

حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية

تاريخ استلام المقال: 2015/09/20 تاريخ قبول المقال للنشر: 2015/11/26

أ.د. مراد بدران

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان

الملخص:

إن الحريات العامة يمكن أن تكون مهددة من طرف السلطة التنفيذية، ومن أجل منع هذا التهديد، يجب تخصيص حماية لهذه الحريات. إن هذه الحماية يمكن أن يقوم بها القضاء الإداري، ويكون ذلك من خلال مختلف الدعاوى الإدارية، وعلى الخصوص دعوى تجاوز السلطة التي يكون الغرض منها إلغاء القرار الإداري غير المشروع. إن تلك الحماية يمكن أن تكون من خلال دعوى التعويض الموجهة ضد الأشخاص العامة، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية على أساس الخطأ أو المسؤولية بدون خطأ. وما تجدر الإشارة إليه أن سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات تعد مهمة، ومن شأن استعمال القاضي الإداري لها إعادة التوازن بين الإدارة صاحبة الإمتيازات العامة، والمدعي الذي يكون في الغالب الأعم فرداً عادياً.

الكلمات المفتاحية: الحريات العامة - القاضي الإداري - الدعاوى الإدارية - سلطات القاضي الإداري.

Résumé:

Les libertés publiques peuvent être menacées par le pouvoir exécutif, c'est pour cela qu'il faut réserver une protection à ces libertés. Cette protection peut être assurée par le juge administratif par le biais des recours juridictionnels, notamment par le recours pour excès de pouvoir qui a pour but d'annuler une décision administrative illégale. Cette protection peut être assurée aussi par le recours en indemnité contre les personnes publiques, même s'il s'agit de la responsabilité pour faute, car

les pouvoirs du juge administratif en matière de preuve peuvent rétablir l'équilibre entre les parties au procès administratif.

Mots clés : Libertés publiques- juge administratif- recours juridictionnel- Pouvoirs du juge administratif.

مقدمة:

إن الحريات العامة قد تكون مهددة من طرف السلطة التنفيذية، مما يتطلب توفير الحماية لها. إن هذه الحماية قد يوفرها القضاء¹. إلا أن هذه الحماية ليس لها شكل واحد عبر دول العالم، فبعض الدول تطبق نظام وحدة القضاء، في حين أن دولاً أخرى تسيّر على نظام الإزدواجية القضائية. على أن الجزائر تسيّر على النهج الفرنسي التي رفض وحدة القضاء لأسباب عرفتها فرنسا قبل قيام ثورتها². وإذا كان القاضي الإداري هو المختص بالنظر في الدعاوى الإدارية، ومن خلالها يوفر الحماية للحقوق والحريات، ويجسد مبدأ سيادة القانون، إلا أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحريات، بل إن الأمر متوقف على التجاء الأفراد إلى القضاء، وتحريك دعوى قضائية³.

¹ - تنص المادة 139 من الدستور الجزائري لشئنا 1996 على ما يلي : "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية...".

² - إن تعسف محاكم النظام القديم أدى إلى صدور قانون 16-24 أوت 1790 الذي منع المحاكم العادية من الفصل في المنازعات الإدارية. ولقد تم تبرير ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات. إلا أن النتيجة المترتبة على ذلك كانت عبارة عن وجود فراغ قانوني، ما دام أن الإدارة هي نفسها القاضي، وبالتالي فإنها تحكم بنفسها ضد نفسها. إن إنشاء هيئة قضائية مكلفة بالفصل في أعمال الموظفين العموميين الماسة بالحريات ابتداء من السنة الثامنة، ظهرت كحل لهذا المشكل. فالمادة 55 نصت على أنه: "تحت سلطة القنصل، يكلف مجلس الدولة...بحل المشاكل التي تثور في المجال الإداري". وبعد ذلك بقليل، أنشأ قانون 28 بليفيور السنة الثامنة مجالس الأقاليم، والتي أصبحت بعد ذلك محاكم إدارية. وهنا كان النظام لا يتمتع بالاستقلالية. وتم الإنتظار لغاية صدور قانون 24 ماي 1872، إذ أصبح القضاء مفوضاً. ثم تطور الأمر إلى أن أصبح مجلس الدولة مستقلاً.

³ - باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006

وما تجدر الإشارة إليه أن حماية الحقوق والحريات الأساسية لا تتوقف على مجرد تكريسها ضمن القوانين، بل يجب أيضا توفير الآليات التي تضمن تلك الحماية، لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية. وهذا ما دفع بأغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أجل منع التعسف. وهو ما أكدته المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 143 التي تنص على: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية". وتماشيا مع ما جاء به المؤسس، أقر المشرع للأفراد مجموعة من الوسائل القضائية التي توفر الحماية للحريات العامة¹، منها دعوى تجاوز السلطة (المبحث الأول)، ودعوى التعويض. على أن صدور الحكم ضد الإدارة يتطلب تنفيذه، إلا أن امتناع الإدارة عن التنفيذ قد يترتب عليه بعض الإشكالات، مما ينعكس سلبا على الحريات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دعوى تجاوز السلطة كوسيلة لحماية الحريات العامة:

إذا كانت دعوى تجاوز السلطة هي دعوى يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام القاضي الإداري، يطلب منه إلغاء قرار إداري يعتقد أنه غير مشروع، فإن هذه الدعوى تتمتع بخاصية أساسية من شأنها توفير الحماية لحقوق من يستعملها (المطلب الأول)، وهذا ما من شأنه أن ينعكس على نطاق هذه الدعوى (المطلب الثاني).

¹ - للمزيد من المعلومات حول مختلف أنواع الدعاوى الإدارية، راجع: محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 136 وما يليها.؛ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 53 وما يليها.؛ القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص.

المطلب الأول: طبيعة دعوى تجاوز السلطة¹

نظرا لأن المساس بالحريات العامة من طرف السلطة التنفيذية يكون من خلال القرارات الإدارية، فإن هذه الدعوى مهمة جدا في هذا المجال ، لأنه بالإمكان استعمالها ضد القرارات التي يتخذها البوليس الإداري، أو الإدارة بصفة عامة، والماسة بالحريات العامة. ومما يزيد من قيمة هذه الدعوى، هو انتمائها للشريعة العامة، واعتبارها مبدأ من المبادئ العامة للقانون. فهذه الدعوى يمكن استعمالها ضد أي قرار إداري، وسواء نص على ذلك المشرع أم لم ينص على ذلك. وهذا ما أكد عليه القاضي الإداري الجزائري²، مشايحا بذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي³ الذي اعتبر بأن دعوى تجاوز السلطة تنتمي للشريعة العامة، لأنها مبدأ من المبادئ العامة للقانون، لذلك فإنها لا تحتاج لتقريرها ضد القرارات الإدارية إلى نص قانوني مكتوب، كما أنه لا يمكن استبعاد هذه الدعوى إلا إذا كان هناك قانون ينص على ذلك صراحة⁴.

¹ -André de LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J., 1970, pp. 473-474.

² - مجلس الدولة، القرار رقم 172994، الصادر في 27 جويلية 1998؛ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القرار رقم 182491، الصادر في 17 جانفي 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص. 83 و84، وص. 109، و110.

³ - C.E. Ass., 17 janvier 1950, Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte, R.D.P., 1951, p. 478, concl. Dévolvé ; 17 avril 1953, Falco et Vidaillar, R.D.P., 1953, p. 148, concl. Donnedieu de Varbres .

⁴ - Charles DEBBASCH- Jean claude RICCI, Contentieux administratif, Dalloz, 1999,p.617.

وإذا كانت هذه الدعوى من أهم الدعاوى التي توفر الحماية للحريات العامة، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه، هو وجود بعض القيود الواردة على استعمالها، مما قد يؤثر سلباً على تلك الحماية. وهنا يأتي دور القاضي لتفعيل تلك الحماية. فالقرار الإداري موضوع تلك الدعوى يتمتع بخصوصية الإمتياز الابتدائي، مما يعني أن الطعن ضده لا يؤدي مبدئياً إلى وقف تنفيذه (أولاً). كما أن إجراءات تنظيم العمل داخل المرفق لا تخضع لتلك الدعوى (ثانياً). بل إن أعمال الحكومة تقلت كلية من هذه الرقابة (ثالثاً).

أولاً: الأثر غير الموقف للطعن: إن المبدأ المقرر في المواد الإدارية، والمنصوص عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، هو الأثر غير الموقف للطعن²، حيث أنه لا يترتب على رفع الدعوى أمام القاضي الإداري، وقف آثار القرار الإداري محل الطعن. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها: "لا توقف الدعوى

¹ - القانون رقم 98-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر.ج.ج، العدد 21، سنة 2008.

