دعوة الهيئات الانتخابية وإعادة رسوم الترشيح، تحت مبرر تدارك إجراء عمليات انتخابية غير قانونية. أما في المحليات فيعود اختصاص الفصل فيها لمجلس الشوري، وقد اعتبر هذا الأخير، قرارات متصلة، قرار وزير الداخلية بتحديد عدد أعضاء المجلس البلدي ورفض زيادته، وقرار تسمية طاعن في عداد الناخبين، وقرار قبول الترشيح للبلدية، بينما اعتبر قرارات منفصلة، مرسوم حل المجلس البلدي، وقرارات تقسيم أقالام (مكاتب) الاقتراع وتحديد مراكزها، وقرارات إنشاء البلديات وضم القرى إليها، وقرارات تحديد عدد أعضاء المجالس البلدية، مضافاً إليها قرار رفض طلب الترشيح بزعم وجود حالة تنافي، أو بداعي انعدام الأهلية لشغل وظيفة مختار، وقرار إحلال عضو مكان عضو مقال<sup>(1)</sup>.

ما تم من ملاحظات في الاجتهاد الأردني يصدق على أكثر ما اعتبره الاجتهاد اللبناني قرارات منفصلة، إلا قرار تقسيم أقالام (دوائر) الاقتراع فيعتبر منفصلاً.

**ثانياً: في الجزائر:** نستشف موقف المشرع الجزائري من طبيعة قرارات العملية الانتخابية من خلال تفصيله في إسناد اختصاص الطعن فيها لجهات قضائية محددة، واخضاعه لدعوى قضائية ذات إجراءات خاصة، يتبين بما لا يدع مجالاً للشك اعتباره لقراراتها متصلة وغير قابلة للانفصال، وبالتالي خروجها عن دعوى الإلغاء.

**أ- قرارات المرحلة الممهدة للانتخاب:** نستهلها بالقرارات الدائمة والتي تشمل عمليتين، أولهما تقسيم الدوائر الانتخابية، إذ تمت هذه العملية في التشريعات بمرسوم رئاسي مصادق عليه من قبل البرلمان، دون أن يخضع لرقابة المجلس الدستوري، رغم أن قانون الانتخاب نص صراحة على وجوب صدوره بموجب قانون، وبما

<sup>(1)</sup> عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 451 و452.



أنها جزء من النظام الانتخابي ومرتبطة بالعملية الانتخابية ارتباطا وثيقا، لتأثيرها الشديد على نتائجها، فيتحتم أن يكون هذا القانون ذا طبيعة عضوية، يخضع للرقابة الوجودية للمجلس الدستوري، وفي جميع الأحوال يخرج الطعن فيها عن دعوى الإلغاء، وثانيهما وضع القوائم الانتخابية ومراجعتها، فقد أوكل المشرع الجزائري موضوع النظر في نزاعات هذه العملية إلى لجان خاصة، على سبيل التسوية الإدارية، قراراتها قابلة للطعن أمام قاضي الانتخاب، والممثل في القضاء العادي المختص اقليميا، لتعلق موضوعها بهوية وجنسية المسجلين. وعليه، لا مجال لدعوى الإلغاء في قرارات هذه المرحلة<sup>(1)</sup>.

ثم يليها القرارات الظرفية والتي تتضمن ثلاث عمليات، اولها مرسوم دعوة الهيئة الناخبة، فقد اختص المشرع الجزائري رئيس الجمهورية دون سواه بدعوة الناخبين، لمختلف الاستحقاقات الانتخابية عن طريق مرسوم رئاسي، فيعتبر نظريا قرارا إداريا، غير أن الفقه اختلف في سبب إخراجه عن الطعن القضائي عموما والإلغاء خصوصا، على النحو الذي بيناه سابقا، ولم نقف على حالة تم الطعن فيها ضده في الجزائر حتى يتسنى لنا معرفة موقف القضاء منه. وبالتالي لا يمكننا إلا أننا نميل للرأي القائل أنه قرار متصل، يختص به المجلس الدستوري في الرئاسيات والتشريعات والاستفتاء، ويختص به مجلس الدولة في المحليات، اعتمادا على الفقه واستئناسا باجتهادات القضاء المقارن، مقابل من قال بتحسينه عن الطعن لاتصاله بأعمال السيادة، لطبيعته السياسية، وثانيها تشكيل مكاتب التصويت وتعيين أعضائها، ففي حال قدمت طعون ضد قرارات الوالي بتشكيل هذه المكاتب أو قراراته بتعيين أعضائها، وتم رفضها، يمكن أن يكون قرار الرفض محلا لطعن أمام القاضي الإداري، ضمن آجال قصيرة، مما يعني خضوع منازعاتها للدعوى الانتخابية<sup>(2)</sup>، وبالتالي اتصال هذه الفئة من القرارات بالعملية الانتخابية، وخروجها عن دعوى الإلغاء<sup>(3)</sup>.

وآخرها عملية الترشح والحملات الانتخابية إذ تختلف عملية الترشح بحسب نوع الانتخاب المقرر إجراؤه، ففي الرئاسيات أوكل المشرع الجزائري اختصاص قبول أو رفض الترشح للمجلس الدستوري، بقرار غير قابل للطعن، أما في التشريعات فيؤول هذا الاختصاص للوالي أو رئيس الممثلة الدبلوماسية أو القنصلية بإصدار قرار

<sup>(1)</sup> المواد 20 و 21 و 26 الفقرة 1 من القانون العضوي رقم 16-10.

<sup>(2)</sup> المادة 30 من القانون العضوي رقم 16-10.

<sup>(3)</sup> المواد 29 إلى 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ماضي في 06 ابريل 2016، ج.ر. عدد 29 مؤرخة في 11 مايو 2016، والمواد 78، 98، 141 و 144 من القانون العضوي رقم 16-10.

معلل، كذلك الأمر في الانتخابات المحلية، على أن قراره هذا قابل للطعن أمام القضاء الإداري، بصفته قاضي انتخاب وليس قاضي إلغاء، لاعتبار المشرع أن هذه القرارات متصلة بالعملية الانتخابية<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص الحملات الانتخابية فإن الإدارة تخضع فيها لمبدأي الحياد والمساواة بين المترشحين في استخدام المرافق العامة للتجمع والإعلام والإشهار، وعليه يمكن نظرياً فصل بعض قرارات الإدارة التي تخرج على هذين المبدأين، كقرار مدير قناة تلفزيونية عامة تخصيص توقيت ذروة المشاهدة لتدخلات مترشح معين على حساب آخرين، أو قرار مدير قاعة عمومية بتخصيصها لتجمع مترشحين فيه عدم مساواة في المدة والتوقيت، أو قرار رئيس البلدية تخصيص أماكن غير ملائمة للملصقات لبعدها عن تجمعات السكان، فهذه القرارات لا تؤثر بشكل كبير في العملية ككل في حال إلغائها، كما يمكن استدراكها بقرارات جديدة، وبالتالي يمكن فصلها والطعن فيها استقلالاً عن العملية الانتخابية<sup>(2)</sup>.

**ب- قرارات المرحلة المتزامنة واللاحقة للانتخاب:** تبدأ هذه المرحلة من عمليتي التصويت أو الاقتراع ثم الفرز والتين تعتبران المفهوم الضيق لعملية الانتخاب، فيختص المجلس الدستوري بتلقي طعون المترشحين أو من يمثلهم في الانتخابات الرئاسية والتشريعية والفصل فيها بقرارات غير قابلة للاستئناف، بصفته قاضي انتخاب، وله بهذه الصفة واستناداً لقانون الانتخاب تعديل أو إلغاء محاضر الفرز والأمر بإعادة تصحيحها، أو إلغاء العملية الانتخابية في دائرة انتخابية أو في جزء منها فقط، وبنفس الصفة يعقد الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في طعون هذه المرحلة في الانتخابات المحلية، إذ العمدة في هذا صفة الطاعن بكونه طرفاً في العملية الانتخابية إما بصفته ناخباً أو مترشحاً، وبتطبيق المعيار الذاتي فلا محل لدعوى تجاوز السلطة ههنا. وبهذا جاء قرار مجلس الدولة رقم 086053 مؤرخ في 2013/04/18، قضية (م.ع) ضد اللجنة الانتخابية لولاية تبسة<sup>(3)</sup>.

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في قراره رقم 087779 مؤرخ في 052013/16، قضية حزب الحرية والعدالة ضد ولاية الجلفة برفض طعنه في نتائج الانتخابات المحلية، لكون تحديد كيفية انتخاب رئيس المجلس البلدي مقررته بقانون الانتخاب وليس إلى حكم المحكمة الإدارية، وكذا قراره رقم 087785 مؤرخ في

(1) المواد 29 إلى 32 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، والمواد 78، 98، 141 و144 من القانون العضوي 10-16.

(2) قياساً على ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن والذي أشرنا إليه قبلاً ضمن عملية الاستفتاء في فرنسا في الصفحة 34.

(3) اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 223.

2013/05/06، قضية (ب.ح) ضد والي ولاية سكيكدة، إذ اعتبر أنه لا يشترط القانون عند إجراء دور ثانٍ لانتخاب رئيس المجلس الشعبي البلدي، حصر الترشح في مترشحي الدور الأول<sup>(1)</sup>.

ما يلاحظ على هذه القرارات هو سيرها في اتجاه واحد، وهو اعتبار جميع منازعات العملية الانتخابية التي أطرتها القواعد القانونية للنظام الانتخابي لا يطعن فيها أمام القضاء الإداري إلا بصفته قاضي انتخابات.

1. **قرار إعلان النتائج النهائية:** أنيطت بالمجلس الدستوري كذلك عملية تركيز نتائج الانتخابات عبر الولايات ليقوم بفحصها، ثم يصرح بعدها بالنتائج الرسمية النهائية، وبالتالي المرشح الفائز أو قائمة المرشحين الفائزين في المجالس لكل دائرة انتخابية أو نتيجة سؤال استفتاء. يعتبر قرار الإعلان جزء من العملية الانتخابية، ومن متمماتها، وغير قابل للطعن، بالنظر إلى اتصاله بالعملية الانتخابية، وكذا لصدوره عن المجلس الدستوري<sup>(2)</sup>.

2. **قرارات اللجان الانتخابية:** أحاز المشرع الجزائري الطعن في قرارات هذه اللجان أمام القضاء الإداري، ومع أن حكمه قابل للاستئناف، إلا أنه اعتبرها قرارات تدخل في العملية الانتخابية وتتصل بها، وبالتالي ينظر القاضي فيها بصفه قاضي انتخابات<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني: تطبيق نظرية الانفصال على بعض القرارات المتعلقة بحقوق أخرى

انفردت بعض الاجتهادات القضائية، إما في القضاء الإداري المقارن أو في الجزائر، بفصل بعض قرارات عن أعمال مركبة مرتبطة بها ليعيب لحق بها ومست حقوقاً للأفراد، سواء مست حقهم في تقلد الوظائف أو حق الاحالة على القضاء، أو حق الاستفادة والانتفاع بالمرافق العمومية على اختلاف نشاطاتها.

يلاحظ على هذه القرارات المعيبة، والتي تم قبول الطعن فيها على استقلال، اشتراكها في عيب الشكل وبالأخص ركن الاختصاص، إذ غالباً ما تصدر عن موظف ليست له صفة إصدارها، مما يجعلها عرضة للطعن بدعوى بالإبطال، وعليه سوف نستعرض بعضاً منها في ما قرره القانون والقضاء، خاصة منه المقارن في عمليتي التوظيف والإحالة على القضاء (الفرع الأول)، والبعض الآخر يتعلق بحق الانتفاع بالمرافق العامة (الفرع الثاني).

<sup>(1)</sup> اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 253.

<sup>(2)</sup> المواد 36 إلى 40 و 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، والمواد 145، 146، 148، 163، 172 من القانون العضوي 10-16.

<sup>(3)</sup> المادة 170 الفقرة 4 من القانون العضوي 10-16.

## الفرع الأول: تطبيق نظرية القرارات المنفصلة على عمليتي التوظيف والاحالة على

### القضاء

تضمن الدساتير والقوانين مساواة مواطنيها في الحقوق دون تمييز بسبب عرق أو دين أو توجه سياسي إلا ما قرره القوانين استثناء بشروط موضوعية محددة كالجدارة أو السن، على أنه يحدث أن تشتت الإدارة بأن تتدخل بإرادتها بإضافة شروط أو تغييرها أو حذفها في التمتع بهذه الحقوق، تشكل قواعد قانونية جديدة تؤثر على المراكز القانونية لذوي المصلحة، مما يجعلها معيبة ويعرضها للطعن بدعوى تجاوز السلطة، ومن أبرز الأمثلة على ذلك عملية التوظيف (أولا) والإحالة على القضاء (ثانيا).

### أولا: التوظيف عن طريق المسابقة

تعتبر عملية التعيين في المناصب الإدارية عن طريق المسابقة، كقاعدة عامة عملا إداريا مركبا، لأنه مقسم لعدة خطوات متعاقبة، ويندرج ضمن كل خطوة قرار أو عدة قرارات، بدءا من تقرير الإدارة حاجتها إلى موظفين جدد، ثم الإعلان عن إجراء المسابقة، ثم إعلان النتائج والفائزين، وانتهاء بقرار التعيين، غير أن إرادتها هذه مقيدة بأحكام القانون، لذا تعتبر هذه القرارات متصلة بعملية التوظيف اتصالا وثيقا، لا يمكن معه فصلها دون أن تتأثر العملية ككل، إما في قيامها أو سيرها أو نتائجها.

واستثناء قرر اجتهاد القضاء الإداري المصري انفصال قرار الإعلان عن المسابقة، على أساس تحول طبيعته من قرار كاشف لا يجوز الطعن فيه، إلى قرار تنظيمي منشئ لآثار قانونية، يقبل الطعن بالإلغاء استقلالا، في حال تضمنه قواعد جديدة غير تلك التي قررها القانون، لاسيما قاعدة حصر المسابقة في خريجي دفعة معينة دون غيرها، مما أثر على مصالح غيرهم من حملة نفس الشهادة لباقي الدفعات الأخرى. وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "الإعلان إذا قصر التقدم للمسابقة على خريجي دفعة سنة 1960... يكون بذاته قد أحدث آثارا قانونية تنعكس على مراكز جميع حملة الشهادة التي تؤهل للتعين في الوظائف المعلن عنها، مما يتعين معه أن يسمح لكل من تأثرت مصالحهم به، بالطعن عليه استقلالا، باعتباره المكنة الوحيدة التي تفتح الطريق أمامه لدخول المسابقة"<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: قرار إحالة موظف أو قضايا على هيئة قضائية

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 308 و309.

تصدر السلطة الإدارية في دولة لبنان كقاعدة عامة قرارات إدارية في طبيعتها، غير أنه لا يقبل الطعن فيها، وهي على صنفين، أولهما قرار إداري بإحالة موظف أمام هيئة قضائية أو تأديبية لمساءلته عن مخالفات ارتكبتها بمناسبة قيامه بمهام وظيفته، على أن تتم هذه العملية من قبل سلطة مختصة ووفقا لقوانين وأنظمة الإدارة التي يتبعها الموظف، ويعتبر القضاء الإداري هذا القرار متصل ومرتبط بالعمل القضائي ولا يقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة أمامه إلا ضمن الطعن في القرار التأديبي، لأن الطعن فيه يؤدي إلى شلل عمل هيئات قضائية، كما يعتبر تعديا على صلاحياتها، بالإضافة لكونه عملا تحضيريا غير نهائي ولا يرتب ضررا، مثاله قرار رئيس البلدية إحالة لموظف على المجلس التأديبي، أو قرار هيئة تفتيش مركزي إحالة موظف أمام ديوان المحاسبة. وثانيهما مرسوم إحالة (قضايا) جرائم على المحاكم المختصة والتي يضع القضاء بموجبه يده على قضية، فقد اعتبرها قانون أصول المحاكمات الجزائية (قانون الإجراءات الجزائية) والقضاء الإداري اللبنانيين أعمالا قضائية يخرج النظر في مشروعيتها عن ولاية القضاء الإداري، مثل مرسوم مجلس الوزراء إحالة قضيتي قتل السيدة جوسلين بايار واغتيال الشيخ نزار الحلبي على القضاء، بخلاف نظيره المصري الذي يعتبرها قرارات إدارية، وتقرير جهة قضائية اختصاصها بالنظر فيها كقضية، لا يحجب بأي حال من الأحوال اختصاص القضاء الإداري الأصل بالنظر في مشروعية القرار مادام يصدق في حقه أنه قرار إداري<sup>(1)</sup>.

واستثناءً قرر قبول الطعن في بعض قرارات إحالة موظفين بالإبطال لتجاوز السلطة، لأنها تشكل عملا منفصلا لصدورها عن غير ذي صفة، كإحالة شرطي على مجلس تأديبي بموجب قرار المدير العام للأمن الداخلي دون أن يتضمن اقتراح قائد الوحدة كما يقضي بذلك القانون، وقرار هيئة التفتيش بإحالة مساعد قضائي على المجلس التأديبي لأنها مجردة قانونا من صلاحية اتخاذها، وقرار وزير الطاقة والمياه بالموافقة على ملاحقة موظف لأنه صادر عن سلطة غير مختصة قانونا. أما فيما يخص مراسيم إحالة الجرائم على المحاكم المختصة، فرغم أن نص القانون جاء صريحا في التأكيد على طبيعتها القضائية، إلا أن الفقه في لبنان يرى أنها كذلك مادامت تصدر سليمة، ومتى شابها عيب الاختصاص فإنها تعد عملا منفصلا وينسحب عليها نفس حكم قرارات الإحالة، لتقييد الاجتهاد القضائي للنص بالإشارة أن هذه المراسيم لا تقبل الطعن طالما أنها صادرة عن سلطة مختصة، مما يفهم منه أن صدورها عن غير ذي صفة يجعلها قابلة للطعن<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: تطبيق نظرية القرارات المنفصلة على حق الانتفاع بالمرفق العام

<sup>(1)</sup> عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص ص 461 - 464.

<sup>(2)</sup> عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع نفسه، ص ص 464 - 468.

تقر القوانين على اختلاف درجاتها للمرتفقين أو المنتفعين من المرافق العامة حق الاستفادة من خدماتها وفق مبادئ أساسية تضمن هذا الحق وتكرسه، وأهم هذه المبادئ على الإطلاق هو مبدأ المساواة، إذ يعد أي قرار تتخذه إدارة المرفق العام والذي تخالف فيه هذا المبدأ قرار معيبا يعرضه للطعن أمام القضاء الإداري بدعوى تجاوز السلطة، هذه الحالة هي ما سوف نتناولها في الفقرتين الموالتين، بدءا من القاعدة العامة التي حكم هذا النوع من القرارات (أولا)، ثم الاستثناء الوارد عليها في حال الإخلال بهذا المبدأ (ثانيا).

## أولا: القاعدة العامة

تتوفر المؤسسات أو الشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي في تنظيمها الهيكلي على إدارة تضطلع بمهام التسيير، وتسهر على حسن تطبيق القوانين المنظمة لنشاطها وللحقوق الداخلية بين عمالها، وكذا العلاقات الخارجية سواء مع هيئات الإدارة العامة، أو مثيلاتها من إدارات المؤسسات الخاصة الأخرى أو علاقاتها بالأفراد العاديين، وفي إطار هذا التسيير تبرم عقودا وتصدر قرارات وفقا للقوانين والانظمة التي تحكمها، غير أن قراراتها هذه لا تعتبر قرارات إدارية بحكم أن مصدرها ليس إدارة عمومية، والمستخدم ليس له صفة موظف عمومي، إلا أن اجتهاد القضاء الإداري في قضية سمباك الشهيرة، أقر صراحة بأن القرار الصادر عنها قرار إداري يخضع في رقابته للقاضي الإداري، ولبحث هذا الاجتهاد القضائي وفهمه يتوجب علينا ان نضع بين أعيننا اعتبارات ثلاث قد استقر عليها رأي القضاء والفقهاء منذ أمد بعيد هي:

أولها أن الأعمال الصادرة عنها لا تعتبر عقودا أو قرارات إدارية، لتخلف عنصري الجهة الإدارية العامة واستخدام امتيازات السلطة العامة من خلال الشروط الاستثنائية، فيما تبرمه من اتفاقات، وتخلف عنصر السلطة الإدارية العامة فيما تصدره من قرارات، وبالتالي لا تخضع للقانون العام، بل تختص بها المحاكم العادية. وثانيها أن القرارات الفردية أو التنظيمية الصادرة تنفيذا للقانون في معرض تسيير مرفق عام، تعتبر تفسيرا وامتدادا له، ومنه لا يصح اعتبارها قرارات منشئة لمراكز قانونية، وإنما قرارات مفسرة وكاشفة لمراكز قانونية أوجدتها القوانين محل التنفيذ، وبالتالي تستمد منها امتياز السلطة العامة عند تنفيذها. وأما آخرها فإن المنشورات الصادرة سواء في إدارات المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري أو الاقتصادي أو غيرها، تعتبر من قبيل الأعمال المادية، كونها تصدر في إطار تنظيم الهيكل الإداري الداخلي للمؤسسة، ولا ترقى إلى مستوى القرار الإداري بمعناه الاصطلاحي، وعليه لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء.