² - يعود الأصل التاريخي لقاعدة الأثر غير الموقف للطعن إلى القانون الفرنسي الذي أقره لأول مرة في المادة الثالثة من المرسوم الصادر في 22/07/1806. وحاليا تنص عليه المادة 811-17 من قانون القضاء الفرنسي. لمزيد من المعلومات حول هذه النقطة أنظر:

Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12^{ème} éd, Dalloz, 2001, pp. 269-270 ;
Martine LOMBARD-Giles DUMONT, Droit administratif, 8^{ème} éd, Dalloz, 2009,
p. 465.

أنظر كذلك: فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.م.ج، الجزائر، 2010، ص. 371؛ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، بدون سنة، ص. 13-18.

المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

فمبدئياً لا يؤدي الطعن ضد القرار الإداري بدعوى تجاوز السلطة إلى وقف تنفيذه. فإثارة هذه الدعوى ومباشرة إجراءاتها لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، سواء كان ذلك أمام الدرجة الأولى، أو كان أمام الدرجة الثانية، بل يستمر ذلك القرار في إنتاج آثاره كاملة.

والحقيقة أن ذلك سببه عدم شل سلطة التصرف بإرادة منفردة المعترف بها للإدارة من أجل المصلحة العامة. إن أساس ذلك هو تمتع القرار الإداري بقريئة المشروعية¹ ما دام أنه صادر عن سلطة عامة تسعى من المفروض من وراء أعمالها إلى تحقيق المصلحة العامة.

إن الأثر غير الموقف للطعن من شأنه أن يشكل عائقاً ضد الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري ضد القرارات الإدارية الماسة بالحقوق والحريات العامة، ذلك أن الفصل في النزاع قد يستغرق مدة طويلة، مما قد يترتب عليه آثاراً غير مقبولة في حالة قيام القاضي الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه². لهذا ومن أجل تفادي مثل تلك النتائج، فإن المشرع أوجد إجراء استثنائياً يتمثل في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وهذا ما من شأنه أن يوفر حماية للحقوق والحريات العامة، وإن كانت مسألة الإستجابة لذلك الطلب متروكة للسلطة التقديرية للقاضي.

¹ - Jean RIVERO, Jean WALINE, Droit administratif, 14^{ème} éd, Dalloz, 1992, p90.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 43-52

ومن هنا يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعنى بوقف تنفيذ القرار. على أن طلب وقف التنفيذ هذا يشترط أن يقدم بدعوى مستقلة، ويجب أن يكون متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو مع التظلم الإداري¹. هذا وإلى جانب نظام وقف التنفيذ التقليدي المنصوص عليه في المواد من 833 إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استحدث المشرع الجزائري نظاما لوقف التنفيذ يطلق عليه اسم استعجال وقف التنفيذ، والذي يتطلب رفع دعوى استعجالية، وذلك طبقا للمواد من 919 إلى 921 من نفس القانون. وما يهمننا في هذا الصدد هو السلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال، إذ بإمكانه أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، أو وقف آثاره، كما يمكنه أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة، متى كانت تلك الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا أو غير مشروع بتلك الحريات². على أن الأمر الصادر من القاضي الاستعجالي في هذه الحالة بالذات يكون قابلا للطعن فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما التي تلي تبليغه أو تبليغه الرسمي³

ومن هنا، فإن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، يعد إجراء استثنائيا⁴، كما أنه مجرد طلب مستعجل يتقدم به الطاعن، الغرض منه توقي آثار تنفيذ القرار

¹ - أنظر المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق الإشارة إليه.

² - أنظر في تفاصيل ذلك: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 75-76-77.

³ - أنظر المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق الإشارة إليه.

⁴ - لا يقرر الاستثناء إلا بنص. وبهذا الصدد توجد بعض النصوص القانونية الخاصة-وهي قليلة-، التي نصت على إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري، نذكر منها نص المادة 13 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في

المطعون فيه التي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى الإلغاء¹. وهنا تكمن أهمية طلب وقف التنفيذ المقدم من طرف الأفراد، باعتباره يحقق حماية خاصة للحقوق والحريات، وهي حماية مستعجلة، كما أنها حماية وقائية، حيث تؤدي إلى تفادي وقوع أضرار يصعب تداركها، وفي ذلك ضمان للحقوق والحريات العامة. وبهذا نقول أن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري تحقق الحماية لحقوق وحريات الأفراد بصفة عامة، وللحريات الأساسية بصفة خاصة، من أن تمسها آثار ضارة لنشاط إداري يصعب إصلاحها.

ثانياً: إجراءات تنظيم العمل الداخلية² (Les mesures d'ordre intérieur)

كما هو معلوم، فإن رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء ورؤساء المصالح يمارسون سلطة رئاسية تجاه رؤوسهم بقصد تنظيم العمل داخل المرفق. هذه السلطة تمكنهم من إعطاء أوامر لرؤسائهم الذين يلتزمون بها، وذلك بخصوص تفسير وتطبيق القوانين والتنظيمات. على أن هذه الأوامر قد تكون فردية، وقد تكون ملزمة لكافة الموظفين داخل المرفق، أي تكون عامة ومجردة، وتتعلق بسير المرفق، وتسمى في هذه الحالة بالمنشورات (Les circulaires) أو

1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة التي جاء فيها: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية." أنظر: ج.ر.ج.ج.، العدد 21، سنة 1991.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص. 13.

² - R.E. CHARLIER, Instructions de service et autres prétendues mesure d'ordre intérieure, J.C.P., 1954.I.1169 ; Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, op.cit., pp. 632 et s.

التعليمات المصلحية (Les instructions de service)،

أو التوجيهات¹ (Les directives). والقاعدة هنا أن مثل هذه الأعمال لا تخضع للطعن بدعوى تجاوز السلطة، ما دام أنها تتعلق بتنظيم المرفق، وبالتالي لا تؤثر على المركز القانوني للأفراد.

إلا أن الإدارة قد تدعي بأنها بصدد إجراءات تنظيم العمل، وتتخذ إجراءات من شأنها المساس بالمركز القانوني للأفراد، وربما المساس بحرياتهم، وهنا يثور التساؤل حول تكييف هذه الأعمال، فهل يتعلق الأمر بإجراءات تنظيم العمل الداخلية التي لا تطبق إلا في العلاقة بين الرؤساء الإداريين ومرؤوسيهـم، وبالتالي لا يجوز للأفراد الطعن ضدها بدعوى تجاوز السلطة، أم أنها قرارات إدارية تؤثر في المراكز القانونية للأفراد، وبالتالي يجوز الطعن ضدها قضائياً²؟

إن القضاء اعتبر أن تكييف تلك الأعمال لا يكون بالنظر إلى شكلها أو اسمها، بل بالنظر إلى مضمونها ومداهـا، وبالتالي إذا كانت تلك الأعمال قد أضافت شيئاً جديداً إلى القواعد المطبقة على الأفراد، وبالتالي أثرت في مركزهم القانوني، فإنها تعتبر قرارات إدارية يجوز الطعن ضدها بدعوى تجاوز السلطة³،

¹ - إن التعليمات المصلحية والمنشورات هي عبارة عن أعمال يصدرها الرؤساء الإداريون، يقومون من خلالها بإعلام مرؤوسيهـم بنيتهم حول عمل متعلق بتسيير مرفق عام، أو تفسير نص قانوني أو تنظيمي. أما التوجيهات، فهي أعمال تقوم بواسطتها هيئة- لها سلطة تقديرية تتطلب ممارستها دراسة الحالات الخاصة التي تنطبق عليها- بتبيان المعايير العامة التي تنوي إخضاع أعمالها لها، مع إمكانية الخروج على تلك القواعد إذا تطلب الأمر ذلك.

2 - LEVANTAL, L'annulation pout excès de pouvoir des circulaires. D. 1954, chr. 102 ; NGUYEN Van BOHG, Décision exécutoire et décision faisant grief ,thèse, Paris, 1960., M.HECQARD-THERON, De la mesure d'ordre interne, A.J., 1981, pp. 235-244.

3 -C.E., 21 janvier 1991, Syndicat autonome des médecins de la santé publique, A.J.D.A, 1991, p.802.

أما إذا التزمت حدودها الأصلية، أي اقتصر على تفسير النصوص القانونية، وبينت كيفية سير العمل داخل المرفق، فإنه لا يجوز الطعن ضدها قضائياً.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد وقع تطور في هذا المجال، وذلك من خلال

قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالمحلات المغلقة¹.

ثالثاً: أعمال الحكومة: تعد أعمال الحكومة من صنع القضاء الإداري الفرنسي²، أنشأها من أجل الحفاظ على بقائه³.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه إذا كانت الأعمال التي تدخل في إطار أعمال

الحكومة واسعة في بداية ظهور هذه النظرية لدى مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذا

الأخير، وبعد أن استقر كقضاء مستقل بدأ يقلص من أعمال الحكومة إلى أن

أصبحت تتمثل في الوقت الحالي في⁴:

1- أعمال السلطة التنفيذية التي تتخذها في مجال علاقاتها بالسلطة

التشريعية.

2- أعمال السلطة التنفيذية المتصلة بشؤون الدولة الخارجية (الأعمال

الدبلوماسية).