## ثانيا: الاستثناء

قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية سمباك التي أصدر مديرها منشورا بنيت مقتضياته على قرارين وزاريين مشتركين وكذا مرسوم، قرر فيه تحرير نسب استخراج السميد و"الفرينة"، وإذ لم يكتف المدير بتفسير النصوص السارية بإصداره للمنشور المطعون فيه، وأضاف قواعد جديدة تحمل امتيازات السلطة العامة، كونها مبنية على نفس أسس باقي القواعد، مما أضفى على المنشور طابع قرار تنظيمي مكتمل العناصر، صادر عن غير ذي صفة، وجعله عرضة للمخاصمة بدعوى الإبطال لتجاوز السلطة، وعلى هذا اعتبرت هذه القضية استثناء، إذ أعمل القضاء الإداري الجزائري المعيار الموضوعي بدل المعيار العضوي المنصوص عليه قانونا، لاعتبار القرار المطعون فيه قرارا إداريا، ويقبل الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية، بغض النظر عن الجهة التي أصدرته، حتى وإن كانت جهة إدارية تابعة لأشخاص القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

غير أنه بالإضافة إلى القيمة التي يضيفها هذا الحكم للاجتهاد القضائي في الجزائر، بأخذه بالمعيار الموضوعي في تحديد القرار الإداري، يعتقد الباحثان أن فيه تطبيقا لنظرية القرار المنفصلة، إذ القرار المطعون فيه يدخل في العملية والنشاط التجاري للمؤسسة وأضاف شروطا لإتمام عقد بيع، مما يعتبر قرارا منفصلا عليه، لتوافر ثلاث عناصر تندرج ضمن المعيار العضوي الذي يحدد على أساسه انفصال قرار إداري ما:

أولها وروده قبل عملية إبرام العقد، إذ أنه جاء بقواعد جديدة تعتبر ك شروط لإتمام عملية التعاقد، ومعلوم أن كل القرارات السابقة لإبرام العقد تعتبر منفصلة، وثانيها صدوره في شكل قرار تنظيمي، وهذا النوع من القرارات يعتبره الفقه قرارات منفصلة حيثما وجدت، كما أسلفا بيانه، وأما آخرها، وهو ما يهمنا، أنه صادر عن غير ذي صفة، كون هذا النوع من القواعد القانونية تختص بإصدارها السلطات المركزية بموجب قوانين أو مراسيم، حسب ما كان معمول به آنذاك، وليست من اختصاص مدير المؤسسة.

---

<sup>(1)</sup> لحسين شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص ص 48 - 50.

مما سبق بحثه ودراسته استخلصنا نوعين من المعايير المحددة لاتصال أو انفصال القرارات الإدارية المندرجة ضمن عملية إدارية مركبة، أولهما موضوعي، والثاني شخصي، تنضوي تحتهما مجموعة عناصر.

أولهما مادي موضوعي، يعتمد قياس درجة ارتباط القرارات وشدته بالعملية المركبة، بالنظر إما لغياب الدعوى الموازية أو وجودها مع كون دعوى الإلغاء أجدى لرفعها مما يسمح بفصل قرار إداري في عملية مركبة، أو توافر جميع عناصر القرار الإداري في قرار أصدرته الإدارة، مع إمكان بقاء العمل المركب قائما عند إلغائه، يجعله منفصلا.

كما وتحدد درجة تأثير القرارات المتعلقة بالعملية المركبة في تكوينها وقيامها أو سيرها وتنفيذها أو نتائجها وإنهاءها، درجة ارتباطها واتصالها بالعملية طردا، وبالنتيجة إمكانية فصلها وجودا وعدما، على أن القرار اللائحي أو التنظيمي ينفصل في جميع الأحوال إذ يتعدى أثره لغير المتعاقدين، بغض النظر عن سند إصداره، وبالتبعية تنفصل القرارات الفردية الصادرة بناء عليها، إذ تعتبر قرارات مركبة.



أما ثانيهما فقرارات تخضع أساسا لصفة ومصلحة الطاعن، فيحق لكل ذي صفة، أن يطعن على استقلال ضد قرار يستند إلى سلطة الإدارة الضابطة وليس إلى أسس العملية المركبة، مثاله التعاقد مع الإدارة. ويتقرر نفس الحق لكل ذي مصلحة خارج من يحق لهم رفع الدوى الموازية أو كان الإلغاء في حقهم أجدى منها، مثال غير المتعاقدين أو كالمنافس الذي خسر العقد، أو دافعي الضرائب في القرارات المنشئة لضريبة.

ويلحق بهم الموظفون المتعاقدون، نظرا لطبيعة الرابطة المنظمة لعلاقتهم بالإدارة، والتي ظهر جليا انها رابطة لائحية تنظيمية.

## الفصل الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية القابلة للانفصال في

### الأعمال الإدارية المنفردة

لم تقف تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عند تصرفات الإدارة العقدية أو تنظيم الانتخابات، بل توسعت وانتشرت لتشمل أعمالاً إدارية أخرى عديدة، غاب عنها عنصر الرضى في الأفراد ممن مستهم أحكامها وحضر عنصر الجبر والإكراه، وأهم هذه الأعمال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وتحصيل الضريبة جبراً، والأعمال الحكومية أو ما يسمى بأعمال السيادة.

فأما العمليتين الأوليين ورغم ما يكتنفهما من جبر وإكراه إلا أن المشرع راعى فيهما توازن تحقيق المصلحة العامة من جهة، وحفظ حقوق وحرية الأفراد في التملك والتمتع بالأموال من جهة أخرى، من خلال تأطيره لهما بنصوص قانونية وتنظيمية، وإخضاع لجوء الإدارة إليهما للرقابة الإدارية والقضائية، خلافاً للأعمال الحكومية والتي وإن كانت تؤطرها قوانين الدولة، إلا أنها تخرج عن رقابة القضاء رغم أن القانون لم يصرح بذلك، بل إن الدستور ينص صراحة أن أعمال الإدارة تخضع لرقابة القضاء ولم يورد لذلك استثناءً، الأمر الذي أثار جدلاً واسعاً بين الفقهاء، بين مؤيد ورافض أو واقف بينهما.

على أن تطبيق النظرية امتد كذلك ليطل بعض الأعمال الإدارية لهيئات غير تابعة للسلطة التنفيذية، لكونها تابعة لسلطة أخرى، كما هو الشأن بالنسبة لإدارتي السلطتين القضائية والتشريعية، على اعتبار أنهما تتوفران على إدارة مسيرة لشؤونهما وأن مستخدميهما يحملون صفة الموظف العمومي.

وعلى هذا شطرننا مبحثي هذا الفصل بين عمليتي الضرائب ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من جهة (المطلب الأول)، وبين الأعمال الحكومية وتطبيقات متفرقة للنظرية من جهة أخرى (المطلب الثاني)، وسلكنا في كل عملية مسلك ما سبق من أعمال، بأن تطرقنا في أول فرعيها لمفهوم العملية، والدعوى التي تؤطرها كأصل عام، ثم فصلنا في الثاني تطبيق نظرية الانفصال كاستثناء.

# المبحث الأول: تطبيق نظرية الانفصال في إطار الوظيفة السيادية

## للدولة

لا يخفى إقرار القانون بشكل عام والدستور على وجه الخصوص للمواطن حق التملك والتمتع والتصرف فيما يملك، وبسط حمايته على هذا الحق، كما لا يخفى ما لعمليتي نزع الملكية والضريبة من أهمية على سير دواليب الدولة بشكل عام، والمرافق الخدمية بشكل خاص في تلبية حاجات الأفراد الأساسية، وتنمية واستقرار المجتمع إيجابا وسلبا.

وللموازنة بين طرفي هذه المعادلة، أحاط المشرع هتين العمليتين بمنظومة قانونية لكل منهما تفي بهذا الغرض نوعا ما، تشتملان على جانبين، أولهما إجرائي يتضمن كيفية تنفيذها، وثانيهما قضائي يتضمن كيفية حل ما قد ينشأ عنهما من منازعات مع تحديد الجهة القضائية المختصة بذلك، بقصد حفظ وحماية حقوق وحرريات الأفراد، وفي نفس السياق جاء إعمال نظرية القرارات الإدارية المنفصلة فيهما، دعما لدعواهما الأصلية فيما قد لا تناله من رقابة على قرارات هتين العمليتين، وتكريسا لسيادة القانون،.

وعليه سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث هذه الأعمال، كل على حدة، من خلال تفصيل مفهومها العام، على عادتنا فيما سبق وأن تناولناه من أعمال، وما قرره لها القانون من إجراءات تنفيذ وتقاضي، من خلال دعواها الموازية كأصل عام، ثم تطبيقات نظرية الانفصال فيها كاستثناء، استهلالا بعملية نزع الملكية (المطلب الأول)، متبوعة بالعملية الضريبية (المطلب الثاني)

## المطلب الأول: منازعات عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

إن من أهم ضمانات حماية حق الملكية المقررة قانونيا، منح القضاء سلطات واسعة لفرض رقابته على عملية نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة، فتستوعب هذه الرقابة جميع قرارات هذه العملية في مختلف مراحلها، تعويضا أو إلغاء لتلك التي يشوبها عيب في أحد أركانها، ردا لجنوح الإدارة، بما خولها إياه القانون من سلطات واسعة في هذا الشأن، إلى طريق القانون، وحفظا لممتلكات وحقوق المواطنين، من خلال دعوى نزع الملكية كأصل عام (الفرع الأول)، ودعوى تجاوز السلطة كاستثناء (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: خصوصية منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة

قبل الخوض في تفاصيل موضوع تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، يتوجب علينا أن نستعرض الإطار المفاهيمي لهذه العملية للزيادة في التوضيح من خلال ضبط تعريفها وإبراز مميزات وأطرافها، ومراحلها وما تشتمل عليه من قرارات (أولا)، وكذا ما قرره لها القانون من قواعد لفض ما قد ينشأ عند تنفيذها من نزاعات (ثانيا).

### أولا: الإطار المفاهيمي لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة

تعتبر عملية نزع الملكية إجراء يؤدي إلى حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا، لأجل تحقيق المنفعة العامة، مقابل تعويض عادل، وهو ما يعد اعتداء خطير على الملكية الفردية لا يبرره سوى تفضيل المنفعة العامة على منفعة الفرد، وتقع عملية نزع الملكية على العقارات فقط، ويعد إجراء استثنائيا يلجأ إليه وفقا لنصوص قانون، ويمكن تعريفها على أنها: "قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، أما المشرع الجزائري فعرّفها في المادة 2 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أنها "طريقة استثنائية لاكتساب أملاك الدولة أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية. ويجب أن تكون تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية كالتعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"<sup>(1)</sup>.

بالإضافة لكونها إجراء انفرادي من طرف الإدارة العامة، تتميز عملية نزع الملكية بأنها أحد امتيازات السلطة العامة، إذ يعتبر تحقيق المنفعة العامة غاية وجود الإدارة والمرافق العامة، بما تتمتع به من سلطة الملاءمة، وذلك باختيار العقار المناسب والمساحة المناسبة والمكان المناسب، دون تدخل القضاء في تقدير مدى ملاءمة هذا الاختيار، كونها الأدرى بما يناسب المشروع المراد إنجازه، لذلك اشترط المشرع الجزائري في القانون 91-11 في المادة 2 أن يكون النزع تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، وأن يكون لأجل المنفعة العامة، فلا يجوز نزع الملكية لمنفعة خاصة، ولا يتم النزع إلا بموجب مرسوم تنفيذي يتضمن المصلحة التي لأجلها يتم النزع طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 05-248 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11، التي نصت على

<sup>(1)</sup> ياقوتة عليوات، مقال بعنوان: نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ص ص 109-113، منشور على موقع <https://www.asjp.cerist.article>، اطلع عليه يوم 2019/02/03. أنظر كذلك عاطف الشهاوي، المرجع السابق، ص 220.

وجوب صدور مرسوم تنفيذي يصرح بالمنفعة العامة في حالة إنجاز المباني التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي. كما يتوجب أن يرد على عقار غير حكومي، مبني أو غير مبني، مشغولا أو خاليا، وينتج عنه تطهيره مما يثقله من حقوق عينية<sup>(1)</sup>.

تشكل أطرافها مثلثا أضلاعه الإدارة العامة أو الجهة النازعة للملكية، والتي قد تكون هي المستفيدة، وهي أحد الأشخاص المعنوية العامة (الدولة، الولاية، البلدية)، صاحبة السلطة في النزاع باعتباره أحد مظاهر سيادة الدولة. والمستفيد من جهة، وقد لا تكون الجهة نازعة الملكية هي المستفيدة، وقد تكون الوزارات والمصالح الإدارية أو إحدى شركات القطاع العام، أو الجهات الخاصة التي تقوم بعمل يتعلق بالنفع العام من جهة ثانية. ثم المتضرر من نزع الملكية، أو مالك العقار محل النزاع الذي منحه الدستور والقانون معا حق الحصول على تعويض مناسب من جهة ثالثة<sup>(2)</sup>. وقد عدت المادة 3 من القانون 91-11 إجراءات النزاع، ضمن مرحلتين هامتين هما:

أ. المراحل التمهيديّة: وتتضمن خمس إجراءات، أولها إصدار الإدارة نازعة الملكية لقرار فتح التحقيق وتعيين لجنة، مع إشهاره في البلدية المعنية والأماكن المخصصة لهذا الغرض، يتضمن تحت طائلة البطلان إجراءات عمل اللجنة وتاريخ فتح التحقيق وإنهائه، وبيان عن هذه العملية ومخطط الوضعية لتحديد طبيعة ومكان الأشغال المراد إنجازها، وبعد انتهائها تقدم تقريرا للسلطة المختصة في أجل 15 يوما من الانتهاء، ثم يليه قرار التصريح بالمنفعة العامة تفصح بموجبه الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عمومية للعملية المراد إنجازها، يعد إجراء جوهريا، غايته تحديد المشروع المراد إنجازها، وتمكين المواطنين من إبداء آرائهم وملاحظاتهم، يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان أهداف النزاع، مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها، مشتملات الأشغال المراد القيام بها، تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية مع تبيان أجل النزاع، ووجوب نشره في ج.ر. أو مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، والأطراف التي يبلغ لها، يصدره الوالي بالنسبة للأملاك والحقوق العينية العقارية الواقعة في تراب ولاية واحدة، ومن الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية إذا تعلق الأمر بممتلكات أو حقوق عينية عقارية تقع في تراب أكثر من ولاية<sup>(3)</sup>.

(1) ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 107.

(2) عبدالحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، د ط، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر، 1992، ص ص 40-42.

(3) سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة-، د ط، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 104. أنظر كذلك المادتين 10 و 11 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مؤرخ في 1991/04/27، ج.ر. عدد 5، مؤرخة في 1991/05/08، والمادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186.

وأما ثالثها فالتحقيق الجزئي أين يتم حصر وتحديد الأملاك والحقوق العقارية وهوية المالكين وأصحاب الحقوق، يسند إلى محافظ محقق معين من الخبراء المعتمدين لدى المحاكم بقرار يحدد مقر عمله وأجل تنفيذ مهمته، والتي تتضمن وضع مخطط جزئي يبين الأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها وطبيعة العقارات المعنية ومشتملاتها، وإذا كان النزع يخص جزء من العقار يبين مجموع الملكية والجزء المطلوب نزعه منها، ثم يرفق التصميم الجزئي بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية الآخرين.

ورابعها يتم تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها فتعد مصالح إدارة الأملاك الوطنية تقريراً بالتعويض بعد إخطارها بالملف، على أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً حسب القيمة الحقيقية للأملاك، يغطي الضرر اللاحق بصاحب العقار المنزوع، وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية<sup>(1)</sup>.

وآخرها إصدار قرار بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها يحرر بناءً على تقرير التعويض، يتضمن قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، وتعيين هوية المالك أو صاحب حق الملكية وتعيين العقارات مع تبيان مبلغ التعويض، يبلغ القرار إلى كل الملاك وذوي الحقوق العينية أو المنتفعين، ويودع مبلغ التعويض لدى الهيئة المختصة في الوقت الذي يبلغ فيه القرار<sup>(2)</sup>.

#### ب. المراحل اللاحقة والنهائية: وتشمل قرارين فقط؛

فأما أولهما فقرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، إذ يحرر هذا القرار لإتمام صيغة نقل الملكية إذا حصل اتفاق بالتراضي، وإذا لم يقدم أي طعن خلال شهر من تاريخ التبليغ، وإذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وذات البعد الوطني والاستراتيجي مباشرة بعد الدخول في الحياة بواسطة عقد إداري.

وأما ثانيهما إجراء الشهر العقاري، فبعد أن يبلغ قرار نزع الملكية إلى المنزوع منه والمستفيد، يخضع عقد النزع لهذا الإجراء وكذا الشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وعندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن<sup>(3)</sup>.

(1) المواد 16 إلى 21 من القانون 11-91.

(2) المواد 23، 24، 25 و 27 من القانون 11-91.

(3) المادتين 29 و 30 من القانون 11-91.

## ثانيا: دعوى نزع الملكية كأصل عام للفصل في منازعات نزع الملكية

تنتمي دعوى نزع الملكية لدعاوى القضاء الكامل، لتمتع القاضي فيها بسلطات واسعة، طبيعتها ذات بعدين، أولهما موضوعي عيني أقرب ما تكون إلى دعاوى المشروعية، إذ ترفع من ذي صفة ضد الجهة الإدارية التي أصدرت قرار نزع الملكية، للمطالبة إما بإلغاء قراراتها بالطعن في شرعيتها، وإما بالتعويض عن الأملاك المنزوعة في حال رأى المنزوع ملكيته أن المبلغ المقرر له محجف في حقه، أو استرجاعها واستردادها في حالة انقضاء المدة المحددة قانونا لإنجاز المشروع دون أن تبدأ الإدارة المستفيدة بالإنجاز، فهي من هذا الجانب ذات طبيعة شخصية حقوقية، تؤطرها دعوى القضاء الكامل. على أن هذه المطالب تشكل كذلك صورها الثلاث<sup>(1)</sup>.

على غرار العملية الضريبية، تجدد عملية نزع الملكية أساسا لها في نظرية السيادة، فهي أحد مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، وتجدد مبررا لها في وظيفة الدولة من خلال سعيها لتحقيق المصلحة والمنفعة العامة، وترجيحها على مصلحة الأفراد ولو جبرا، والإدارة العامة هنا وسيلتها في تحقيق هذه الغاية بما تتمتع به من وسائل قانونية ومادية وبشرية وسلطة عامة في تقديرها وتنفيذها، وخبرة في التعامل مع الأفراد، إذ ليست إرادتها هي الفاعلة، وإنما إرادة الدولة ككل، والتي تظهر في تدخل الدستور في إقرارها، وتدخل السلطة التشريعية بتنظيم أحكامها وشروطها، وتدخل السلطة القضائية ببسط رقابتها على مدى مطابقة إجراءات قيامها وتنفيذها لما قرره الدستور والقوانين المعمول بها<sup>(2)</sup>.

أ. التمييز بين دعاوى نزع الملكية ودعوى الإلغاء: تتمايز الدعويان إجرائيا وموضوعيا؛ فأما من الناحية الإجرائية فقد حددت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعاد رفع دعوى الإلغاء بأربعة أشهر، بينما حددت دعوى إلغاء قرارات عملية نزع الملكية في المادة 13 من قانون 91-11 بشهر واحد، لخصوصيتها وأهميتها، إذ لا بد من الإسراع في تحقيقها مع توفير كل الضمانات القانونية، أما القانون الفرنسي فحدده بشهرين، سيرا على قاعدة الإلغاء العامة، ويمدد في حالة طلب مساعدة قضائية، أو توجيه تظلم إداري رئاسي أو ولائي<sup>(3)</sup>.

(1) خالد بعوني، منازعات نزع الملكية العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2011/2010، ص ص 297-299.

(2) شلغوم محمد الكامل، مقال بعنوان: أساس حق الدولة في فرض الضريبة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد7، 2015.

(3) خالد بعوني، المرجع نفسه، ص ص 132-133.

كما ألزمت المادة 822 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاضي بالفصل في دعوى نزع الملكية في خلال شهر تحسب من تاريخ رفعها، أما على مستوى مجلس الدولة فله أجل شهرين كأقصى حد تحسب من تاريخ الطعن بالاستئناف، عكس الدعاوى الأخرى والتي لم يلزم فيها القاضي بذلك سوى بعبارة "الفصل في الآجال المعقولة"<sup>(1)</sup>.

وأما من حيث الموضوع فتعتبر سلطات القاضي الإداري في دعاوى نزع الملكية واسعة، إذ لا تتوقف عند فحص مشروعية القرار الإداري بل تتعداه إلى فحص اختصاصات الجهة المصدرة للقرار، كما يتأكد من نشر القرارات وتعليقها بالأماكن المخصصة لذلك بالبلدية، والتأكد من تضمن قرارات عملية النزاع البيانات التي نص عليها القانون 91-11، كما يتأكد من عنصر المنفعة العامة، كما يمكنه اللجوء إلى الانتقال والمعينة أو الأمر بتعيين خبير قضائي لتحديد التعويض، بينما قاضي الإلغاء تنحصر سلطاته في مراقبة مدى مشروعية القرار، وإلغائه إن شابه عيب<sup>(2)</sup>، كما أن دعوى الإلغاء لا توقف تنفيذ القرار المطعون فيه<sup>(3)</sup> إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أو أن يأمر القاضي بوقف التنفيذ بناء على طلب الطرف المعني، بينما صرح القانون 91-11 أن رفع دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية يؤدي مباشرة إلى وقف تنفيذه، ولو مؤقتاً يزول بصدور الحكم في موضوع دعوى الإلغاء المرفوعة، فإذا قضى بقبول الدعوى يلغى من تاريخ صدوره، وإذا قضى برفض الدعوى يعود القرار لسريانه مرتباً كافة آثاره، عكس النظامين القانونيين الفرنسي والمصري فإن رفع دعوى الإلغاء في قرار التصريح لا يؤدي إلى وقف تنفيذه تماشياً مع القواعد العامة لدعوى الإلغاء<sup>(4)</sup>.

**ب. القانون الواجب التطبيق والهيئة القضائية المختصة بالنظر في منازعاتها:** نظراً لأهميتها البالغة وضعت لهذه العملية ترسانة قانونية وتنظيمية، وحددت المؤسسات والهيئات الرسمية وغير الرسمية المختصة والمؤهلة للقيام بها، فمن التشريع في هذا المجال القانون رقم 91-11 الصادر بتاريخ 27/04/1991 المتعلق بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، الذي تضمن تعريف وإجراءات عملية النزاع، والذي استندنا إلى مواده في التعريف والمراحل. والقانون رقم 07-12 الصادر في 30/12/2007 المتضمن قانون المالية 2008. والأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني لاسيما المواد 674 إلى 681، وأما فيما يخص

(1) المادة 14 من القانون 91-11.

(2) خالد بعوني، المرجع السابق، ص 60.

(3) المادة 833 ق.إ.م.إ.

(4) خالد بعوني، المرجع نفسه، ص 142-152.



المراسيم التنفيذية، فنذكر مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27/07/1993 متعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10/07/2005، معدل ومتمم بمرسوم التنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 19/05/2008 متضمن كليات تطبيق القانون 91-11<sup>(1)</sup>.

ويؤول الاختصاص في هذه العملية قانونا للمحاكم الإدارية كجهة قضائية مختصة بالنظر في قرارات نزع الملكية بالنسبة لقرار قابلية التنازل وقرار نزع الملكية، وقررا التصريح بالمنفعة العامة الصادر عن الوالي إذا كانت الأملاك العقارية أو الحقوق العينية العقارية المراد نزعها تتواجد في إقليم ولاية واحدة، بينما يختص مجلس الدولة كقاضي استئناف بالنظر في أحكام المحاكم الإدارية في قرارات نزع الملكية الصادر عن الوالي المطعون فيها، وكقاضي أول وآخر درجة بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد قرار التصريح بالمنفعة العامة الصادر عن الوزراء المعنيين في شكل قرار وزاري مشترك إذا كانت الأملاك العقارية أو الحقوق العينية العقارية المراد نزعها تتواجد في إقليم أكثر من ولايتين<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال في منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية

كنا قد تطرقنا في الفرع السابق للقاعدة العامة المؤطرة لعملية نزع الملكية في جانبها التنفيذي والقضائي، من خلال إجراءات تنفيذ هذه العملية وخصوصية دعواها، وتبعاً له سوف نتطرق في هذا الفرع للاستثناء من خلال إبراز كيفية تعامل اجتهاد القضاء الإداري المقارن لاسيما في فرنسا ومصر مع قرارات هذه العملية (أولاً)، ثم تعامل المشرع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري معها (ثانياً)

### أولاً: في القانون والقضاء المقارن

تمر عملية نزع الملكية في فرنسا بعدة إجراءات أهمها تقرير أو إعلان المنفعة العامة، تعد قراراتها ذات طبيعة إدارية، ورغم عدم اختصاص القضاء الإداري بمنازعاتها، وباعتبار المنفعة العامة الدافع والمبرر لنزع الملكية الخاصة، فأتثناء فحصه للقرار المصرح بها، يراقب القاضي سببه ويفحص مدى مشروعية شرط المنفعة العامة بأن تكون

---

(1) موسى بودهان، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، بدون طبعة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 24.  
(2) المادة 800 و801 من ق.ا.م.ا بينتا اختصاص المحاكم الإدارية ونوع الدعاوى المختصة بالنظر فيها، والمادة 172 من الأمر 16-01 المعدل للدستور، والمادة 9 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ذات أهمية كبرى للدولة أو تؤدي لإشباع الحاجيات الأساسية لعموم المواطنين، لذلك قد يلجأ لتطبيق نظرية الموازنة أو رقابة الموازنة، والتي تقوم على مراحل ثلاث، أولها التأكد من المنفعة العامة التي تبرر النزاع، إذ وسع مجلس الدولة الفرنسي مفهومها ونطاقها، فأصبح ينظر إلى كل عمل من شأنه أن يكون كافيا بذاته على تحقيقها.

وثانيها التأكد من أن العقار المراد نزع ملكيته ضروري ولازم لتحقيقها، وأن المشروع المراد إنجازها لا يحققها إلا إذا أقيم في موقع هذا العقار. وأما آخرها فهي قمة وحدانية تطور الرقابة القضائية على قرار المنفعة العامة حتى الآن، إذ يراقب إن كانت المزايا والفوائد المحققة تفوق ما قد يترتب من عيوب وأضرار، فوسع القاضي من رقابته حتى رأى كثير من الفقهاء أن من شأن مبدأ الموازنة أن يحل القاضي محل الإدارة في تقديرها<sup>(1)</sup>، ومن أمثله إلغاء قرارات نزع الملكية لعدم مشروعيتها إما لإنشاء سوق مغطى، أو لتوسيع معسكر صيفي، أو لإقامة صالة احتفالات عامة، كما اعتبر تعدد غايات القرار كغاية المصلحة العامة سند قانوني للقرار المطعون فيه ويصبح القرار غير قابل للإلغاء<sup>(2)</sup>.

يلاحظ على جميع هذه القرارات أنها لا تستوفي ثاني شروط نظرية الموازنة، إذ أنها استهدفت تحقيق منفعة ليست بالدرجة الكبيرة التي تحتم على الإدارة العامة اللجوء إلى عملية النزاع، فالعقارات التي يمكن إنشاء سوق مغطى عليها متعددة، وفي إنشاء صالة احتفالات وتوسيع معسكر صيفي منفعة لكنها لا تلي حاجيات أساسية لعموم الأفراد، فضلا على أنها ظرفية ومؤقتة ولا تمس إلا فئة قليلة من المواطنين. وبالمقابل قبل الطعن بالإلغاء في قرارات المرحلة التمهيديّة فقضى به في قضية جورين في 20/06/1958، وقضية بلدية توتافيل في 16/10/1963، وقد كان اشترط لقبول دعوى الإلغاء في قرارات هذه العملية صدور حكم قضائي نهائي من جهة قضائية مختصة بدعوى النزاع احتراماً للحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به<sup>(3)</sup>.

أما في مصر فقد أفتى مجلس الدولة المصري أن المنفعة العامة شرط ومبرر جوهرى يستند إليه في إباحة نزع الملكية الخاصة للأفراد، وإذا كان القرار يهدف إلى تحقيق الربح جاز إلغاؤه، رغم أن قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على اختصاصه بالنظر في منازعات نزع الملكية، إلا أنه بسط رقابته على قرار النزاع وقبل فصله عن العملية المركبة التي يندمج فيها والطعن فيها بالإلغاء استقلالاً حتى قبل الانتهاء من العملية، واستقرت أحكام المحكمة

(1) سهام براهيمى، المرجع السابق، ص 157. أنظر كذلك خالد بعوني، المرجع السابق، ص 80.

(2) نجم الأحمد، دور القاضي الإداري في الرقابة على عملية نزع الملكية، مجلة جامعة البعث، المجلد 36، العدد 2، 2014، ص 18 و19.

(3) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 462.

الإدارية العليا على أن القرار المتعلق بتقرير المنفعة العامة قرار إداري يترتب آثار قانونية يمكن فصله عن عملية النزاع والطعن فيه بالإلغاء استقلالا، ودرجت على أحقية جهة القضاء الإداري في الرقابة على مدى توافر شرط المنفعة العامة المبرر لصدور قرار نزع الملكية وفحص مشروعيته<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: في الجزائر

اعتبر القانون واجتهاد القضاء الإداري الجزائري المنفعة العامة أساس حق الإدارة في اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية، وتوسع في مفهومها وتقديره لها في قانون 91-11 في المادة 2 منه، فبخلاف سابقه أصبح النزاع يهدف إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي، غير أن القاضي الإداري ما زال يرفض النظر في رقابة ملاءمة السلطة التقديرية للإدارة، إلا في إطار مفهوم هذه المادة، باعتبارها تخصيصا للأهداف، ومخالفتها تستوجب إبطال قرار النزاع، هذا مع اشتراط صدور حكم قضائي نهائي من الجهة القضائية المختصة بدعوى النزاع، لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المتصلة بالعملية احتراماً لقوة وحجية الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به<sup>(2)</sup>، وعلى هذا الأساس ألغت المحكمة العليا في قرارها رقم 157362 مؤرخ في 13 أبريل 1998، مقرر التصريح بالمنفعة العامة ومقرر نزع الملكية ومقرر نقل الملكية<sup>(3)</sup>.

**أ-قرارات المرحلة الممهدة لعملية نزع الملكية:** أول قرارات هذه المرحلة قرار فتح التحقيق المسبق وتعيين اللجنة المحققة إذ يعد عملاً متصلاً بعملية نزع الملكية لكونه إجراءً جوهرياً في سيرها، وخضوع دعوى البطلان فيه لأحكام دعوى نزع الملكية في آجالها، ولعل السبب في ذلك هو ما تتضمنه عملية تحديد طبيعة الأشغال ومكانها من تأثير على المراكز القانونية مستقبلاً لشاغلي هذه الأماكن. وثانيها قرار التصريح بالمنفعة العامة، والذي يعتبر أساساً للقرارات اللاحقة، يتضمن إجراءات جوهرياً تؤدي مخالفتها أو عدم مشروعيتها إلى بطلان العملية كلها، يترتب هذا القرار أثراً ويحدد مراكز قانونية جديدة بجيازة الإدارة للعقار ووضع يدها عليه بمجرد نشره، مما يغل يد المالك عن التصرف فيه<sup>(4)</sup>.

(1) نجم الأحمد، المرجع السابق، ص ص 20-21.

(2) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 462.

(3) بينما كان الأمر 76-48 الملغى بحدها بجميع العمليات المستوفية للحاجات ذات الفائدة العامة، لتحقيق المخططات الوطنية والمحلية للتنمية، لسد

حاجات مرافق الدولة العامة. أنظر كذلك خالد بعوني، المرجع السابق، ص 81. أنظر كذلك موسى بودهان، المرجع السابق، ص 115.

(4) المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 05-248 الصادر في 10/07/2005 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186 الصادر في

1993/07/27، المتضمن كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

وفي هذا الشأن اعتبر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1984/05/26 في قضية (ز.ب) ضد والي ولاية البلدة، قرار الوالي بوجود منفعة عامة غير مشروع لصدوره دون أخذ رأي المجلس الشعبي الولائي كما نص على ذلك القانون، مما استوجب إبطاله. فاعتبره الأستاذ عمار عوابدي أنه تطبيق واضح وصحيح لنظرية القرارات المنفصلة، وتوسع الأستاذ جمال قروف أكثر فاعتبر أن جميع قرارات المرحلة التمهيديّة قرارات منفصلة، إلا أننا نرى أن هذا القرار متصل بعملية نزع الملكية بما أن دعوى النزع في صورة الإبطال تغني في نتائجها عن دعوى تجاوز السلطة وفقا للمعيار الموضوعي<sup>(1)</sup>.

وثالث قرارات هذه المرحلة هو قرار تعيين المحافظ المحقق: يعتبر هذا القرار متصلا بالعملية لكون منازعته مشمولة بدعوى نزع الملكية، رغم أن إعدادات الخبرة عمل مادي ولا يرقى لمستوى القرار، ولا يصح الطعن فيها بالإلغاء. ويأتي في المرتبة الرابعة تقرير تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها: يعتبر هذا التقرير عملا ماديا، وإجراء شكلي لقرار قابلية التنازل لا يرقى للقرار، وإنما يطعن فيه بمناسبة الطعن في قرار قابلية التنازل نفسه. وأما آخرها فقرار التصريح بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها: يعتبر هذا القرار متصلا بالعملية لكون منازعته مشمولة بدعوى نزع الملكية، إذ غالبا ما تتعلق بحقوق الأطراف في التعويض ومقداره<sup>(2)</sup>.

**ب-قرارات المرحلة المتزامنة واللاحقة لنزع الملكية للمنفعة العمومية:** تبتدئ قرارات هذه المرحلة بقرار نزع الملكية والذي يجرر لإتمام صيغة نقل الملكية إذا حصل اتفاق بالتراضي، ولم يقدم أي طعن خلال شهر من تاريخ التبليغ، وصدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية، مما يفيد استغراق دعوى النزع في صورتها الخاصة بالإلغاء لهذا القرار، بما أنها قيدت الطعن فيه بأجل شهر، وبالتالي يعتبر قرارا متصلا بعملية النزع<sup>(3)</sup>، ويعتبر من أكثر القرارات منازعة أمام القضاء سواء في مشروعيته، أو في مبلغ التعويض المقدر أو المدفوع للمنزوع ملكيته، وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة، في القرار رقم 157362 المؤرخ في 13 أبريل 1998، السابق الذكر، وقراره بالغرف مجتمعة، رقم 008247 المؤرخ في 22 جويلية 2003، قضية ورثة (ح) ضد وزير السكن، والذي قضى فيه بإلزام والي ولاية الشلف بدفع مبلغ التعويض عن عملية نزع الملكية. وقراره رقم 064201 مؤرخ في

---

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 466. أنظر كذلك جمال قروف، مقال بعنوان: الاساليب الحديثة لقاضي الالغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 7، كلية الحقوق، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، تاريخ الاطلاع 2019/04/10.

(2) المواد 17، إلى 28 من القانون 91-11.

(3) المواد 29 و30 من القانون 91-11.

2011/04/28، قضية ورثة (ق.م) ضد بلدية المنصورة، والذي قضى باحتساب مبلغ تعويض أرض فلاحية مدمجة ضمن المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية للبلدية، المنزوع ملكيتها للمنفعة العمومية على أساس أرض ذات طابع عمراني<sup>(1)</sup>.

وغير بعيد عن هذا المجال قضى مجلس الدولة في قرار رقم 059259 مؤرخ في 2011/02/24، قضية والي ولاية قسنطينة ضد فريق (ع)، بقيام مسؤولية الإدارة عن حرمان مواطن من استغلال أرضه، بموجب قرار نزع للملكية من أجل المنفعة العمومية، الملغى قضائيا لاحقا<sup>(2)</sup>.

ثم يليه قرار نقل الملكية والذي هو في حقيقته عقد إداري، تنقل بموجبه ملكية العقار للدومين الخاص للدولة أو إحدى هيئاتها المحلية، مقابل مبلغ التعويض الذي يستفيد منه المنزوع ملكيته، يخضع لإجراء الشهر العقاري والشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وعندئذ يلزم المعينون بإخلاء الأماكن، يعتبر إجراء متمما لعملية النزع يمكن الهيئة النازعة من التصرف في العقار وتخصيصه للهيئة المستفيدة منه، تباشره مديرية أملاك الدولة باعتبارها موثق الدولة، ولا يتم إلا بناء على قرار نزع الملكية بعد تبليغه إلى المنزوع منه وإلى المستفيد<sup>(3)</sup>، وفي غيابه تعتبر إجراءات نقل الملكية غير مشروعة وباطلة، وبهذا قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 117973، بتاريخ 1994/07/24، قضية (ج.ب) مسير شركة ضد والي ولاية تلمسان، إذ اعتبرت أن إجراء وضع شركة تحت حماية الدولة استجابة لاختيارات سياسية ظرفية، لا يعد نزعا للملكية الذي يتم بمقتضاه نقل الملكية ويحول للوالي حق التصرف في الشركة بالبيع، ومنه حكمت بإبطال قرار الوالي ببيعها وإرجاع الشركة لأصحابها<sup>(4)</sup>.

وآخر قرار هو الشهر العقاري، فلقد اعتبر اجتهاد القضاء الإداري هذا الإجراء، قرارا إداريا منفصلا عن العقد التوثيقي أو الحكم القضائي، يمكن الطعن فيه بالإلغاء استقلالا، كما سبق الإشارة إليه في عقود التسيير، وعلى ذلك يعتبر هذا القرار، القرار الإداري الوحيد المنفصل عن عملية نزع الملكية<sup>(5)</sup>.

(1) موسى دهان، المرجع السابق، ص 121. أنظر كذلك اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، ص 188.

(2) اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، ص 200.

(3) المادتين 29 و30 من القانون 91-11.

(4) موسى دهان، المرجع السابق، ص 109.

(5) اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 213.

## المطلب الثاني: منازعات العملية الضريبية

على غرار عملية نزع الملكية، تعتبر العملية الضريبية مظهرا من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، لذا فإن الإدارة تستخدم لإعداد الضريبة وتحصيلها قرارات متنوعة ذات قوة إلزامية، غير أنها بمنأى عن الطعن وفق القواعد العامة لدعوى الإلغاء، لارتباطها بعملية مركبة، فتضطلع بالنظر في ما قد يثور من نزاعات بسببها هيئة قضائية ذات اختصاص قضائي إداري، وفق ما قرره لها القانون.

وعلى ذلك ولزيادة في التوضيح، نستعرض الاطار المفاهيمي لهذه العملية وما يميز إجراءات التقاضي فيها، تحت عنوان خصوصية المنازعة الضريبية باعتبارها القاعدة العامة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى إجراءات التقاضي عن طريق دعوى تجاوز السلطة كاستثناء (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: خصوصية المنازعات الضريبية

سيرا على ما سلكناه في الأعمال الإدارية السابقة في إبراز الإطار المفاهيمي لعمل إداري ما، بقصد الإحاطة بجوانب هذا الموضوع، من خلال تبيان مفهومها وتبريرات فرضها وكذا أنواعها ومراحلها (أولا)، ثم التعرّيج على مفهوم الدعوى الضريبية وما يميزها عن غيرها من الدعاوى والقضاء المختص بالفصل فيها تحت ظل عنوان موحد موسوم بالدعوى الضريبية كأصل عام للفصل في المنازعات الضريبية (ثانيا).