1 - CEDH, 19 décembre 1994, Verei mi guno de mokratisher soldaten osterreichs et Gusi c/ Autriche, CE, Ass 17février 1995, Marie, GAJA, n° 107 ; CE, Ass, 17 février 1995, Hardouin, GAJA, n° 107.

2 - André de LAUBADERE, op. cit., p. 244.

3- فلقد كان مجلس الدولة الفرنسي في خطر بعد سقوط نابليون و إعادة الملكية في فرنسا. وحتى لا يصطدم المجلس بالعهد الجديد، ويتفادى خطر إقدام النظام الملكي على إلغائه، حرص على عدم قبول الطعون التي تقدم ضد القرارات التي يرى أنها تتصل اتصالاً وثيقاً بنظام الحكم الذي أتى به العهد الجديد، فوجد في نظرية أعمال الحكومة من أجل عدم رقابة بعض أعمال النظام الجديد، وبالتالي اعتبرها بمثابة فدية بسيطة مقابل عدم إقدام السلطة الجديدة على إلغائه.

4 - Jean RIVERO, Jean WALINE, op.cit., p. p. 138- 139.

وهذا يبين جرأة القضاء الفرنسي في مواجهة الإدارة، ومحاولة خلق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية، التي تتصف بأن أحد أطرافها هو سلطة عامة يمتلك امتيازات السلطة العامة، وكل هذا يعد ضمانا للحقوق والحريات العامة.

أما في الجزائر، فإن القاضي الإداري أشار صراحة إلى أن أعمال الحكومة هي نظرية قضائية محضة. ولقد عبر عن ذلك صراحة سنة 1967، عند نظره لإحدى القضايا المعروضة عليه¹، حيث اعتبر أن أعمال الحكومة تتمثل في الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع البرلمان، وكذلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع الخارج، و هو ما يبدو معبرا عن الاتجاه السائد في فرنسا.

إلا أنه بالرجوع إلى قرارات قضائية أخرى صدرت بعد أن أصبح القضاء وظيفة - كما أشار إلى ذلك دستور الجزائر لسنة 1976-، نجد أن القاضي الجزائري أخذ صراحة بمعيار الباعث السياسي. ففي قضية الشركة الجزائرية للطباعة المختلفة²، أثار الوالي فكرة أعمال الحكومة لتبرير قراره المتخذ ضد الشركة، كما أن القاضي الجزائري اعتبر أن معيار الباعث السياسي هو الذي يحدد أعمال الحكومة، بل إن القاضي الجزائري أخذ بمعيار الباعث السياسي في قضية أخرى³؛ حيث اعتبر أن القرار القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة

¹ - C.S., Cham adm, 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A., c/ Ministre de l'agriculture et de réforme agraire, R.A.J.A., H. BOUCHAHDA, R. KHELLOUFI, O.P.U., 1985, p.p.1825 et s.

² - C.S., cham adm., 18 juin 1977, Wali d'Alger/ S.A.I.D., R.A.J.A., précité, p.159.

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 36473 المؤرخ في 7 جانفي 1984، م. ق، العدد 4، 1989،

500 دج، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل، يعدان قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، مما يستحيل أن يختص بنظرهما القضاء. وهذا ما من شأنه أن يقلل من قيمة الرقابة التي يقوم بها القضاء ضد الإدارة في الجزائر.

على أن موقف القضاء الإداري الفرنسي - وعلى خلاف القاضي الإداري الجزائري- لم يقتصر على تقليص عدد أعمال الحكومة، بل وضع مبدأ من خلاله يمكن التعويض عن بعض أعمال الحكومة. وقد كان ذلك في سنة 1966¹ في قضية (Cie générale Radio-Electrique)، حيث قرر مبدأ مسؤولية الدولة عن المعاهدات قياسا على مسؤولية الدولة على القوانين². ويلاحظ في هذا المجال أن مجلس الدولة الفرنسي وضع ضوابط لإمكانية مساءلة الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين من اتفاق دولي. و تتمثل هذه الضوابط في عدم قيام المسؤولية على أساس الخطأ، بل على أساس مساواة المواطنين أمام الأعمال العامة. كما يجب ألا تتضمن المعاهدة أو الإجراء الدولي، أو التشريع الداخلي الذي يقرها ما يفيد صراحة أو ضمنا استبعاد مسؤولية الدولة. و أخيرا يجب أن يكون الضرر خاصا و جسيما، وهذا كله يدل على تطور موقف القضاء الفرنسي في مجال حماية الحقوق والحريات العامة.

¹ -C.E., 30 mars 1966, compagnie générale d'énergie radio-électrique, Rec., p. 257 ; D. 1966.582, note LACHAUME ; R.D.P., 1966, p. 744, concl. Michel Bernard ; R.D.p., 1966,p. 955, note Waline ; J.C.P., 1967,II.15000,note DEHAUSSY ; A.J., 1966,p.350,chr. PUISSICHET et LECAT.

² - يلاحظ هنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد اكتفى في هذه القضية بتقرير مبدأ إمكانية التعويض عن المعاهدات، إلا أنه انتهى إلى رفض التعويض لعدم توفر شروطه.

المطلب الثاني: مجال أو نطاق الرقابة:

في مجال دعوى تجاوز السلطة، طرحت إشكالية تتعلق بنطاق الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية. وفي هذا الصدد هناك تطور مع ظهور فكرة الخطأ البين في التقدير (أولاً). ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه لكي تكون الرقابة القضائية فعالة، لا بد أن يتمتع القضاء بالإستقلالية (ثانياً).

أولاً: الخطأ البين في التقدير: إن رقابة القاضي ليست كلها من نوع واحد، أو على نفس النمط. فهذه الرقابة قد تكون ضيقة (c. restraint) وقد تكون رقابة الحد الأدنى (c. minimum) أو رقابة الحد الأقصى (c. maximum) من خلال المرور بالرقابة العادية.

إن الرقابة الضيقة تترك السلطة الإدارية تمارس السلطة التقديرية. وإذا كان القاضي يراقب وسائل المشروعية الخارجية (الإختصاص، عيب الشكل والإجراءات)، فإنه فيما يتعلق برقابة المشروعية الداخلية يتقيد برقابة الخطأ في الوقائع (L'erreur de fait). إن القاضي قام إذن بتقييد نفسه بنفسه، إما لأن الأمر يتعلق بمسألة فيها تقنيات خاصة لا يستطيع أن يفصل فيها هو (لأنها تتطلب الخبرة مثلاً)، وإما -وهذا يمس الحريات- أن الأمر يتعلق بالبوليس السامي (La haute police). ولكن من أجل ألا يرتكب القاضي جريمة إنكار العدالة، فإنه لجأ إلى فكرة الخطأ البين في التقدير، وهذا لتفادي عيوب الرقابة الضيقة. إن الخطأ

البين في التقدير يظهر كخطأ جسيم، يراه الجميع، وحتى ولو كان الشخص غير قانوني، فإنه يراه¹.

إن الصيغة القضائية المستعملة هنا تتمثل في أنه إذا كانت الإدارة المختصة لها الحرية في اتخاذ القرار الملائم عند تمتعها بالسلطة التقديرية، فإن القرار المتخذ هنا يجب ألا يستند على وقائع غير صحيحة مادياً، أو على خطأ في القانون، أو على خطأ بيّن في التقدير²، أو كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة.

و لقد طبق القضاء الخطأ البيّن في التقدير في مجال الوظيفة العامة، بخصوص الأخطاء التأديبية، كما طبق كذلك هذه الرقابة بخصوص الإجراءات المتخذة في مجال شرطة الأجانب.

ففي الماضي: فإن الأمر كان يتعلق بمعرفة هل أن التكييف القانوني للوقائع تمت مراقبته (الرقابة العادية)، أو لم تتم مراقبته (الرقابة الضيقة). ففي الحالة الأولى، فإن كل خطأ يترتب عليه الإلغاء. أما في الحالة الثانية، فإن الإلغاء يستبعد، مادام أن الرقابة الضيقة لا تمتد لتشمل التكييف القانوني للوقائع. أما حالياً فإن القاضي أصبح يراقب التكييف القانوني للوقائع، فيما أن تكون الرقابة كلية (أو كاملة pleinement)، و كل خطأ يؤدي إلى الإلغاء (الرقابة

¹ - C.E. Ass., 2 novembre 1973, Société anonyme L François Maspero, GAJA n° 94 ; C.E. Ass., 9 juillet 1997, Assoc. Ekin, GAJA n° 111

² - C.E., 2 mars 1960, Gesbert, p. 162, A.J., 1961, p. 67, comment. J.M., Galabert ; C.E., 15 février 1961, Lagrange, p. 121, A.J., 1961, p. 200 ; J.M., Galabert et M, Gentot.

العادية)، وإما أن تقتصر الرقابة على بعض الإجراءات، و لا يتم الإلغاء إلا إذا وجد خطأ في التقدير (الرقابة الجديدة الضيقة).