### أولا: الإطار المفاهيمي للعملية الضريبية

اختلفت تعريفات الضريبة، فمنهم من عرفها أنها: "اقتطاع مالي نقدي إجباري ونهائي دون مقابل وفقا لقواعد قانونية، تأخذه الدولة من أموال الأفراد حسب قدراتهم التكليفية، من أجل تغطية أعباء الدولة والجماعات المحلية"<sup>(1)</sup>. وقد عرفها جاستون جيز أنها: "أداء نقدي تفرضه السلطة على الأفراد بطريقة نهائية وبلا مقابل لتغطية الأعباء العامة"، أما التعريف الشائع فهو: "مساهمة نقدية تفرض على المكلفين بها حسب قدراتهم عن طريق السلطة بتحويل الأموال المحصلة وبشكل نهائي ودون مقابل محدد"<sup>(2)</sup>.

(1) خلاصي رضا، النظام الجبائي الجزائري الحديث: جباية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ط2، دار هومة - الجزائر، 2006، ص 12.

(2) حجار مبروكة، محاضرات في القانون الجبائي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، 2017/2018، ص 12.

وقد قيل في تبرير فرضها أنها قائمة على أساس اجتماعي (النظريات: الاشتراكية، الشيوعية، الفوضوية)، أو أساس اقتصادي (نظريات: التبادل، التأمين، الإنتاج، المنفعة)، وقال البعض بأساسها السياسي (نظريات: العقد، نشوء الدولة، السيادة)، على أن مبرر سيادة الدولة هو أرجحها، لكونه أقل انتقاداً، وأكثرها توافقاً مع تعريفات الفقه، وأقدها على تفسير مظاهر فرضها وجبايتها ومصارفها، إذ تتجلى مظاهره في حقها في تكليف الأشخاص المتواجدين على إقليمها، مواطنين أو مقيمين، بما لها من سلطة، وإشراكهم في تحمل أعباء الإنفاق بحسب يسار كل منهم لأجل إشباع حاجات الجماعة وتحقيق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص أنواعها فتقسم إما من حيث عددها إلى وحيدة، تفرض على الدخل الكلي للفرد الذي تتعدد مصادره بتعدد أوجه نشاطه، تمتاز بسهولة تحديدها، ومتعددة بإخضاع الدولة المكلفين لأنواع مختلفة منها يؤدي إلى تضخم العبء الضريبي. وإما من حيث ثباتها، إلى نسبية أي يكون سعرها بنسبة ثابتة من وعاء الضريبة مهما كانت قيمته، وتصاعدياً، يتغير سعرها بتغير قيمة وعاء الضريبة. وإما من حيث طرق اقتطاعها، إلى مباشرة، يكون فيه الاقتطاع قائم مباشرة على الأشخاص أو الممتلكات تحصل بواسطة قوائم اسمية، تنتقل من المكلف بها إلى الخزينة العمومية مباشرة، وتصنف إلى ضريبة على الدخل والضريبة على رأس المال، وغير مباشرة، بأن يدفعها المكلف بها مؤقتاً مع إمكانية نقل عبئها لشخص آخر، وغالباً تقع على عناصر الاستهلاك أو الخدمات المؤداة، وتنقسم إلى ضرائب على الاستهلاك وضرائب التداول (انتقال الثروة والعقارات من شخص لآخر)<sup>(2)</sup>.

وترى العملية الضريبية بمرحلتين أساسيتين، يتوجب الوقوف عليهما لاستجلاء ما تتضمناه من قرارات، نستعرضهما تباعاً ضمن العنصرين المواليين (أ) و(ب).

أ. المراحل التمهيديّة: تتضمن مرحلتين، هما تحديد الوعاء الضريبي، أي تحديد نوع المال أو العنصر الاقتصادي الخاضع للضريبة، قد يكون نشاطاً أو سلعة، أو عملاً أو حيازة، والربط أو التصفية أو تحديد مقدار الضريبة بتحديد المبلغ الواجب دفعه من المكلف، إما بتقنية النظام الحقيقي، وهو نظام عام تقيم فيه مصلحة الضرائب مبلغ الضريبة من خلال وثائق محاسبية محددة تبعا للمعلومات الواردة إليها من المكلفين، أو نظام التصريح المراقب نفسه النظام السابق إلا أنه يخص أصحاب المهن غير التجارية وغير الصناعية وبإخضاع أقل، أو

(1) محمد الكامل شلغوم، مقال بعنوان: أساس حق الدولة في فرض الضريبة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 7، 2015، ص ص 2-21.

(2) حجار مبروكة، المرجع السابق، ص ص 19-21.

بالنظام الجزائري بأن تعيد مصلحة الضرائب تقييم تصريجات المكلفين لتحديد نسبة الضريبة حسب السعر أو النسبة المطبقة<sup>(1)</sup>.

ب. المراحل النهائية: تشمل تحصيل الضريبة، وهي مجموعة العمليات والإجراءات التي تؤدي إلى نقل دين الضريبة من ذمة المكلف بها إلى الخزينة العامة وفقا لقواعد القانون المطبقة في هذا المجال، تتكفل إدارة الضرائب بتحديد مواعيد وطرق التحصيل باستعمال أجهزة مختصة في ذلك، وقد يتم التسديد مباشرة من المكلف بها، أو من طرف وسيط بينهما، على أن هذين الطريقتين لا يثيران نزاعا، إنما يثور النزاع في حال كان تحصيلها جبرا<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الدعوى الضريبية كأصل عام للفصل في المنازعات الضريبية

لم يعرف المشرع الجزائري الدعوى الضريبية أو المنازعة الضريبية وإنما تطرق إلى شروطها ومواعيد احتساب التقادم بالنسبة للنزاع الجبري سواء أمام لجان الطعن الإدارية أو على مستوى الجهات القضائية. أما فقها فعرّفها مستشار مجلس الدولة الفرنسي أندري هاربي أنها مجموع النزاعات الناتجة عن تطبيق قانون الضرائب<sup>(3)</sup>.

ورغم أن منازعات القضاء الضريبي إدارية من حيث الطبيعة، وهو مذهب المشرع الجزائري، إلا أن هناك اختلاف بين الدول في تحديد الجهة المختصة بالنظر فيها، فبعضها وزعته بين المحاكم الإدارية والعادية كفرنسا، وبعضها الآخر أسندته للمحاكم العادية كمصر، وأخرى ميزتها بقضاء مستقل كاليمين والأردن، وتصنف دعاواها ضمن دعاوى القضاء الكامل نظرا للسلطات الواسعة للقاضي فيها كما أشرنا إليه آنفا، إلا أنها أقرب إلى الدعاوى الموضوعية منها إلى القضاء الشامل باعتبارها مخصصة لقرارات إدارية<sup>(4)</sup>.

وغالبا ما تنشأ منازعاتها حول قرارات تحديد قيمة الوعاء المتخذ كأساس لحساب قيمة الضريبة الواجب أدائها، أو قرارات التحصيل الجبري بسبب امتناع المكلف عن سدادها وديا<sup>(5)</sup>، في حال لم يأت التظلم الإداري المسبق بنتيجة، إذ فتح المشرع طريق الطعن القضائي في قرارات المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب،

(1) خلاصي رضا، المرجع السابق، ص 15-16.

(2) خلاصي رضا، المرجع نفسه، ص 17.

(3) ريس سفيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، مكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 8. أنظر كذلك حجار مبروكة، المرجع السابق، ص 33.

(4) عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 456. أنظر كذلك رائد الجميلي، مدى اختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعون الضريبية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، مجلد 15، عدد 11، تشرين الثاني 2008، ص 318.

(5) ريس سفيان، المرجع السابق، ص 9.



وكذا القرارات المتخذة مباشرة في ميدان تحويل الإجراء، بشروط معينة، كتحديد جهة الاختصاص والآجال، وإجراءات التحقيق أثناء الدعوى<sup>(1)</sup>، وتميز الدعوى الضريبية عن دعوى الإلغاء من حيث شرط التظلم المسبق (الشكوى الضريبية) والذي يعتبر في مادة الضرائب إجراء جوهري ومن النظام العام، ورفع الدعوى مباشرة دون استيفائه يؤدي إلى عدم قبولها شكلا، بينما في دعوى الإلغاء جوازي، ثم من حيث وجوب دمج العريضة المقدمة أمام قضاة الدرجة الأولى وأمام قضاة الاستئناف تحت طائلة عدم القبول، بينما لا تشترط القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك في دعوى الإلغاء، كما تتميز بسلطات القاضي الواسعة نسبيا إذ له أن يقوم بإجراء خبرة ليتأكد من القيمة المحددة للوعاء الضريبي، ويكون الحكم نسبي في مواجهة الإدارة المحددة للضريبة فقط، أما في دعوى الإلغاء فتتخصص سلطات القاضي في دعوى الإلغاء في فحص مشروعية القرار وبإلغائه إذا شابه عيب، بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه قبل الكافة، أما في الدعوى الضريبية<sup>(2)</sup>.

أما بخصوص القضاء المختص بالمنازعة الضريبية والقانون الواجب التطبيق فيها فقد حددت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي والإقليمي للمحكمة الإدارية بأن ترفع الدعاوى وجوبا أمامها في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم. بينما حدد القانون العضوي لمجلس الدولة 13/11 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 أنه يختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. وأما القانون الواجب التطبيق فيشمل تقنينات التشريع الجبائي، إذ وضع المشرع تقنينات عديدة، تشكل مجتمعة القانون الجبائي، تتضمن مجموعة النصوص والقواعد الخاصة بالضريبة التي تحدد قواعد حساب الضريبة وطرق تصنيفها وتحصيلها، تحين كل سنة، بمختلف التعديلات الهامة في مجال الضريبة. وكذا قوانين المالية التي تصدر كل سنة، ويحتوي على مختلف الإجراءات.

## الفرع الثاني: الاستثناء في المنازعات الضريبية

رغم أن المشرع أطر ما قد ينشأ من منازعات بسبب العملية الضريبية بمجموعة من القواعد القانونية وتستغرق أكثرها، تشكل الدعوى الموازية في العملية الضريبية، إلا أن هناك بعض القرارات ذات التأثير القليل في هذه العملية تم إبقاء مخصصتها بواسطة دعوى الإلغاء بمميزاتها العامة، كاستثناء بحسب ما استقر عليه القضاء

(1) العيد صالح، المرجع السابق، ص 115.

(2) جمال سايس، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 159 و161.

الإداري المقارن، لذا ضمنا هذا الفرع تطبيق نظرية الانفصال على هذه العملية في القانون والقضاء الإداري المقارن لاسيما الفرنسي منه، استهداءً واستثناساً (أولاً)، ثم تطبيقها في القانون والقضاء الجزائري (ثانياً).

## أولاً: تطبيق نظرية الانفصال في القانون المقارن

كأصل عام، اعتبر القضاء الإداري الفرنسي القرارات الفردية والذاتية المركبة والمتعلقة بالضريبية قرارات متصلة بها، ولا يقبل فيها الطعن بدعوى بالإلغاء، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية سيريان Surien في 1921/01/12، وفي قضية Société Nord Eut cher في 1921/07/08 وفي قضايا أخرى<sup>(1)</sup>، لكن بعد تأكده من تحقق تعادل النتائج، بين دعوى الإلغاء والدعوى الموازية في حالة الطعن ضد القرارات العامة المنشئة للضريبة، إذ أنه أعاد صياغة الدعوى الموازية في 1913، فهي لا ترتب منع تطبيق القرار الضريبي ذاته على المكلف في موضوع جديد أو سنة جديدة، عكس دعوى الإلغاء التي يعد فيها القرار الإداري لاغياً في جميع الأزمنة بعد صدور الحكم<sup>(2)</sup>، وبالتالي اعتبر القرارات الإدارية العامة منفصلة، كقرارات تنظيم المرافق والمؤسسات الضريبية وتلك المتعلقة بفرض أو زيادة الرسوم والضرائب المباشرة وغير المباشرة، إضافة إلى مداوات المجالس العامة البلدية، ومجالس المديرية والمقاطعات الإدارية المتعلقة بالضرائب والميزانيات والرسوم المحلية، وقرارات تخصيص استعمالات الأموال العامة. كما اعتبر القرارات الإدارية المركبة وغير المتصلة مادياً وموضوعياً وذاتياً، منفصلة عن العملية الضريبية، وتقبل الطعن بدعوى بالإلغاء استقلالاً، وهو ما قضى به في قضية بلدية بانو Commune de Bagneux في سنة 1911/11/08، وفي قضية مودون C. De Meudon بتاريخ 1962/03/23<sup>(3)</sup>.

أما في مصر فيختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الضريبية، وتأسيا بنظيره الفرنسي أجمع الفقه والقضاء على ضرورة التمييز بين القرارات الضريبية الصادرة تطبيقاً للقرارات العامة والقرارات الفردية، فالقرارات الفردية المتعلقة بربط الضريبة أو تقديرها وما يتفرع عنها من قرارات يطعن فيها أمام المحاكم العادية، إعمالاً للدعوى الموازية، لاتصالها بالعملية الضريبية، أما القرارات العامة أو التنظيمية المتعلقة بالضريبة، فدعوى إغائها من اختصاص مجلس الدولة، مثل طلب إلغاء قرار وزاري بعدد أرباح مهنية معينة خاضعة للضريبة، فلا القانون ولا

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 454.

(2) راند الجميلي، المرجع السابق، ص ص 322-323.

(3) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص ص 455-457.

قواعد الاختصاص العامة تجيز للمحاكم العادية النظر فيه، كحكم 1957/06/16 والذي قضت فيه محكمة القضاء الإداري برفض دفع مصلحة الجمارك من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن قرار جمرك الحمودية المتعلق بتحصيل الرسوم الجمركية على السماد يعتبر قرارا إداريا تنظيميا لتنفيذ لائحة جمركية ويكون الطعن فيه بالإلغاء من اختصاص القضاء الإداري، على أساس أنه قرار إداري منفصل إغاؤه لا يؤثر على العملية الضريبية<sup>(1)</sup>.

وفي الأردن اعتبرت محكمة العدل العليا قرارات منفصلة القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح كقرار مدير ضريبة الدخل بتطبيق ضريبة مقطوعة على أصحاب مهنة معينة والأنظمة والتعليمات المتعلقة بالضريبة إذا شابها أحد عيوب المشروعية. والقرارات الإدارية الفردية كالأعمال التمهيدية أو الداخلة في عمليات قانونية مركبة القابلة للانفصال عن الأعمال المتعلقة بإجراءات ربط الضريبة أو تقديرها، كالغرامات والجزاءات الإدارية، والقرارات المتعلقة بضمان تحصيل الضريبة كإجراء الحجز التحفظي أو منع السفر أو التظلمات الولائية<sup>(2)</sup>.

## ثانيا: تطبيقها في القضاء الجزائري

اعتبر القاضي الضريبي الجزائري أن الأصل في جميع قراراتها الاتصال بالعملية الضريبية، وبالتالي عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا، على غرار حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1966/06/24، في قضية شركة قريب، إذ اعتبرت فيه أن قرار رفض إدارة الضرائب لطلب الاستفادة من تخفيض الرسوم الإجمالية، قرارا إداريا متصلا تطبيقا للمعيار الشخصي الذاتي<sup>(3)</sup>، وقراري مجلس الدولة، الأول رقم 099828 مؤرخ في 2014/12/11، قضية مديرية الضرائب لولاية تيارت ضد (و.ب)، والثاني رقم 073025 مؤرخ في 2012/12/13، قضية (ك.ع) ضد مديرية الضرائب لولاية باتنة، والذي طلبا إلغاء الفرض الضريبي المترتب عليهما جراء نشاطهما التجاري لأنهما توقفا عن هذا النشاط، بدليل شهادة صادرة عن مصالح البلدية أو شهادة عمل، إلا أن طلبهما رفض كون إثبات التوقف عن النشاط التجاري يتم بشطب السجل التجاري أو بإشعار مديرية الضرائب خلال عشرة أيام من التوقف، والقرار رقم 076647 مؤرخ في 2013/04/11، قضية شركة

(1) راند الجميلي، المرجع السابق، ص 325.

(2) راند الجميلي، المرجع نفسه، ص ص 326-329.

(3) عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 266.

أشغال البناء والري "ARABAT" ضد مديرية الضرائب لولاية بومرداس، رفضت فيه طلب المدعي بإرجاع قيمة ضريبة دفعها مرتين لتخلف التظلم المسبق باعتباره إجراء جوهريا في الدعوى الضريبية<sup>(1)</sup>.

كما اعتبر مجلس الدولة قرارا متصلا بالعملية الضريبية جدول التصحيح ويخضع لدعوى القضاء الكامل في إلغائه في قرار له رقم 084062 مؤرخ في 2014/05/15، قضية شركة تضامن (ب) وشركائه ضد مديرية الضرائب لولاية وهران، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات لجان الطعن، إذ قضى بإلغاء أحدها لقصور في تعليقه<sup>(2)</sup>. وفي عدم وجود قرار يبين موقفه جليا من القرارات المنفصلة عن هذه العملية، لاسيما منها العامة أو التنظيمية، واستئناسا بإجماع القضاء والفقهاء في هذا الشأن، لنا أن نتصور، أنه يمكن اعتبار قرارا منفصلا كل من:

**أ- القرارات الإدارية العامة التنظيمية وهي على ضربين، فأما أولهما فتلك التي تتضمن إنشاء ضريبة أو رسم جديدين أو تتضمن زيادة مقدارهما، والتي أعمل فيها القانون المقارن القاعدة العامة التي تأخذ بالطعن الأجدى لصاحب الدعوى، وبالتالي فصل القرار، وقبول الطعن فيه بالإلغاء، إذا كانت نتائجه أجدى من الطعن فيه بالدعوى الموازية. ويلحق بهذا النوع من القرارات، قرارات السلطات المحلية المتخذة عن طريق مداوات والمتضمنة إنشاء رسم أو ضريبة جديدين أو رفع مقدارهما، إلا أن المشرع الجزائري فصل فيها وقطع الطريق أمام السلطة التنفيذية لاستحداث أي ضريبة أو زيادة في مقدارها من خلا النص صراحة على اختصاص السلطة التشريعية بذلك بواسطة قانون، إذ جاء في المادة 78 الفقرة الثانية من الدستور ما يلي: "لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون".**

وأما الضرب الثاني من القرارات التنظيمية فتلك التي تنفرد إدارة ما بجباية ضريبة أو تحصيلها على غير ما أقره المشرع، أو بتأويل ما نص عليه تأويلا يجانب الصواب كما حدث في لإدارة الجمارك المصرية السالف الذكر، وفي هذه الحالة يعتبر قرارها التنظيمي قرارا معييا ومنفصلا عن العملية الضريبية يستوجب الطعن والإلغاء.

**ب-القرارات الفردية: إعمالا لعنصر درجة الارتباط أو الاتصال التابعة للمعيار الموضوعي، تعد القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة المكلفة بالضريبة في مرحلة الوعاء الضريبي قرارات متصلة، وتحل نزاعاتها بواسطة الدعوى الضريبية، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات مرحلتي الربط والتحصيل، باستثناء القرارات المتعلقة بفرض جزاءات عن عدم التسديد أو التأخير فيه، والتي يمكن فصلها والطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة استقلالا، مثل**

(1) اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 126 و135.

(2) اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 95 و104.

قرار الحجز الإداري الذي يتخذه المدير الولائي للضرائب للحجز على أموال المكلف بالضريبة لاستيفاء حقوق الخزينة العمومية، كقرار مجلس الدولة في القضية رقم 009805 بتاريخ 2003/11/18 الذي قضى أنه وطبقاً لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة فإن إدارة الضرائب ملزمة بتبليغ إشعار بالحجز قبل مباشرته وإلا أصبح هذا الحجز تعسفياً يرتب بطلانه<sup>(1)</sup>، وقرار الغلق المؤقت للمحل التجاري، كإجراء ردعي تهديدي يتخذ من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى ومدير الضرائب بالولاية حسب مجال الاختصاص، بناء على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع ولا يمكن تجاوز مدة الغلق ستة أشهر، ويبلغ عن طريق عون المتابعة الموكل قانوناً أو المحضر القضائي<sup>(2)</sup>، وكذا قرار فرض غرامة تأخير، وقرار رفض الاعفاء منها، أو قرار رفض تسليم شهادة إبراء الذمة.

---

(1) إخلف حسناء، منازعات التحصيل الضريبي: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران

2 محمد بن أحمد، 2016/2015، ص 67.

(2) إخلف حسناء، المرجع نفسه، ص 68.

## المبحث الثاني: تطبيقات نظرية القرارات المنفصلة على قرارات ذات

### طبيعة خاصة

تعددت تطبيقات نظرية الانفصال لتشمل أعمالا إدارية أخرى، بما مكن القاضي الإداري، وخاصة قاضي الإلغاء من بسط رقابته، على بعض هذه الأعمال، والتي كان التعرض لها قبلا من المحرمات، وأثارت ولا تزال تثير جدلا واسعا فقها وقضاء، ولعل أهم هذه الأعمال وأبرزها، تلك المتعلقة بأعمال السلطة التنفيذية في علاقاتها الخارجية والداخلية، باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية، أو ما يعرف بأعمال السيادة.

ولئن كانت نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة لا يزال لها موطئ قدم ثابت في القانون والقضاء الإداري، في فرنسا نفسها من جهة وفي الدول التي سلكت منهجها القضائي، ومنها الجزائر، من جهة أخرى، إلا أن كثيرا من هذه الدول بما فيها فرنسا موطن نشأت هذه النظرية، ما فتئت تعمل على تحجيم نطاق العمل بها، والحد من آثارها، إما بالتدرج في استخدام معايير محددة لها النوع من الأعمال بما يضيق مداها إلى أبعد حد، وإما بإطلاق يد القاضي الإداري لبسط رقابته على بعضها بواسطة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

هذا التضيق طال كذلك بعض السلطات السيادية في الدولة لاسيما السلطتين القضائية والتشريعية بتدخل القاضي الإداري في بعض أعمالهما ذات الصبغة الإدارية البحتة، على اعتبار أن هاتين المؤسستين إداريتين، يحمل مستخدموها صفة الموظف العمومي، وتباشر إلى جانب أعمالها الأصلية أعمالا إدارية أخرى.

وعليه سوف نتناول كيفية تطبيق نظرية الانفصال على قرارات هذه الأعمال كل حدة، بدءا بأعمال الحكومة أو أعمال السيادة (المطلب الأول)، ثم أعمال السلطتين القضائية والتشريعية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ذاتية منازعات أعمال الحكومة أو أعمال السيادة

تعتبر نظرية أعمال السيادة استثناءً وقيدا على مبدأ المشروعية، ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، فداء لبقائه، إذ أحس بخطر الحل إثر عودة النظام الملكي إلى فرنسا، غير أنه ما لبث أن رجع عنها حين تأكد برسوخ قواعد بيان مجلس الدولة كمؤسسة قضائية لها وزنها وثقلها ولا يمكن بأي حال المساس بها.

ولكون أغلب الفقه كان يرى فيها خروجاً غير مبرر عن مبدأ المشروعية، سعى مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف من آثارها والحد من شدتها، من خلال التضييق من مجالها وآثارها بوسائل شتى، أهمها تمييزها بمعايير متدرجة الشدة، ثم تمكين القاضي الإداري من بسط رقابته على بعض الأعمال، ولو بشكل نسبي، بواسطة تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة، كما سبق الإشارة إليه، على أن القاضي العربي بصفة عامة تذبذب موقفه منها بين مضيق أحياناً وموسع في أحيان كثيرة.

وعلى هذا سوف نتطرق إلى نظرية أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية بشيء من الاستفاضة من خلال استعراض القواعد العامة المؤطرة لهذه النظرية وما قيل في أساسها وتبرير وجودها (الفرع الأول)، ثم ما استثناه مجلس الدولة الفرنسي منها إعمالاً لرقابة قاضي الإلغاء والتعويض بواسطة تقنية الأعمال المنفصلة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: القاعدة العامة في منازعات أعمال الحكومية أو أعمال السيادة

كانت نظرية أعمال السيادة ولا تزال مثار جدل بين الفقهاء، لاعتبارها نقطة سوداء في جبين المشروعية، فكثرت منهم النداءات لهجرها أو على الأقل الحد والتضييق من نطاقها، واستجابة منه لهذه النداءات، أعمل مجلس الدولة الفرنسي معايير متدرجة في شدتها للتمييز بين ما هو عمل حكومي وإداري، ثم سمح للقاضي للإداري من بسط رقابته على بعضها، إلغاء أو تعويضاً.

لكن وقبل التطرق لتطبيقات نظرية الانفصال في هذا المجال، ولزيادة بيان يتوجب علينا الإحاطة ولو اختصاراً بأحكام هذه الأعمال، من خلال استعراض مفهومها بضبط تعريفها وآراء الفقه فيها قديماً وحديثاً (أولاً)، ثم إبراز ما يميزها عن غيرها من الأعمال الإدارية (ثانياً).

### أولاً: مفهوم أعمال السيادة

تجنب المشرع الجزائري إيراد تعريف لها وترك أمره للفقهاء، كما لم نجد له إشارة في المبادئ العامة أو القواعد القانونية الأساسية التي تنظم عمل الإدارة الجزائرية، بينما صرحت قوانين بعض الدول العربية ومنها مصر، بوجود العمل بهذه النظرية، كالمادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري، رقم 47 لسنة 1972 أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وأما قضاءً، فالاجتهاد القضائي في الجزائر لم يشر إليها كذلك، وإنما يكفي عنها حين يقرر رفض الطعن فيها بعبارة "عدم الاختصاص النوعي"، أما في مصر فقد

عرفها قضاؤها الإداري على أساس المعيار الموضوعي، بأنها "تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة"، وأما فقها، فقد عرفها الفقيه سليمان الطماوي بأنه عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة<sup>(1)</sup>، ومع أن أكثر الفقه ينكر هذه النظرية، سعى من يعترف بها إلى تبريرها:

أ- **رأي الفقه التقليدي:** يرى العميد هوريو أن مبرر هذه النظرية أساسها تاريخي بتنازل مجلس الدولة الفرنسي بعودة الملكية إلى فرنسا سنة 1814 عن رقابته لطائفة معينة من أعمال الحكومة مقابل إبقائها على سائر الأعمال الأخرى، أما الفقيه لافريير فيرى أنها تستند إلى اعتبارات سياسية، فالسلطة التنفيذية تتولى وظيفتين هما الحكم والإدارة، فما تصدره من قرارات باعتبارها حكومة يغلب عليه الطابع السياسي، ومن ثم تخرج عن رقابة القضاء، وتخضع للرقابة السياسية للمجالس النيابية. بينما حاول البعض إسنادها إلى أساس قانوني عملي، فأما القانوني المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1872/05/24 في مادته 26، التي جوزت للوزراء إحالة بعض القضايا المعروضة أمام مجلس الدولة الفرنسي إلى محكمة النزاع، ففسروا بأن المقصود بها أعمال السيادة. وأما العملي فالأن الدولة فوق القانون، وما القانون إلا وسيلة للحفاظ على كيانها وليس غاية في حد ذاته، فإذا كان التمسك به يمس الدولة وجبت التضحية به. بالإضافة لاتصال هذه الأعمال بالمصالح العليا للدولة، فوجب صونها من إجراءات التحقيق والتداول علنا في المحاكم والعرض على الجمهور<sup>(2)</sup>.

ويشايح الباحثان رأي المستشار حمدي ياسين عكاشة، وأكثرية الفقه، في اعتبار أن هذه المحاولات لم تفلح لتبرير أعمال السيادة من الناحية القانونية، لأنها تتضمن خروجاً، بل تجاهلاً للقانون، وما هي إلا انعكاس للصراع الأبدي بين السياسة والقانون، وتجسيد لهزيمة هذا الأخير كنتيجة لهذا الصراع، وعليه لا يمكن أن تكون هذه المبررات إلا سياسية أو عملية. ومن ثم يصدق عليها وصف الوصمة أو النقطة السوداء في جبين المشروعية<sup>(3)</sup>.

ب- **رأي الفقه الحديث:** يرى أن في قواعد الاختصاص ونظريتنا الضرورة والسلطة التقديرية ما يغني عن بقاء أعمال السيادة كأساس لتبرير عدم اختصاص القضاء بمخاصمة قراراتها، إذ أنها أعمال مشتركة، فداخليا تتصل قراراتها إما بعلاقات السلطة التنفيذية بنظيرتها التشريعية، أو لكونها من قبيل الأعمال القضائية، وإما لاتصالها

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 112 و 108. أنظر كذلك عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور

للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 67. أنظر كذلك سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 135.

(2) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 132.

(3) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 108 و 109.



خارجيا بعلاقات السلطة التنفيذية، كمثل لكيان الدولة، بغيرها من دول أخرى، إضافةً لكون قرارات هذه الأعمال ليست قرارات إدارية بالمعنى الفني، لافتقارها لبعض خصائص القرار الإداري، لاسيما الإرادة المنفردة والسلطة الملزمة في ترتيب الآثار، إذ انها تصدر في إطار علاقات تنسم بالمساواة والاتفاق بين أطرافها<sup>(1)</sup>.

إن هذا الرأي وإن كان يردّ أسس هذه الطائفة من الأعمال إلى نظريات مقبولة عند أكثر الفقه، إلا أنه رأي منتقد، فلاستنتاج بأن طبيعة هذه الأعمال يؤدي إلى إخراج منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري أو العادي، أمر قد نتفق عليه، إلا أن القول أن ذلك يؤدي بالضرورة لإخراجها من رقابة القضاء ككل، وخضوعها لرقابة سياسية فقط لطبيعة قراراتها، فهذا استنتاج يراه الباحثان غير سليم، لسببين، أولهما أنه لا تعارض بين وجود طبيعة خاصة لقرار صادر عن الإدارة ووجود دعوى قضائية تؤطر منازعاته وتناسب طبيعته، أمام هيئة قضائية إما موجودة أصلاً، أو يتم استحداثها خصيصاً لها. وثانيهما فحتى مبرر وجودها السياسي والعملي ليس فيه ضرورة، إذ لو كانت كذلك ما كان لينكرها أكثرية القانونيين، وما كان الاجتهاد الإداري ليتراجع عن كثير منها ويختلف في معاييرها، وأما وجوب تجانس رقابتها مع طبيعة قراراتها السياسية، فلا طبيعة نشاط ومكونات المجلس النيابي، ولا تكوين أعضائه وأهدافهم وارتباطهم بمصالح أحزابهم ومنتخبينهم تؤهلانه لوظيفة رقابة المشروعية، إذ أنها اختصاص قضائي أصيل، بينما الغالب على قرارات البرلمان التجاذبات والحسابات والصراعات السياسية.

### ثانياً: محاولة تمييز الفقه أعمال السيادة عن أعمال الإدارة

استند مجلس الدولة للفرنسي للتمييز بين الأعمال الحكومية أو ما يسمى بالأعمال السيادية والتي يحظر على القضاء النظر فيها، عن تلك الإدارية والتي يجوز الطعن فيها إلغاءً أو تعويضاً، إلى نوعين من المعايير، أولها يعتمد على طبيعة القرار السياسي على أن يترك للسلطة التنفيذية حرية التصريح بذلك، وثانيها تحدده طبيعة العمل ذاته إن كان عملاً حكومياً أو إدارياً، وآخر يعتمد على قائمة ضيقة كان قد أعدها القضاء مسبقاً، استناداً على ما سلف من قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، بعد أن ثبت عدم جدو المعايير الأولى. وعليه نستعرضها بتفصيل أكبر على التوالي في العنصرين (أ) و(ب) أدناه

أ- التمييز بواسطة المعايير: أول هذه المعايير هو معيار الباعث السياسي، فقد أوكل تحديدها إلى السلطة التنفيذية، فيكفي للحيلولة دون عرض قرار ما تصدره على القضاء بأن تتدرج بغرضه السياسي، اعتمده مجلس

(1) محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص 120 - 122.

الدولة الفرنسي اضطرابا كما أشرنا، لكن ما لبث أن هجره حين استقرت الأوضاع السياسية، وثانيها هو معيار طبيعة العمل ذاته، أي أن طبيعة العمل تحدده طبيعة الوظيفة التي صدر بناء عليها، فيعتبر من أعمال السيادة ما تتخذه السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية، بينما يعتبر عملا إداريا ما تصدره وهي تباشر وظيفتها الإدارية، إلا أن هذا المعيار طرح مشكلة أخرى، هي كيف نميز بين الوظيفتين؟

يرى لافيريير (LAFERRIERE) أن الوظيفة الإدارية تنحصر في التطبيق اليومي للقوانين، والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة، وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها ببعض، أما الوظيفة الحكومية فهي تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، والسهر على احترام دستورها، وسير هيئاتها العامة، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي.

أما هوريو فيرى أن الوظيفة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية، والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور. وذات المعنى تبناه فقهاء غيرهما، غير أن الملاحظ عليه، أنه وإن كشف أهمية بعض الوظائف مقارنة بأخرى إلا أن حدود الفصل بينهما معدومة لاتحاد السلطة المصدرة لهما، واتحادهما في طبيعتهما القانونية وفقا للمعيار الموضوعي، ولتحول بعض الأعمال الإدارية إلى أعمال حكومية إذا أحاطتها بعض الملابس.

بينما ربط ديكرو العمل الحكومي بتنفيذ النصوص الدستورية والعمل الإداري بتنفيذ القوانين العادية، ولا شك أن التمييز بين العاملين على هذا الأساس يؤدي إلى الخلط بينهما فكثير من أعمال السيادة لا تأتي تنفيذا لنصوص دستورية والعكس<sup>(1)</sup>.

**ب- التمييز بواسطة القائمة:** لعجز الفقهاء عن وضع معيار جامع مانع كاشف للطبيعة الذاتية لأعمال السيادة، انتهى الأمر بهم للرجوع إلى ما قرره القضاء بشأنها، ولذلك تم حصر جميع أحكام مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بها، وتم تقسيمها بحسب مواضيعها، إلى أعمال تتصل بعلاقات السلطة التنفيذية بنظيرتها التشريعية، وأعمال تتصل بالعلاقات الدولية والدبلوماسية وكذا العلاقات مع مستعمراتها، وسيادة الدولة الخارجية، وبعض الأعمال الحربية والمسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية، وبعض إجراءات الأمن الداخلي<sup>(2)</sup>.

(1) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 132 و135.

(2) سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 135. أنظر كذلك حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 111.

## الفرع الثاني: تطبيقات نظرية القرارات المنفصلة على الأعمال الحكومية كاستثناء

كانت فرنسا مهد نشأت نظرية أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، وكانت كذلك السبابة لاستحداث وسائل التضييق من مجالها وآثارها، من خلال التشديد التدريجي في المعايير، والسماح للقاضي للإداري ببسط رقابته على بعض الأعمال بواسطة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لذا كان لا بد من التعرّيج على كيفية تعامل وإثراء القضاء الإداري المقارن لاسيما في فرنسا ومصر مع تطبيقات هذه النظرية في هذا المجال (أولا)، ثم نتطرق بعدها لتطبيقاتها في الجزائر (ثانيا).

### أولا: تطبيقات النظرية على أعمال السيادة في القانون والقضاء المقارن

يتجه الاجتهاد القضائي الفرنسي الحالي إلى هجر هذه النظرية نهائيا، ولكن تدريجيا، بتضييق قائمتها، والحد من آثارها بقصر حصانيتها ضد الإلغاء وفحص المشروعية دون التعويض، والاتجاه للاستعاضة عنها بنظريات ومبادئ أخرى، مستخدما كوسيلة لذلك نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة<sup>(1)</sup>، فأقر انفصال قرارات إبعاد الأجانب ولو اتخذت استنادا لاتفاقيات دولية، والإجراءات المتصلة بالعلاقات الدولية إذا كانت متخذة بالاستناد إلى أساس غير بنود تلك العلاقات، أو إذا كانت صلتها بها بعيدة كقبوله الطعن في مرسوم يتعلق بإصلاح الأضرار والتعويض عنها لصالح الرعايا الفرنسيين ضحايا اضطهاد النازية، ومثل قرار محافظ باريس بالترخيص ببناء لفائدة سفارة فيتنام، أو الترخيص لإقامة جهاز تقوية البث لمحطة إذاعية لدولة أجنبية، كما قرر "أن قرار رفض طلب تسليم المجرمين هو عمل منفصل عن تنظيم السياسة الخارجية والعلاقات الدبلوماسية لفرنسا"<sup>(2)</sup>. واعتبر طلبات تعويض الأضرار الناجمة عن تدمير باخرة منفصلة عن تنفيذ الاتفاق الفرنسي البريطاني، لاستنادها إلى مسؤولية الدولة عن الآثار الناجمة عن هذا الاتفاق.

كما يمكن فصل القرارات التي تتمتع الحكومة في اتخاذها بقدر من الاستقلال والحرية في اختيار وسائل تنفيذها، كقرارات توزيع مبلغ التعويض الإجمالي الذي دفعته دولة أجنبية مقابل تأمين أموال فرنسية على المستفيدين، والإجراء المتخذ لتسيير مرفق تعاون ثقافي وتقني مع دول أجنبية، ومرسوم تصديق اتفاقية دولية، وإجراء تنفيذ اتفاق دبلوماسي إذا انتفت عنه الطبيعة الدبلوماسية، كالطعن المقدم ضد قرار ترخيص البناء الممنوح

(1) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 72.

(2) علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2018/06/11، ص 207.

لإحدى السفارات الأجنبية. وتفصل القرارات الصادرة عن الهيئات الدبلوماسية إذا كانت تستند فيها إلى القانون الداخلي كإجراءات الضبط الإداري بحق مواطنيها المقيمين في الخارج، وقرارات إرسال أو رفض إرسال البطاقة القنصلية، كما وتفصل كذلك قرارات تعديل تعريف أسعار الرسوم الجمركية أو نظام الاستيراد أو رفض منح تراخيص الاستيراد، رغم اتخاذها وفق اتفاقيات دولية<sup>(1)</sup>.

وألق الأستاذان أوبي (Au by) ودراغو (Drago) اعتماداً على الاجتهاد القضائي للقرارات المنفصلة في مجال العلاقات الدولية، منازعات نشاط المرافق العامة المنشأة تنفيذاً لاتفاقيات دولية إذا كانت تثير مسألة قانونية تتعلق بالنظام القانوني الداخلي فقط، مثل المنظمات المنشأة في فرنسا تطبيقاً لمعاهدات تحديد إجراءات التعويض، ورفض السفارة في تونس منح أحد الفنيين الفرنسيين الامتيازات الواردة في اتفاق فرنسي تونسي، وقرارات تحديد المستفيدين من التعويضات، ومنازعات تحديد مسؤولية الحكومة الفرنسية عن الأضرار الناجمة عن العمليات العسكرية للقوات الحليفة أثناء الحرب<sup>(2)</sup>.

## ب- في دول أخرى

أما في مصر، فإذا كان الظاهر من التعريف السابق لأعمال السيادة أنه يقوم على أساس المعيار الموضوعي، إلا أن بعض أحكام مجلس الدولة المصري توحى بأخذه كذلك بمعيار الباعث السياسي، على أن المحكمة الإدارية العليا استقرت على أن القضاء هو من يقرر الصفة السيادية لعمل ما، فاعتبر متصلاً بأعمال السيادة تدابير الأمن الداخلي والخارجي للدولة المتخذة حفاظاً على كيانها ومصالحها العليا الأساسية، أما الإجراءات الاستثنائية أو العادية لتنفيذ القوانين واللوائح فمفصل عنها، وقرار الاستغناء أو الإحالة على المعاش لعدد من الضباط، حمايةً للثورة، وكذا قرار إعلان حالة الطوارئ، بينما تدابير تنفيذها فتخضع للرقابة القضائية، والنزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة والأفراد، وعملية تفتيش السفن وضبط الغنائم في أوقات الحرب<sup>(3)</sup>.

بالمقابل اعتبر منفصلاً عنها قرار وزير العدل بإعادة ماذونية ملغاه، وامتناع حكمدار البوليس عن تنفيذ أمر النيابة العامة، ومنع طالب محبوس احتياطياً من أداء الامتحان، وقرارات تنفيذ الأحكام العرفية، وأعمال الدولة في حدود سلطتها الإدارية كمنع مواطنة من السفر، ومعارضة إصدار جريدة، وقرار بضم بلدة إلى أخرى، وقرار

(1) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 73.

(2) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 74 - 76.

(3) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 113 وص 121 - 127.