وطبقا للاجتهاد القضائي الحالي - لمجلس الدولة الفرنسي- يجب ألا يكون هناك عدم تناسب صارخ أو غير معقول (disproportion excessive ou déraisonnable)، بين القرار و الوقائع التي أدت إلى اتخاذه¹. ففي حالة الرقابة العادية، فإن القرار، لكي يكون صحيحا، يجب أن يستند على وقائع صحيحة، والتي يجب أن تكون كذلك مبررة قانونا. وفي الرقابة الضيقة، يكفي لكي يكون القرار صحيحا، ألا نكون أمام عدم تناسب بيّن، و هذا مهم جدا، فحرية الإدارة في التقدير تبقى، ومع ذلك يجب ألا تستعملها بطريقة غير معقولة.

ومع ذلك، فإن الرقابيتين قد تمارسان معا عندما يكون القرار مركبا، من ذلك مثلا السلطة التأديبية في مجال الوظيفة العامة. فإذا تم اتهام الموظف بوقائع معينة، فإن سؤالين يتم طرحهما والمتمثلين في: هل أن هذه الوقائع تكيف على أنها خطأ عادي، وبالتالي من شأنها تبرير ذلك؟ وفي حالة الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب، فإن السؤال الآخر يتمثل في معرفة ما هو الجزء الذي يتماشى مع تلك الوقائع؟

وطبقا لما هو مستقر عليه في القضاء الإداري، فإن الإجابة التي تعطي للسؤال الأول تخضع للرقابة العادية، وبالتالي إذا كانت الوقائع لا تبرر اتخاذ الجزء، فإن القرار المتخذ يتم إلغاؤه.

¹ - René CHAPUS, op.cit., p. 1066.

أما الإجابة على السؤال الثاني، فإنها تدخل في الرقابة الضيقة، وبالتالي فإن القرار المتضمن الجزاء، لا يتم إلغاؤه إلا إذا كان اختيار الإدارة لذلك الجزاء يشكل خطأ بيّناً في التقدير. ومن الناحية العملية يتجلى ذلك خاصة عندما تكون العقوبة ظاهرة بشكل بيّن بأنها قاسية مقارنة مع جسامة الخطأ المرتكب¹.

ثانياً: مدى استقلالية القضاء: لكي تكون حماية القضاء فعالة -مهما كانت طبيعة النظام القضائي، موحداً أو مزدوجاً- فلا بد أن يتمتع القاضي باستقلالية حقيقية. إن هذا هو المظهر الأساسي للحماية الحقيقية للحريات العامة. وهذا يفترض أن الإستقلالية تكون مضمونة ومتوفرة. هذه الإستقلالية تركز على عدة دعائم من بينها تمتع القضاء ببعض الحقوق، لعل من أبرزها في هذا الصدد الحق في الإستقرار. فهذا الحق معترف به للقاضي الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، إذ لا يجوز نقله أو تحويله، أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة، أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، أو بالمصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة إلا بناء على طلبه². وإن كان يستثنى من ذلك قضاة النيابة العامة، والقضاة الذين يشتغلون بالإدارة المركزية لوزارة العدل. والحق في الإستقرار هذا يتماشى مع مبدأ عدم القابلية للعزل (l'incamovibilité)، وهذا المبدأ يعني أن القاضي يظل غير قابل للعزل طوال حياته المهنية، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

¹ - أما إذا اتضح بأن الجزاء الموقع هو الوحيد الممكن تطبيقه، فإن القرار المتخذ هنا يخضع للرقابة العادية.

² - أنظر المادة 26 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.، العدد 57، 2004/09/08.

ومن الدعائم التي تضمن استقلالية القضاء كذلك، إنشاء جهاز يختص بالنظر في سير الحياة المهنية للقضاة يطغى على تشكيلته العنصر القضائي. هذا الجهاز هو المعروف في الجزائر باسم المجلس الأعلى للقضاء¹. على أن القاضي قد توقع عليه عقوبات تأديبية في حالة ارتكابه لخطأ تأديبي. وإذا كانت العقوبات التأديبية التي يخضع لها القضاة قد قسمت إلى أربع درجات، وذلك بالنظر إلى جسامة الخطأ المرتكب، فإن الذي يبيت في العقوبات التأديبية هو المجلس الأعلى للقضاء المجتمع في تشكيلته التأديبية، ويكون ذلك في جلسة مغلقة، كما أن أعماله تتم في سرية، كما يجب أن يكون مقرر المجلس معللاً². على أن مباشرة الدعوى التأديبية ضد القاضي يقوم بها وزير العدل. وإذا كانت العقوبات التأديبية من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء، فإن تثبيت عقوبات الدرجة الرابعة (التقاعد التلقائي، والعزل) تكون بمرسوم رئاسي، أما العقوبات الأخرى فتكون بقرار من وزير العدل.