حاكم عسكري باعتقال أحد الأشخاص استنادا لقانون الأحكام العرفية، والتدابير المتخذة تطبيقا لنصوص اللوائح والقوانين كقرار هدم زريبة، وقرار إبعاد الأجانب، إذ للدولة فيه سلطة المقيدة بالجدية وحسن استعمال السلطة، إلا أنه يخضع للقضاء، وقرار إبعاد المواطنين رغم خطورتهم، وقرار رئيس الجمهورية إعلان حالة الضرورة وفقا للمادة 74 من الدستور وما يصدره بناء عليها من قرارات بقوانين، إلا الدعوة للاستفتاء كونها عمل سياسي<sup>(1)</sup>.

أما في الأردن، فقد ميزت محكمة العدل العليا عملا بالمعيار الموضوعي بين ما تصدره الحكومة باعتبارها سلطة حكم ممثلة لمصالح الدولة، مصبغة على قراراتها وتدابير تنفيذها صفة وأحكام أعمال السيادة، كتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخليا، وخارجيا، والتي تخرج عن ولاية القضاء بصريح نص المادة 3 من قانون رقم 38 لسنة 1963، وبين ما تصدره استنادا للقوانين والأنظمة، تسييرا للمصالح الجارية للجمهور، باعتبارها قرارات عادية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، فاعتبر متصلا بأعمال السيادة قرار فك الارتباط مع الضفة الغربية وما اتصل به من تدابير تنفيذها له، كقرارات رفض استصدار جوازات سفر عادية، وقرارات عدم قبول الطلاب في المدارس الخاصة وعدم قبول إقامتهم، على أنها حاولت تحديد نطاق قرار فك الارتباط لاحقا، تخفيفا من حدته، ثم انتهت بفصل قرار الامتناع عن استصدار جواز سفر مع إمكانية الطعن فيه استقلالا. كما اعتبرت قرارا سياديا قرار مجلس الوزراء بإلغاء قرار سابق يسمح لجماعة شهود يهوه بممارسة شعائهم الدينية، لأنه صادر بناء على اتفاقية، إلغاء العطاء بهدف نصرته العراق في الحرب على إيران تنفيذًا لميثاق الدفاع المشترك، بينما اعتبر منفصلا القرارات الإدارية المستندة إلى قوانين تخصيص الرواتب التقاعدية التي صدرت اثر ضم الضفة الغربية<sup>(2)</sup>.

وساير المشرع الكويتي نظيره المصري والأردني بالتصريح بحصانة أعمال السيادة ضد الإلغاء أو التعويض، وذلك في المرسوم رقم 1990/23 في مادته الثانية، وقد بينت مذكرته الإيضاحية اعتماد معيار طبيعة العمل، يميزها عن غيرها صدورها عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة، على أن يترك للقضاء تقريرها. وفي ظل عدم وجود تعريف جامع مانع يضبطها ويحددها، يستهدى إليها بمجالاتها وبالاعتبارات السياسية المحيطة بها، كتنظيم الحكومة لعلاقاتها بالسلطات العامة الأخرى الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلم، أو للمحافظة على كيان الدولة في حالتي الاضطراب والحرب، فقرر أنه عمل سيادي قرار حل البرلمان، ودعوة الناخبين لاختيار أعضاء المجلس النيابي، وإعلان الأحكام العرفية، وإعلان الحرب والمسائل الخاصة بها، والتدابير

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ص 129 - 205.

(2) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، المرجع السابق، ص ص 81 - 86.

المتخذة للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي، وقرارات وزارة التعليم المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات، والقرارات المتعلقة بالجنسية وإبعاد غير الكويتيين، وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: تطبيقات النظرية على أعمال السيادة في الجزائر

في الجزائر "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة التنفيذية" كقاعدة عامة، ورغم أنه لا توجد إشارة في القوانين على اختلاف درجاتها إلى هذه النظرية، لكن يمكن أن نستشف وجودها من خلال طريقتين، أولهما تنظيم الدستور أو القانون لبعض الأعمال دون تقرير للمسؤولية، أو تقرير رقابة شكلية مجردة من الوسائل والآثار، أو استثثار السلطة التنفيذية لنفسها بتنظيم وتسيير وتنفيذ ببعض الأعمال وما يتبعها من إجراءات تنفيذية، والتي يعتبرها الفقه المقارن من أعمال السيادة، وإغفال النص على إمكانية الطعن فيها قضائيا، وثانيها قرارات الهيئات القضائية الإدارية، إذ رغم قلتها تؤكد تبني القضاء لهذه النظرية والعمل بها رغم عدم التصريح<sup>(2)</sup>.

وفي غياب ضابط من القانون أو القضاء يحدد أو يعدد ما يعتبر أعمالا سيادية في الجزائر، لا مناص من أعمال معايير الفقه وأراء فقهاء الجزائر في هذا الشأن لاستخلاصها، والتي يمكن تقسيم موضوعاتها بحسب طبيعتها إلى أعمال تشاركية وأعمال انفرادية، في محاولة لبحثها وما يمكن استثناءه منها.

**1- أعمال تشاركية:** إذا كان اقتران إرادة الإدارة مع إرادة الخواص رغم عدم المساواة يغير من طبيعة قراراتها أثناءه، ويخرجها عن رقابة الإلغاء، فمن البديهي، ومن باب أولى أن تعامل القرارات الصادرة في الإطار الذي تقتن فيها إرادة السلطة التنفيذية، بإرادة سلطة أخرى مساوية لها، وإن نظريا، كقرارات ذات طبيعة خاصة، لغلبة الطابع السياسي عليها، وأن تحصن ضد دعوى الإلغاء وفحص المشروعية، كالمعاهدات الدولية والتحالفات والاتفاقيات والاتفاقات، التي تربط الجزائر بأشخاص القانون الدولي، كما وتأخذ نفس الحكم الإجراءات التي تؤثر مباشرة في قيامها وسيرها، كالمفاوضات وعملية إبرام وعملية تفسير بنودها عند الاختلاف، أو تلك المؤثرة على نتائجها، كالقرارات الصادرة تنفيذا لها والمستندة إلى بنودها ويندرج ضمنها كذلك الأعمال الدبلوماسية، سواء للهيئات الداخلية أو الخارجية، كما يندرج تحته الاتفاق الضمني بين الدول القائم على مبدأ المعاملة بالمثل، هذا على المستوى الخارجي.

(1) محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 121 - 131.

(2) المواد من 84 الى 100، و161 من الدستور، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر رقم 14 مؤرخة في 2016/03/07، ومرسوم رئاسي رقم 02-403، مؤرخ في 2002/11/26، يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج.ر. عدد 79 مؤرخة في 2002/11/28.

أما على المستوى الداخلي فكعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، لاسيما عملية مشاركة الحكومة للبرلمان في إعداد وتحضير واستكمال القوانين أو حتى الاعتراض عليها، أو قرار حل البرلمان، والقرارات ذات الصلة المباشرة، أو المستندة لهذه الأعمال وكذا قرارات التعيين المتعلقة بالمناصب السامية في السلطات الثلاث، تحجب كلها عن نظر قاضي الإلغاء وفحص المشروعية<sup>(1)</sup>، وهي كما هو ملاحظ كثيرة جدا، وبالتالي وكقاعدة عامة يمكننا القول أن دائرة القرارات المتخذة في إطار علاقات السلطة التنفيذية بالسلطات الأخرى داخليا وخارجيا واسعة جدا، وتكتسب حصانة ضد رقابة القضاء العادي ودعوى الإلغاء وفحص المشروعية في القضاء الإداري، وهذا لطبيعتها الخاصة - حسب ما نعتقد - والمتمثلة في صدورهما ضمن علاقة تشاركية وغلبة الطابع السياسي عليها، وليس لكونها أعمال سيادة. ونظريا كذلك، وكاستثناء من القاعدة العامة، واستثناسا بالاجتهاد القضائي المقارن، لاسيما في فرنسا ومصر، بالإمكان فصل بعض القرارات بطريقتين:

**الطريقة الأولى:** إعمالا للمعيار الموضوعي القائم على عنصر شدة التأثير، فمتى كان اتصال قرار ما بالعمل ليس كبيرا ولا يؤثر في قيامه أو جاء تنفيذا غير مباشر لمقتضياته أو استند إلى القانون الداخلي للدولة وليس إلى القانون المؤطر للعلاقة الاتفاقية، فبالإمكان فصله والظعن فيه بالإلغاء استقلالا، تأسيا بما قضى به مجلس الدولة الفرنسي كقرار إبعاد الأجانب، فقد قضى مجلس الدولة في قراره رقم 067894 مؤرخ في 2011/04/06، قضية رعية أجنبية ضد مديرية الأمن، بإلغاء قرار إبعاده ليعيب في الاختصاص ومخالفة القانون<sup>(2)</sup>، إذ أن إجراءاتها تخضع لقانون داخلي ينظمها.

بالمقابل وفي قرار آخر له رقم 052342 مؤرخ في 2009/10/21، قضية (ح.ا) ضد وزير الداخلية، استند للدستور وللاتفاقيات الدولية، لإلغاء قرار بمنع مواطن جزائري من الدخول لإقليم الوطن بداعي تهديد النظام العام بسبب اعتباره "حركي"، واعتبره مخالفا للدستور والاتفاقيات الدولية، مما يوحي بأنه متصل بها. كما وتنفصل قرارات تسليم المجرمين، وقرار الترخيص بالبناء لسفارة دولة أجنبية، أو قرار إنجاز محطة تقوية البث الإذاعي، رغم أنها جاءت بناء على اتفاقيات سابقة، أما داخليا فمثاله انفصال قرار ممثلات الدولة في الخارج إذا كانت ذات طابع إداري وليس دبلوماسي، واستندت إلى قوانين وتنظيمات داخلية، كما هو غالب أعمال

(1) علام لياس، المرجع السابق، ص 51 - 83.

(2) اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 243.

القنصليات وبعض أعمال السفارات، أو قرار تكليف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول لنائب البرلمان بمهمة، خارجة عن العمل التشريعي.

**الطريقة الثانية:** يمكن فصل بعض القرارات على أساس المعيار الذاتي في حال تعدى أثرها للأفراد، كذلك المتعلقة بطلبات التعويض عما ينجر عن هذه الأعمال من ضرر، أو قرار الإدارة تقسيم تعويض عن ضرر تعرض له الأفراد، وتحصلت عليه بالاتفاق مع دولة أخرى، فكما سبق الإشارة إليه غم رفض مجلس الدولة الفرنسي لدعوى إلغاء بعض القرارات المتصلة بتنفيذ وسير وتفسير المعاهدات، إلا أنه قبل طلبات التعويض عنها لقيام مسؤولية الدولة<sup>(1)</sup>.

**ب- أعمال انفرادية أو أحادية:** تختلف طبيعة القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بحسب اختلاف الأوضاع السائدة في البلاد، إذ عادة ما لا تصلح الإجراءات العادية لمواجهة ظروف استثنائية وغير عادية، والتي تتطلب اتخاذ قرارات يتساهل في اجراءات اصدارها، وتتضمن ما يناسب من تدابير لما يستجد منها، تسهيلا وتسريعا لأمر إصدارها، باعتبار السرعة عامل أساسي من عوامل نجاح مواجهة هذه الظروف، ومنه جاء تقسيم الأعمال الحكومية بحسب هذه الظروف في العنصرين (1) و(2) الموالين:

1. **في الظروف غير العادية:** إذا كان الدستور يقر للسلطة التنفيذية حق تقدير إعلان وإنهاء الحالة الاستثنائية (حالة الطوارئ وحالة الضرورة) بإرادتها المنفردة، لحماية سلامة الدولة وكيانها وأمنها داخليا، ويقر لها تقدير إعلان وإنهاء حالة الحرب والتعبئة لضمان أمنها وسلامة ووحدة ترابها خارجيا، فيجيز لها اتخاذ إجراءات تعتبر في الحالة العادية غير مشروعة، إلا أنه قيد هذا الحق وأحاطه بضوابط وشروط قانونية عديدة، منها وجود خطر أو ظروف خاصة، يتعذر مواجهتها بالوسائل القانونية العادية، وألا تتجاوز الإجراءات المتخذة القدر الضروري لمواجهتها، وكرس الاجتهاد القضائي في فرنسا ومصر هذا القيد، وأضاف إليه تقريره انفصال التدابير والإجراءات التنفيذية المتخذة في إطار هذه الظروف، وإخضاعها للرقابة القضائية، الأمر الذي بإمكان القضاء الإداري الجزائري الأخذ به، فلئن كان غض الطرف عن عيوب الاختصاص والشكل والمحل، يسهل مواجهة هذه الظروف، فإنه لا يجب أن يتورع القضاء في بسط رقابته على عنصري السبب والغاية، بل إن هذه الظروف أدرى

(1) ماجد راغب الخلو، القضاء الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 51.



وأؤكد لزيادة رقابته عليها، لقبالية الإدارة في خضمتها للشطط بسلطتها في مواجهة الأفراد. كما بإمكانه فصل طلبات التعويض وعدم إخلاء مسؤولية الإدارة عما يصيب الأفراد من ضرر جراء تنفيذ هذه التدابير<sup>(1)</sup>.

2. **في الظروف العادية:** إعمالا لمبادئ الدستور في حماية وحفظ حريات وحقوق المواطنين في مواجهة الإدارة، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة في قراره رقم 091782 مؤرخ في 20/11/2014، قضية (ل.ع) ضد وزير الداخلية، بإلغاء قرار منعه من السفر بداعي تورطه في قضايا تمس بأمن الدولة<sup>(2)</sup>. وتأسيا بنظيره الفرنسي قرر المشرع الجزائري، إخراج أعمال الجنسية وما يتعلق بها من دائرة أعمال السيادة، واعتبارها أعمال تتصل بالحالة المدنية للشخص، وبالتالي أوكل مسألة تقريرها للقضاء العادي، وأوكل نظر منازعات قرارات السلطة التنفيذية فيها للقضاء الإداري، وهو موقف تحمد عليه، بعكس كثير من الدول، خاصة منها العربية، والتي تعتبرها من قبيل العلاقة السياسية التي تربط الدولة بمواطنيها، وبالتالي أخرجتها من اختصاص نظر القضاء بالكلية.

في المقابل وقفنا على قرار صرح فيه القضاء الإداري الجزائري أخذه بهذه النظرية، صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1984/01/07 في قضية (ي.ب) ضد وزير المالية، المتعلق بإلغاء قرار سحب عملة من فئة 500 دج، فأدخل موضوع العملة والنقد وكل ما يتعلق بهما، من قرارات تداول أو سحب أو تبديل أو طبع ضمن أعمال الحكومة، معللا ذلك بأنها قرارات ذات طابع سياسي ومتعلقة بممارسة السيادة، مادامت مستوحاة من باعث سياسي، وبالتالي غير قابلة لأي من طرق الطعن، وليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مشروعيتها أو مباشرة رقابته عليها<sup>(3)</sup>.

ما يمكن استنتاجه في هذا الشأن هو أن الاجتهادات العربية اتفقت مع الاجتهاد الفرنسي في ترك للقضاء حرية تقرير الصفة السيادية لعمل ما، غير أنها اختلفت عنه في تحديد مجالها، فبينما قرر القضاء الإداري الفرنسي أن عملا يعد سياديا إذا كان ضمن قائمة ضيقة جدا سبق وضعها، يوسع القضاء الإداري العربي مجالها إما بالنص عليها صراحة، أو بحظر الطعن فيها، أو بأخذها بالمعيارين معا، لاعتبارات أخرى غير القانون والحق، أهمها ضعف السلطة القضائية والتشريعية أمام السلطة التنفيذية، مما يعتبر مؤشرا استبدادا وهضم للحريات.

(1) ماجد راغب الخلو، المرجع السابق، ص 52 و53.

(2) اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 270.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 72 و73.

## المطلب الثاني: تطبيقات نظرية القرارات المنفصلة على أعمال السلطتين

### القضائية والتشريعية

تنشئ الدولة لأجل تثبيت أركانها وتلبية احتياجات الأفراد المتواجدين على ترابها، مرافق عديدة ذات نشاط إداري متخصص، تختلف في أهميتها ومستوياتها ونشاطها، فمنها ما ينشأ بنص دستوري لأهميتها البالغة كـمكون أساسي من مكونات الدولة، ومنها ما يكفي لإنشائه بنص قانوني أو قرار إداري، غير أن كل هذه المؤسسات تشترك في وجود إدارة تسيير شؤونها، وليس أدل من ذلك كمثال مرفقي القضاء والبرلمان.

فقد أوكل المشرع الدستوري لكل منها مهمة خاصة، تشكل عملها الأصيل، فالبرلمان يسن القوانين والقضاء يعمل على تطبيقها، كما زودهما بإدارة تقوم على شؤونها، فأخرج أعمال السلطتين القضائية والتشريعية عن رقابة القاضي الإداري، وقرر لكل منها رقابة تناسبها، بينما أناط بالقاضي الإداري أمر رقابة القرارات المتخذة لتسيير شؤون إدارتها. لكن يحدث وأن تتداخل أعمال المرفق الإدارية وتلك المشكلة لعمله الأصيل، وفي غياب النص القانوني الصريح تصعب عملية التمييز بينهما، وبالتالي تحديد الجهة التي يؤول إليها اختصاص الرقابة عليها، إلا أن أحكام نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تتدخل هنا كذلك كاستثناء، لرفع هذا اللبس.

لذا سوف نتناول بشيء من التفصيل كيفية تعامل القاضي الإداري مع عمل هاتين السلطتين في التمييز والفصل بين ما هو إداري يدخل في اختصاص نظره، عن غيره من الأعمال، نبتدئها بأعمال السلطة القضائية (الفرع الأول)، ثم تليها تلك الخاصة بالسلطة التشريعية (الفرع لثاني).

### الفرع الأول: انفصال بعض قرارات السلطة القضائية

لكل مرفق عام مهما كان نشاطه، هيئة تقوم على تسيير شؤونه الإدارية، تخضع لنفس القواعد الإدارية المطبقة على الإدارة العامة، ولا يشذ مرفق القضاء عن هذه القاعدة، إذ له هو كذلك إدارة تسيير مصالحه، لاسيما متابعة الحياة المهنية للقضاة وأمناء الضبط، وإبرام العقود والصفقات، لضمان حسن سيره بانتظام واطراد، تتمثل في وزارة العدل وجزء غير يسير من عمل النيابة العامة.

لذا كان ينبغي فصل قراراتها الإدارية عن أعمالها الأصلية حتى تتمايز جهة الطعن والقانون المطبق، وعليه سنتطرق لما يتصل باختصاصاته القضائية كأعمال أصيلة (أولا)، ثم ما ينفصل عنها مما يعتبر قرارات إدارية (ثانيا).

## أولاً: القاعدة العامة

اختلف الفقه في تمييز القرار القضائي عن القرار الإداري، بين آخذ بالمعيار الشكلي وآخذ بالمعيار الموضوعي، فأما الشكلي فمضمونه أن الجهة المصدرة للقرار هي من تحدد نوعه، فإذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء اعتبر قضائياً، وإن صدر عن جهة إدارية كان إدارياً، أما المعيار الموضوعي فينظر في مضمون القرار، فعد قضائياً إن صدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، وإلا فهو إداري. بينما يرى آخرون الأخذ بالمعيارين معاً، وهو المسلك الراجح الذي استقر عليه عمل قضاء الإداري في فرنسا ثم في مصر، فالقرار القضائي، تبعاً للمزج بين المعيارين، هو الذي تصدره محكمة بمقتضى وظيفتها القضائية (المعيار الشكلي)، ويجسم بناء على قاعدة قانونية خصومة قضائية، تقوم بين خصمين، وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، فهو لا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية، وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده (المعيار الموضوعي). فيكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية، وإنما استندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما يناط بها من خصومات، وطبيعة الحكم القضائي أنه حائز لقوة الشيء المحكوم فيه متى أصبح نهائياً، وعليه يعتبر متصلاً بالعمل القضائي الأعمال السابقة لصدور الحكم، والمتزامنة معه وتلك اللاحقة عليه<sup>(1)</sup>.

فأما الأعمال السابقة لصدور الحكم فكل أعمال النيابة العامة الصادرة وهي تباشر سلطتها بصفتها أمينة على الدعوى العمومية، وأوامرها المتعلقة بالمتهم المحبوس احتياطياً، وقراراتها المتعلقة بالتحقيق والاتهام والقبض والحبس والتفتيش، وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة في قرار له رقم 060797 مؤرخ في 2010/04/24، قضية (ط.م) ضد وزير الداخلية، برفض النظر في القضية وصرح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن بالإبطال، الموجه ضد القرار بالمنع من مغادرة التراب الوطني، الصادر عن النيابة العامة، في إطار تحقيق ابتدائي جزائي مفتوح<sup>(2)</sup>، أو كتحرريك الدعوى العمومية أو رفض تحريكها، والقرارات التمهيدية الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ويلحق بها أعمال الضبطية القضائية بناء على أمر النيابة ووفقاً للإجراءات القضائية، فهم إنما يقومون بهذه الأعمال لحساب النيابة العامة وتحت إدارتها، كالكشف عن الجرائم، وإجراءات تعقب المتهمين والقبض عليهم وجمع الأدلة ضدهم، وإجراءات التفتيش، أو مداومة مشبوهين والتحقيق معهم، ومصادرة الأشياء،

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 47 و 48 وأنظر كذلك عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 558.

(2) اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 244.

وإقفال محال، ومحاضر ضبط لمفتشية العمل والجمارك ومديرتي التجارة والصحة وإحالتها إلى النيابة العامة، على اعتبار أن إرادة هذه الأخيرة هي النافذة<sup>(1)</sup>.

وأما الأعمال المتزامنة معه فالأحكام والقرارات القضائية نفسها الصادرة عن مرفق القضاء سواء كمحكمة مدنية أو تجارية أو جنائية أو شرعية أو عسكرية، الفاصلة في خصومة، وأما تلك الصادرة عن القاضي بمقتضى سلطته الولائية، أو ما يسمى الأوامر الوقتية، كالأوامر على ذيل عريضة وإحالة الملف لممثل الدولة لاستطلاع رأيه، وقرارات قاضي التحقيق الفاصلة في الطلبات<sup>(2)</sup>، فإن لها وضعاً خاصاً، على أرجح الأقوال الفقهية، إذ لا تفصل في خصومة، وأخرج القانون القضاء الإداري اختصاص النظر فيها، وإنما يخول القضاء العادي اختصاص إلغائها، مع وجوب تسبيق التظلم ضدها ولائياً ورئاسياً<sup>(3)</sup>.

وأما الأعمال اللاحقة على صدور الحكم فتلك التي تهدف إلى تنفيذه، باعتبارها امتداداً له، كإصدار الصيغة التنفيذية، أو تنفيذ حجز أو عدم تنفيذه، وفي الأحكام الجزائية قيام مصلحة التنفيذ بإجراءات تنفيذ أو عدم تنفيذ العقوبات الأصلية كالحبس أو الغرامة، أو العقوبات التبعية كتحديد أماكن الإقامة أو الأماكن التي يمنع على المحكوم عليه التواجد فيها، وقرارات قاضي تنفيذ العقوبات. ويتصل كذلك بالعمل القضائي مراسيم رئيس الجمهورية بالعمو عن العقوبة أو تخفيضها، أو بتنفيذ عقوبة الإعدام أو التصديق عليها، وكذا طلبات الوزارة المختصة باسترداد المجرمين أو تسليمهم إن تم بناء على أمر من النيابة العامة، بخلاف المراسيم المنفذة لهذه الطلبات. ويرى الاجتهاد القضائي في لبنان اتصال قرارات الضبطية القضائية بحجز أشخاص أو القبض عليهم دون الاستناد إلى نص قانوني أو مذكرة توقيف صادرة عن السلطات القضائية المختصة<sup>(4)</sup>.

## ثانياً: الاستثناء

قرر الاجتهاد القضائي في كل من فرنسا ومصر ولبنان أنه ينفصل عن العمل القضائي القرارات المنظمة لمرفق القضاء، كون عملية التنظيم في ذاتها تعتبر نشاطاً إدارياً بحتاً، فالقرارات المتعلقة بالشؤون الإدارية لتنظيم

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 47 - 51.

(2) عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 558 و559.

(3) المواد من 306 إلى 312 ق.ا.م.ا.

(4) عصام نعمة اسماعيل، المرجع السابق، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، ص 560 - 562.

المصلحة العامة القضائية، كقرار إنشاء محاكم أو إلغائها أو تسييرها (أو تشكيل وتسيير المجلس الأعلى<sup>(1)</sup>)، وتوزيعها الميداني، منها مرسوم تشكيل محكمة استثنائية لإعادة المحاكمة في قضايا عقارية، وتحديد تاريخ بدء العمل في المحاكم الابتدائية منها كما هو الحال في لبنان)، وقرار تثبيت القضاة المعيّنين وإحاقهم بهذه المحاكم، أو نقلهم، وتحديد عددهم بكل غرفة، وقرارات متابعة مساهم المهني كالتعيين أو الترقية أو التدرج أو التأديب أو الصرف، وقرار تعيين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، وقرارات الجزاءات التأديبية المتخذة في حق الموظفين من أمناء ضبط ومحضرين...، والمذكرات الحكومية المتعلقة بتوجهات الحكومة في مجال ما كالهجرة السرية، كلها تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالإبطال لتجاوز السلطة<sup>(2)</sup>.

وتأخذ نفس هذا الحكم قرارات الإدارة بتنفيذ حكم قضائي إذا تمتعت فيه باختصاص تقديري، أو رفضها المساعدة في تنفيذ أحكام قضائية، وقراراتها الفردية بالعفو الشامل، وتلك المتعلقة بتنفيذ المراكز أو المرافق أو المصالح العقابية (l'exécution du service pénitentiaire) كالإذن بالخروج من السجن أو التمتع بقدر من الحرية أو الإفراج المشروط، والقرارات التي تصدرها بعض اللجان المشكلة من قضاة للنظر في طلبات الإبعاد، وقرارات بمصادرة سلع مستوردة (قرار رقم 060660 مؤرخ في 2011/02/24، قضية (ب.ح)، ضد وزارة التجارة، اعتبر حجز بضاعة من طرف الدرك الوطني وبيعها بأمر من الوالي بسبب انعدام الفواتير، يرتب مسؤولية الإدارة، بعد حصول صاحبها على البراءة من القضاء، والذي أمر بإرجاع البضاعة المحجوزة<sup>(3)</sup>)، وقرارات الاعتقال والقبض وضبط أعداد من إحدى الصحف، وقرار عدم السماح لطالب محبوس احتياطياً بتأدية الامتحان، إن جاءت بالإرادة المنفردة للهيئة الإدارية واستناداً للقانون، كأن تكون بغير أمر من النيابة أو بعد رفض هذه الأخيرة طلب استصدار الأمر أو رفضها تحريك الدعوى العمومية بشأنها، وقرار إحالة إحدى الجرائم المعاقب عليها قانوناً إلى القضاء العسكري، والقرار التأديبي الصادر عن السلطة الرئاسية، وإجمالاً تعتبر أعمالاً قضائية، أو متصلة بالعمل القضائي، جميع الأعمال التي وقعت بعد وقوع الجريمة، ومنه تخرج عن رقابة القضاء الإداري، بينما يعتبر عملاً إدارياً منفصلاً عن عمل القضاء أعمال الضبط الإداري للحيلولة دون وقوع الجريمة<sup>(4)</sup>.

---

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 187.

(2) عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 565 و566.

(3) اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 192.

(4) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 188 و189.

يلحق بهيئة القضاء الهيئات أو اللجان القضائية المنشأة بقانون خاص، مثاله مجلس المنافسة، المنشأ بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، إذ أن جانباً من نشاطه ذا صبغة قضائية، وجانب آخر ذو صبغة إدارية، ففيما يخص الجانب القضائي، فقد حوله القانون اتخاذ تدابير أمن وقائية، وتوقيع عقوبات زجرية قابلة للتنفيذ، لاسيما إصدار عقوبات مالية ضد المؤسسة التي تمارس منافسة غير مشروعة، كدفع نسبة من رقم الأعمال المحقق خلال سنة، بدون رسوم أو من الربح المحقق، كما له سلطة إصدار أوامر ملزمة للمؤسسات المنافسة، وتوقيع غرامات تهديدية ضدها عندما لا تستجيب لهذه الأوامر، على أن القانون أجاز الطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، أما فيما يخص جانبه الإداري فيتمثل في تقديمه لآرائه استشارية لوزارة التجارة والهيئة التشريعية، وممارسته للسلطة العامة من خلال مراقبة مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على المتعاملين في سوق المنافسة، إذ له سلطة إصدار قرارات إدارية جماعية مثل المناشير والتعليمات، وقرارات فردية كالرخص والإعفاءات والإشهادات، هاته الأعمال الأخيرة تعتبر أعمالاً إدارية منفصلة عن العمل القضائي، يطعن فيها أمام القاضي الإداري بدعوى تجاوز السلطة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني: انفصال بعض قرارات السلطة التشريعية

ما قيل في مرفق القضاء ينطبق تماماً ويصلح أن يقال في مرفق البرلمان، إذ أنه إلى جانب عمل الهيئة التشريعية الأصيل في سن القوانين والرقابة على أعمال الحكومة، وكذا ما يتصل بهما من أعمال أخرى ضرورية للنهوض والقيام بنا أنيط به من مهام، وضمن سير عمله هذا (أولاً)، تتوفر على إدارة تسيير مصالحها، تخضع لنفس قواعد القانون المنظم للإدارة العامة (ثانياً)

### أولاً: القاعدة لعامة

اضطلع الفقه بمهمة تعريف القانون والانظمة، والتمييز بينهما، وانقسم في ذلك إلى مذهبين، أولهما شكلي، يعتمد على القضاء كثيراً، يرجع التمييز بينهما إلى السلطة مصدرة العمل وفقاً لما حدده الدستور والقوانين المعمول بها، فإن صدر عن سلطة تشريعية اعتبر قانوناً، وإن صدر عن سلطة تنفيذية اعتبر تنظيمياً، وأما ثانيهما فموضوعي يرجع إليه في حال عدم جدوى المعيار الشكلي، يعتمد على مضمون العمل لتمييز طبيعته بغض النظر

<sup>(1)</sup> نويري عبد العزيز، مقال بعنوان: الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي في تحديد المنازعات الإدارية: دراسة نظرية تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 19.

عن مصدره أو شكل وإجراء إصداره، على اختلاف بين نظريات أربع، فمنها ما يعتمد عمومية قواعده، ومنها ما ينظر في ترتيبه وتسلسله ضمن هرم القوانين، ومنها ما يميزه بما يقرره من مبادئ عامة دون التفاصيل، وأخيراً تلك التي تقرر العمل التشريعي وفقاً لمحلله أو مجاله وما ترتبه قواعده من تأثير على المراكز القانونية للأفراد تتعلق بحقوقهم وحرّياتهم والتزاماتهم، غير أنه إذا كان المعيار الشكلي يسمح بالتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية في الظروف العادية وفي ظل فصل السلطات، إلا أن ذلك من الصعوبة بمكان حين يخول الدستور سلطة التشريع للسلطة التنفيذية، أو حين تطرأ ظروف استثنائية تستدعي دمج هذه السلطات<sup>(1)</sup>.

كما ويلحق بها الأعمال البرلمانية الأخرى التي ليست لها صفة تشريعية، كتشكيل اللجان الداخلية أو الخارجية وقرار إسقاط العضوية أو رفع الحصانة، أو الرقابة على أعمال الحكومة، مما يترتب عليه إخراجها عن رقابة القضاء الإداري، ويقتصر دوره عند ملاحظة عدم مشروعيتها بعدم تطبيقها دون إلغائها، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن البرلمان يقوم بهذه الأعمال بناء على سلطته البرلمانية، وعليه فقد فسر عدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في أعمال السلطة البرلمانية بتوسع شديد<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: الاستثناء

قرر الاجتهاد القضائي في فرنسا ومصر، وشايعهما في وقت قريب الاجتهاد القضائي اللبناني، وفي حدود ضيقة، اعتبار ما يصدره البرلمان استناداً لسلطته الإدارية، قرارات إدارية تنفصل عن عمل البرلمان وتقبل الطعن بالإلغاء، منها تسيير الشؤون الإدارية للبرلمان، كالعقود التي تبرمها إدارته لتأمين سير مرفق البرلمان بانتظام واضطراب، والقرارات المتعلقة بموظفيه سواء في تسيير حياتهم الوظيفية، أو في منازعاتهم الفردية أو تعيينهم أو تعويضاً عما يقومون به بمناسبة أدائهم لوظائفهم.

غير أن هناك مطالب فقهية، خاصة في فرنسا، تنادي برفع الحصانة عن أعمال تعتبر برلمانية، لما يمثله ذلك من خروج عن مبدأ المشروعية وإنكار للعدالة، والتي على البرلمان الالتزام بها قبل غيره، واستجابة لذلك أضاف اجتهاد قضائي جديد قبول الطعن بالإبطال لتجاوز السلطة ضد قرارات برلمانية معتبرا إياها بمثابة قرارات إدارية. وكما سبق وبيناه في تطبيقات أعمال السيادة، فإن تكليف السلطة التنفيذية لأحد أعضاء البرلمان بمهام غير مهامه

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 74.

(2) سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ص 175-180. أنظر كذلك عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص ص

الأصلية، كمبعوث إلى جهة معينة مثلا، لا يدخل ضمن علاقة السلطتين التي تخرج عن رقابة القضاء الإداري، إذ أنها تنفصل عنه وتقبل الطعن بالإلغاء استقلالا<sup>(1)</sup>.

وإذ ليس بين أيدينا من قرارات للاجتهاد القضائي الجزائري تبين موقفه من أعمال السلطتين القضائية والتشريعية، فلا يمكننا إلا أن نتصوره على هدي المبادئ العامة التي توطر إصدار القوانين وتطبيقها في الجزائر، وما قرره الدستور في هذا الشأن، واستئناسا بما سبقه من اجتهادات في القضاء المقارن، خاصة الفرنسي منه، مما يجعلنا نعتقد أن المعيار المتبع لتمييز ما يتصل من أعمال بهتتين الهيئتين وما ينفصل عنهما، لا ينفك عن المعيار العضوي إما في عنصره تضمن العمل لكامل عناصر القرار الإداري، وشدة ارتباطه بالعمل الأصيل للهيئة، سواء في قيامه أو سيره أو تنفيذه أو نتائجه، وإما عنصر تقرير الاجتهاد القضائي لاتصال القرار بعمل ما.

وتطبيقا لذلك فإن عمل السلطة القضائية في فض الخصومات عمل أصيل لها، وما يرتبط بها من أعمال لقيامها أو سيرها أو تنفيذها يتصل اتصالا وثيقا بها، يلحق بها الأوامر الولائية، بناء على ما قرره القواعد القانونية المنظمة لها، بينما تنفصل الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل لإدارة مرفق القضاء من مراسيم وتنظيمات وقرارات تتعلق بإنشاء محاكم أو إلغائها أو توزيع القضاة فيها، وكذا المتعلقة بتسيير الحياة المهنية للقضاة وأمناء الضبط وباقي الموظفين، كما تنفصل بعض أعمال النيابة العامة التي لا تتصل بالدعوى القضائية، باعتبارها ممسكة بطرف من أطراف السلطة التنفيذية، وينفصل عنها كذلك ما تقوم به الضبطية القضائية في مباشرتها لأعمال الضبط الإداري، أو في مباشرتها لأعمال دون سند قضائي.

أما فيما يخص السلطة التشريعية فإن عملها الأصيل هو سن القوانين بالإضافة إلى الرقابة على أعمال الحكومة، ويتصل به اتصالا وثيقا نظامها الداخلي والقرارات المتخذة من رئيسي غرفتيه في تنظيم عمله وإجراءات سيره بما يحقق عمله الأصيل وسلطته على أعضائه، بينما ينفصل ما تتخذه هيئة البرلمان من قرارات باعتبارها إدارة عامة لإبرام عقود، أو تسيير الحياة المهنية لموظفيه.

في هذا الشأن، تجدر الإشارة أن ما يصدق على هتتين الهيئتين، يصدق على كل الهيئات العمومية الأخرى ذات الاختصاص المحدد، إذ لا تخلو إحداها من وجود هيكل ونشاط إداري تنظم علاقة مستخدميها، تخضع في منازعاتها للقضاء الإداري.

(1) عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص 523 - 526.



من خلال ما سبق، يمكن استخلاص عنصر آخر يدخل ضمن المعيار الموضوعي، وهو تقرير القاضي لعمل ما أنه إما متصل أو منفصل عن العمل المركب التي ينضوي تحتها، لاعتبارات غير تلك التي تحددها شروط الاتصال أو عناصر الانفصال، ولكن بناء على قناعاته، كما وقع في قضية إحالة موظفي السكك الحديدية بمصر السابق ذكرها، حين فصل قرار الإحالة وقبل فيه الطعن بالإلغاء استقلالا، أو مثال رفض القاضي الأردني قبول النظر في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد قرارات الإدارة العامة بعدم منح جوازات سفر لمواطنين، أو مثال ما قضى به القاضي الإداري الجزائري من اعتبار قرارات الإدارة العامة المتعلقة بالعملة من الاعمال الحكومية أو من أعمال السيادة، ورفضه بناء على ذلك النظر فيها إلغاء أو فحصا لمشروعيتها أو تعويضا عما أنجر عنها من أضرار أو رفضه النظر في أعمال السيادة نفسها رغما أن القانون لا يلزمه بذلك، بل إن الظاهر من نصوص الدستور أن كل أعمال الإدارة تخضع للرقابة القضائية ويمنع النص على تحصينها ضدها في القوانين، وكذا تراجعها في اجتهاداته في كثير من الأحيان، عن اعتبار بعض القرارات الصادرة عن الإدارة منفصلة عن العملية التي ترتبط بها، أو العكس، كما رأينا.

## خاتمة

من خلال هذه الدراسة التي تضمنتها هذه المذكرة، توصلنا إلى أن تطبيقات القرارات الادارية القابلة للانفصال، تقنية أو نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، تكريسا لمبدأ المشروعية ودعمها للدعوى الأصلية في إحقاق حقوق الأفراد وحمايتهم، لكونها تسمح بتدخل القاضي الإداري لسط رقابته على بعض قرارات الإدارة العامة المدرجة ضمن أعمال إدارية مركبة أو تلك المتصلة بالسلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية، وإلغائها إن اقتضى الأمر ذلك، مع إبقاء العمل الاداري المركب قائما، لما فيه من مصلحة عامة تعود على المجتمع، في محاولة لإيجاد توازن بين طرفي هذه المعادلة.

والمدقق بعين فاحصة في الأعمال الإدارية التي تطبق عليها نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال يلاحظ لا محالة أموراً ثلاثة غاية في الأهمية، أولها بدايتها بعمل إداري واحد وهو العقود التي تكون الادارة طرفا فيها، ثم توسعها لتشمل ثلاثة أعمال أخرى لاسيما عملية الانتخابات والاستفتاء والعملية الضريبية، وكذا عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ثم سرعة انتشارها بعد ذلك في كثير من الأعمال الأخرى، أهمها الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة، بما يرسم شكل تطورها حاليا، وينبئ عن منحى توسعها مستقبلا، وثانيها، قابلية تطور هذه النظرية وتكيفها مع مستجدات المجتمع وظروفه، استجابتها لتغير نظرة القضاء لجانب من جوانب العمل المركب، سواء بتضييق مجالها أو توسيعه أو تغيير أساس انفصال القرارات فيه، كما حدث مع العقود الإدارية إذ ضيق مجال تطبيقها استجابة لإعطاء القاضي الإداري الأولوية فيها للحفاظ على المعاملات العقدية والمالية دون إهدار حقوق ذوي المصلحة، أو كما حدث في الانتخابات بأن وسع مجالها فيها بإعطاء الأولوية لمشروعية عمل الإدارة حفاظا على سلامة وصحة التمثيل الشعبي وإنفاذ إرادته.

وأما آخرها، فسرعة انتشارها كذلك في كثير من البلدان، والتي من بينها الجزائر، بما ينم عن فعاليتها ونجاحتها الكبيرة إن توافرت شروطها وتم إعمال عناصر معيارها إعمالا صحيحا، في إلزام الإدارة العامة بمبدأ المشروعية، ومضيقة من خروقات هذه الأخيرة للقوانين والأنظمة، فعالية ونجاعة مكتسبة من خواصها، لاسيما مرونتها وتطورها، وتنوع وتحدد عناصر تطبيقها، والتي تؤهلها هي كذلك للتطور، ثم الاتساع في التطبيق على ما قد يستجد من أعمال إدارية في قابل الزمن، ومن ثم الانتشار أكثر فأكثر.

مجمّل هذه النقاط يرجع بنا إلى عنصر الإشكالية التي كنا قد طرحناها سابقا في مقدمة هذه الدراسة، أين تساءلنا عن مدى إمكانية تطبيق أحكام هذه النظرية على أعمال إدارية أخرى مستقبلا، ولا شك أن هذه النقاط تُكوّن إجابة عامة لها بالإيجاب، أي أنه بالفعل يمكن تطبيقها على أعمال إدارية أخرى إن توافرت شروطها وحسن أعمال عناصر معيارها.

وبناءً عليه توصلنا كنتائج، إلى تحديد وضبط عناصر الاتصال والانفصال للقرارات التي تصدرها الإدارة في العملية المركبة، وتبيين أهميتها، وأسس اختيار القاضي الإداري لها عند تطبيقها على الأعمال المركبة وكيفية هذا التطبيق، وإدراجها ضمن معيارها الموضوعي المادي والشخصي الذاتي.

فأما المعيار المادي الموضوعي، فيتعلق بالقرار الإداري، يعتمد قياس درجة وشدة ارتباطه بالعملية المركبة بالنظر لتقرير القواعد القانونية المتمثلة في الدعوى الموازية لاتصال القرار الذي تصدره الإدارة بالعمل المركب، بالمقابل يمكن فصله عنها في غيابها أو في وجودها إذا كانت دعوى الإلغاء أجدى لرافعها، أو بالنظر لتوافر جميع عناصر القرار الإداري في قرار أصدرته الإدارة، مع إمكان بقاء العمل المركب قائما عند إلغائه، مما يجعل القرار منفصلا، أو بالنظر لدرجة تأثير القرارات المتعلقة بالعملية المركبة في تكوينها وقيامها أو سيرها وتنفيذها أو نتائجها أو إنهائها، كمحدد لدرجة ارتباطها واتصالها بالعملية طردا، وبالنتيجة إمكانية فصلها وجودا وعدما.

على أن القرار اللاتحي أو التنظيمي ينفصل في جميع الاحوال، إذ يتعدى اثره للغير بغض النظر عن سند إصداره، وبالتبعية تنفصل القرارات الفردية الصادرة بناء عليها، إذ تعتبر قرارات مركبة، كما تلعب قناعة القاضي دورا هاما في تحديد مدى اتصال قرار تصدره الإدارة بعملية مركبة أو انفصاله عنها، وبالتالي جواز النظر والطعن فيه، أو التعويض عنه.

وأما المعيار الشخصي أو الذاتي، فيُنظر فيه أساسا لصفة ومصصلحة الطاعن، فيحق لكل ذي صفة الطعن ضد قرار يستند إلى سلطة الإدارة الضابطة وليس أسس العملية المركبة، مثاله المتعاقد مع الإدارة، كما ويتقرر نفس الحق لكل ذي مصلحة خارج من يحق لهم رفع الدعوى الموازية أو كان الإلغاء في حقهم أجدى منها.

ويُلحق بمن سبق الموظفون المتعاقدون، بالنظر إلى طبيعة الرابطة المنظمة لعلاقتهم بالإدارة، والتي ظهر جليا أنها رابطة لائحية تنظيمية.

وكما هو ملاحظ، فإن جل هذه العناصر، يسهل استخدامها كقواعد عامة، هذه السهولة وما سبق أن استعرضناه من أهمية ونجاعة وفعالية ضمن فصلي هذه الدراسة، يقودنا إلى نتيجة حتمية مفادها قابلية سحبها أو إسقاط تطبيقها على أعمال إدارية أخرى، مما يعزز قناعتنا في القول مرة أخرى أنه يمكن تطبيق أحكام هذه النظرية على جميع الأعمال الإدارية الأخرى متى توافرت العناصر المشكلة للقرار الإداري من جهة، ومتى توافر أحد العناصر المشكلة لأحد هذين المعيارين على الأقل، من جهة أخرى، بما ينبئ بتوسع نطاق تطبيق هذه النظرية وانتشارها مستقبلا، سواء في القضاء المقارن أو في الاجتهاد القضائي عندنا.

وانطلاقا مما سبق ولتدارك بعض القصور الذي طال هذه النظرية فقها وقضاء، إذ الملاحظ أن الدول العربية لم تواكب اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، فلم يتم تحيين وتحديث معلوماتها، وبقيت مقتصرة على ما ألفه الرعيل الأول منهم، من أمثال سليمان الطماوي، وحدي عكاشة وغيرهما، بالإضافة لمصادرها في الجزائر والتي تكاد تنعدم إلا ما قدمه الأستاذ عمار عوابدي في معرض دراسة قديمة للنظرية العامة للمنازعات الإدارية، أو ما جاء في بعض الرسائل والمذكرات المعتمدة على دراسة الأستاذ، علاوة على قلة الاجتهادات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري وصعوبة الحصول عليها، ومنه نوجه اقتراحاتنا لإثراء هذه النظرية من جانبين:

يخص الجانب الأول منهما بالفقه وأهله، إذ نرى أنه من الأهمية بمكان توجيه جهود المشتغلين به وبالقانون العام عموما، والباحثين الجدد خصوصا، إلى هذه النظرية بمزيد عناية ودراسة وبحث وتحيين للمعلومات، كما يتوجب على القائمين على المكتبات، خاصة منها الجامعية، ضرورة اقتناء مصادرها على اختلاف أنواعها، خاصة تلك الجديدة والصادرة في بلد المنشأ، لتوطئة الطريق أمام الباحثين.

وأما الجانب الثاني فتشريعي قضائي، إذ من نافلة القول إبراز مدى أهمية إسهامات التشريع والقرارات القضائية في تكريس مبدأ المشروعية وحماية حقوق الافراد، ومنه لا بد أن تلقى هذه النظرية صدى لها في ما تصدره الجهات القضائية الادارية، وخاصة منها مجلس الدولة، من أحكام وقرارات، بإثراء هذه النظرية من خلال مواكبة تطورها وتوسيع استعمالها، وتفصيل أكثر في شرح أحكامها ضمن حيثيات قراراتها عند تطبيقها، على غرار ما ينتهجه القاضي العربي عموما والمصري خصوصا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا غنى عن انتهاج وتفعيل سياسة التخصص لدى القضاة، والتكوين المستمر والاحتكاك بنظرائهم في دول أخرى لاكتساب الخبرة وتمييزها.

# قائمة المصادر والمراجع

## اولا: المصادر

### ا- دساتير

1. الدستور الجزائري، ج.ر رقم 76 مؤرخة في 1996/12/08، معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر عدد 25 المؤرخة في 2002/04/14؛ والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر عدد 63 المؤرخة في 2008/11/16؛ والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07.

### ب- قوانين عضوية

1. القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المؤرخ في 1998/05/30 ج.ر عدد 37 مؤرخة في 1998/06/01، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 مؤرخ في 2011/07/26 ج.ر عدد 43 مؤرخة في 2011/08/03.
2. القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات المؤرخ في: 2016/08/25 ج.ر عدد 50 مؤرخة في 2016/08/28.

### ج- قوانين عادية

1. أمر رقم 75-58 متضمن القانون المدني في 1975/09/26 ج ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30، معدل ومتمم بالقانون رقم 83-01 مؤرخ في 29 يناير 1983 ج ر عدد 5 مؤرخة في 1 فبراير 1983، معدل ومتمم بالقانون رقم 88-14 مؤرخ في 1988/05/03 ج ر عدد 18 مؤرخة في 04 مايو 1988، معدل ومتمم بالقانون رقم 89/01 مؤرخ في 7 فبراير 89 عدد 6 مؤرخة في 8 فبراير 1989، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ج ر عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 ج ر عدد 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.
2. أمر رقم 76-103 مؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون الطابع قانون الرسوم على رقم الاعمال، الصادر عن وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، لسنة 2019.
3. قانون رقم 91-11 الصادر بتاريخ 1991/04/27 المحدد لقواعد بنزع الملكية العامة من أجل المنفعة العامة، ج.ر عدد 21 مؤرخة في 8 مايو 1991،
4. قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤرخ في 2008/02/25 ج.ر عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23،
5. قانون رقم 11-10 متعلق بالبلدية مؤرخ في 2011/06/22 ج.ر رقم 37 مؤرخة في: 2011/07/03،
6. قانون الإجراءات الجبائية، الصادر عن وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، لسنة 2019.

7. قانون الرسوم على رقم الاعمال، الصادر عن وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، لسنة 2019.
8. قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الصادر عن وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، لسنة 2019.
9. قانون الضرائب غير المباشرة، الصادر عن وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، لسنة 2019.

#### د- مراسيم:

1. مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 يوليو 1993 ج.ر عدد 51 مؤرخة في 1 غشت 1993، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في: 2005/07/10، ج ر عدد 48 مؤرخة في 10 يوليو 2005، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 13 يوليو 2008 المتضمن كفاءات تطبيق القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الصادر بتاريخ 1991/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية العامة من أجل المنفعة العامة، ج ر عدد 21 مؤرخة في 8 مايو 1991.
2. مرسوم رئاسي رقم 02-403، مؤرخ في 2002/11/26، يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج.ر. عدد 79.
3. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2015/09/16 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخة في 2015/09/20.
4. مرسوم رئاسي رقم 16-201 مؤرخ في 16 يوليو 2016 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، ج ر عدد 43 مؤرخة في 17 يوليو 2016.
5. مرسوم رئاسي رقم 19-08 مؤرخ في 17 جانفي 2019، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية لانتخابات رئيس الجمهورية الملغى.

#### هـ- نظم داخلية

1. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ماضي في 06 ابريل 2016، ج.ر. عدد 29 مؤرخة في 11 مايو 2016.

#### ثانيا: المراجع

##### أ- الكتب

1. آث ملويا حسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الادارية: وسائل المشروعية، ط3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007
2. الحلو ماجد راغب، القضاء الاداري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995.
3. الشطناوي علي خطار، مسؤولية الادارة العامة عن اعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، الاردن، 2008.
4. الشطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الاداري، الجزء الاول، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011.
5. الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الادارية: دراسة مقارنة، ط 6، دار الفكر العربي، 1991

6. بالجيلالي خالد، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، د.ط، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2017.
7. براهيمى سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية: دراسة مقارنة، د.ط، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012.
8. بودهان موسى، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، د.ط، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012.
9. بوضياف عمار، القرار الاداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
10. بيار دلفولفيه وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الفرنسي، ط1، ترجمة: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
11. حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة: شرح وتحليل لموضوع القرارات الادارية في ضوء احكام محكمتي القضاء الاداري والادارية العليا، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987.
12. خلاصي رضا، النظام الجبائي الجزائري الحديث: جباية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.
13. خليفة عبدالعزيز عبدالمنعم، تنفيذ العقد الإداري، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009.
14. سايس جمال، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
15. سلطاني عبد العظيم، تسيير وادارة الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
16. عبدالحكيم فودة، نزع المكية للمنفعة العامة، د.ط، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر، 1992.
17. عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الاداري: دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
18. عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية: دراسة العلاقة بين النظام السياسي والانتخابي، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.
19. علي المبارك، المصلحة في دعوى الالغاء: دراسة مقارنة، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.
20. عوابدي عمار، القانون الاداري، الجزء الثاني، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 2008.
21. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء2: نظرية الدعوى الادارية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
22. محمود سامي جمال الدين، المنازعات الادارية: ولاية القضاء الاداري، دعاوى الالغاء، التسوية، التعويض، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008.
23. مفتاح خليفة عبد الحميد، الشلماني حمد، العقود الإدارية وأحكام إرهابها، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الاسكندرية، مصر، 2008.

ب- اطروحات دكتوراه

1. الشهاوي عاطف، القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجلس قضاء الدولة الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007.
2. بعوني خالد، منازعات نزع الملكية العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2010/2011.
3. علام لياس، الاعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، نوقشت في 2018/06/11

### ج- مذكرات ماجستير وماستر

1. إخلف حسناء، منازعات التحصيل الضريبي - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، السنة الجامعية 2015/2016.
2. حزماني إيمان، الشروط الاستثنائية للعقود الإدارية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2014/2015.
3. رايس سفيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2017.
4. مختاري علي، دور القضاء في العملية الانتخابية في ظل القانون العضوي رقم 12-01، مذكرة ماجستير في القانون الاداري، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2015.

### د-مجالات ومقالات

1. اجتهادات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، لسنة 2015.
2. الجميلي رائد، مدى اختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعون الضريبية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، مجلد 15، عدد 11، تشرين الثاني 2008.
3. حجار مبروكة، محاضرات في القانون الجبائي، غير مطبوع، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، 2017/2018
4. شلغوم محمد الكامل، مقال بعنوان: اساس حق الدولة في فرض الضريبة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد7، 2015.
5. عليوات ياقوتة، مقال بعنوان: نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، منشور على موقع <https://www.asjp.cerist.article>، اطلع عليه يوم 2019/02/03.
6. قروف جمال، مقال بعنوان: الاساليب الحديثة لقاضي الالغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للادارة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 7، كلية الحقوق، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، تاريخ الاطلاع 2019/04/10.



7. نجم الأحمد، دور القاضي الإداري في الرقابة على عملية نزع الملكية للمنفعة العامة – دراسة مقارنة، مجلة جامعة البعث، المجلد 36، العدد 2، 2014

### هـ-مواقع إلكترونية

كل اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي متاحة على الموقع الرسمي، ومنه تم أخذها، <http://www.legifrance.gouv.fr>.

### و-مراجع مقالات باللغة الأجنبية

1. Christelle de Gaudemont, article: recours en contestation de la validité d'un contrat administratif, publier le 18/04/2014, <http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/>, vue le 23/02/2019
2. Gilles Pellissier, article: les nouveau recours des tiers contre les contrats administratifs, publier le 27/10/2017, <https://droit-des-contrats-piblics.eff.fr>, vue le 27/02/2019.
3. blogroll57, article: La lente réforme du contentieux des contrats de l'administration (CE 2014 Tarn et garone), <https://blogroll57.wordpress.com>, publier le 06/10/2015, vue le 16/02/2019.

# الفهرس

شكر وعرهان

إهداء

قائمة المختصرات

أ \_\_\_\_\_ مقدمة

الفصل الأول: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في الأعمال التعاقدية والتنظيمية 5

المبحث الأول: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في منازعات العقود التي تبرمها الإدارة 6

6 \_\_\_\_\_ المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمنازعات العقود التي تبرمها الإدارة

7 \_\_\_\_\_ الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للعقود التي تبرمها الإدارة

7 \_\_\_\_\_ أولاً: مفهوم العقود التي تبرمها الإدارة

9 \_\_\_\_\_ ثانياً: مراحل العملية العقدية التي تبرمها الإدارة

12 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني: خصوصية منازعات العقود التي تبرمها الإدارة

12 \_\_\_\_\_ أولاً: الدعوى العقدية كأصل عام وتمييزها عن دعوى الإلغاء

13 \_\_\_\_\_ ثانياً: القضاء المختص بالمنازعات العقدية والقانون الواجب التطبيق

14 \_\_\_\_\_ المطلب الثاني: رقابة الإلغاء إعمالاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة

14 \_\_\_\_\_ الفرع الأول: تطبيق نظرية الانفصال في العقود الإدارية

14 \_\_\_\_\_ أولاً: تطبيق النظرية القرارات المنفصلة في الاجتهاد القضائي المقارن

20 \_\_\_\_\_ ثانياً: تطبيق نظرية القرارات المنفصلة في الجزائر

22 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الانفصال في عقود تسيير الهيئات الإدارية لأملكها الخاصة

23 \_\_\_\_\_ أولاً: استثناءات على دعوى منازعات عقود التسيير في القانون المقارن

24 \_\_\_\_\_ ثانياً: الاستثناءات الواردة على دعوى منازعات عقود التسيير في الجزائر

26 \_\_\_\_\_ المبحث الثاني: تطبيقات القرارات المنفصلة في منازعات بعض العمليات المتعلقة بحقوق الافراد

- المطلب الأول: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على المنازعات الانتخابية كحق سياسي \_\_\_\_\_ 27
- الفرع الأول: خصوصية المنازعات الانتخابية \_\_\_\_\_ 27
- أولا: مفهوم العملية الانتخابية \_\_\_\_\_ 27
- ثانيا: الدعوى الانتخابية كأصل عام للفصل في المنازعات الانتخابية \_\_\_\_\_ 30
- الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال في المنازعات الانتخابية \_\_\_\_\_ 32
- أولا: تطبيق نظرية الانفصال في العملية الانتخابية في القانون والقضاء المقارن: \_\_\_\_\_ 32
- ثانيا: في الجزائر \_\_\_\_\_ 36
- المطلب الثاني: تطبيق نظرية الانفصال على بعض القرارات المتعلقة بحقوق أخرى \_\_\_\_\_ 39
- الفرع الأول: تطبيق نظرية القرارات المنفصلة على عمليتي التوظيف والاحالة على القضاء \_\_\_\_\_ 40
- أولا: التوظيف عن طريق المسابقة \_\_\_\_\_ 40
- ثانيا: قرار إحالة موظف أو قضايا على هيئة قضائية \_\_\_\_\_ 40
- الفرع الثاني: تطبيق نظرية القرارات المنفصلة على حق الانتفاع بالرفق العام \_\_\_\_\_ 41
- أولا: القاعدة العامة \_\_\_\_\_ 42
- ثانيا: الاستثناء \_\_\_\_\_ 42
- 46 الفصل الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية القابلة للانفصال في الأعمال الإدارية المنفردة \_\_\_\_\_**
- المبحث الأول: تطبيق نظرية الانفصال في إطار الوظيفة السيادية للدولة \_\_\_\_\_ 47
- المطلب الأول: منازعات عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة \_\_\_\_\_ 47
- الفرع الأول: خصوصية منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة \_\_\_\_\_ 48
- أولا: الإطار المفاهيمي لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة \_\_\_\_\_ 48
- ثانيا: دعوى نزع الملكية كأصل عام للفصل في منازعات نزع الملكية \_\_\_\_\_ 51
- الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال في منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية \_\_\_\_\_ 53
- أولا: في القانون والقضاء المقارن \_\_\_\_\_ 53
- ثانيا: في الجزائر \_\_\_\_\_ 55
- المطلب الثاني: منازعات العملية الضريبية \_\_\_\_\_ 58

58	الفرع الأول: خصوصية المنازعات الضريبية
58	أولاً: الإطار المفاهيمي للعملية الضريبية
60	ثانياً: الدعوى الضريبية كأصل عام للفصل في المنازعات الضريبية
61	الفرع الثاني: الاستثناء في المنازعات الضريبية
62	أولاً: تطبيق نظرية الانفصال في القانون المقارن
63	ثانياً: تطبيقها في القضاء الجزائري
<b>66</b>	<b>المبحث الثاني: تطبيقات نظرية القرارات المنفصلة على قرارات ذات طبيعة خاصة</b>
66	المطلب الأول: ذاتية منازعات أعمال الحكومة أو أعمال السيادة
67	الفرع الأول: القاعدة العامة في منازعات أعمال الحكومية أو أعمال السيادة
67	أولاً: مفهوم أعمال السيادة
69	ثانياً: محاولة تمييز الفقه أعمال السيادة عن أعمال الإدارة
71	الفرع الثاني: تطبيقات نظرية القرارات المنفصلة على الأعمال الحكومية كاستثناء
71	أولاً: تطبيقات النظرية على أعمال السيادة في القانون والقضاء المقارن
74	ثانياً: تطبيقات النظرية على أعمال السيادة في الجزائر
78	المطلب الثاني: تطبيقات نظرية القرارات المنفصلة على أعمال السلطتين القضائية والتشريعية
78	الفرع الأول: انفصال بعض قرارات السلطة القضائية
79	أولاً: القاعدة العامة
80	ثانياً: الاستثناء
82	الفرع الثاني: انفصال بعض قرارات السلطة التشريعية
82	أولاً: القاعدة لعامة
83	ثانياً: الاستثناء
<b>86</b>	<b>خاتمة</b>
<b>89</b>	<b>قائمة المصادر والمراجع</b>
<b>94</b>	<b>الفهرس</b>