وإذا كان القضاة يعينون بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، فإن ذلك لا يؤثر من المفروض على استقلاليتهم، ما دام أنه لا يتم تعيين سوى من نجح في مسابقة الدخول إلى المعهد الوطني للقضاء، وتحصل على شهادة النجاح من ذلك المعهد.

¹ - القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المحدد لتشكيله المجلس الأعلى

للقضاء وصلاحياته، ج.ر.ج.ج.، العدد 57، 2004/09/08

² - أنظر المادة 92 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 سابق الإشارة

إليه.

المبحث الثاني: دعوى التعويض كوسيلة لحماية الحريات وإشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة:

إذا كانت دعوى تجاوز السلطة تعد من أهم وسائل الرقابة القضائية، وأكثرها تحقيقاً للغاية منها، إلا أنها قد لا تكون كافية في بعض الحالات لحماية حقوق الأفراد. فإذا تم قبول تلك الدعوى شكلاً وموضوعاً، فإنه يترتب عليها إبطال القرارات الإدارية غير المشروعة فقط، ولا يترتب عليها تغطية ما ترتب على تلك القرارات من ضرر. بل إن الإدارة قد تنفذ قراراتها على الرغم من رفع دعوى تجاوز السلطة. وفي هذه الحالة لا يكفي إلغاء القرار الإداري المعيب، بل لابد من تعويض من تضرر من هذا القرار أو من تنفيذ هذا القرار، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن دعوى تجاوز السلطة قد لا تكون مجدية في حالة ما إذا قامت الإدارة بتنفيذ القرار مباشرة بعد صدوره، وهنا يستحيل تدارك آثار التنفيذ بواسطة دعوى تجاوز السلطة، ولا يبقى للمضرور سوى دعوى التعويض. على أن هذه الدعوى قد توجه ضد القرارات الإدارية، وقد توجه ضد الأعمال المادية.

وإذا كانت المسؤولية بدون خطأ لا تثير إشكالات كبيرة بالنسبة للمتضررين من نشاط الإدارة، ما دام أن هذه المسؤولية تعفي المدعي من إقامة الدليل على وجود الخطأ - طالما أنه لا يوجد خطأ أصلاً - فإن المسؤولية على أساس الخطأ قد تثير إشكالات (المطلب الأول)، كما أنه إذا صدر حكم ضد الإدارة وامتنعت عن تنفيذه، فإنه يثور مشكل آخر يتمثل في معرفة الوسائل التي تمكن المضرور من الحصول على حقوقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إشكالية المسؤولية على أساس الخطأ:

إن المبدأ هنا هو أن مسؤولية السلطة العامة هي مسؤولية على أساس الخطأ. ومعنى ذلك أنه لإمكانية إثارة مسؤولية الشخص العام الذي هو شخص معنوي، لا بدّ من توافر ثلاثة أركان هي: وجود ركن الخطأ الذي ارتكبه أحد ممثلي أو مستخدمي الشخص العام، ووجود ركن الضرر، وقيام ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وفي مجال الإثبات، فإن عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ يقع كقاعدة على المدعي-الذي هو في الغالب في المنازعة الإدارية شخص عادي-. ولما لاحظ القضاء أن ذلك قد يرهق المدعي، وينعكس سلبا على الدعوى التي رفعها ضد الإدارة بسبب امتلاكها للأدلة في الكثير من الحالات، فإنه خفف من حدة هذه القاعدة (أولا)، بل إن القضاء-وحماية للمتضررين من نشاط الإدارة- سمح بالحصول على تعويض من الإدارة حتى في الحالة التي يكون سبب الضرر خطأ شخصيا (ثانيا).

أولا: إقامة الدليل على الخطأ:

إن المسؤولية التي يكون أساسها الخطأ هي من المفروض مسؤولية على أساس خطأ يجب إثباته (Faute prouvée). وطبقا للمبادئ الإجرائية، فإن عبء إثبات الخطأ يقع على المضرور الذي يدعي بوجود الخطأ. ولما كان هذا المضرور هو في الغالب شخص عادي في مواجهة الإدارة (المدعى عليها)، صاحبة امتيازات السلطة العامة، فإن مركزه هذا قد لا يسمح له بإثبات ما يدعيه، خاصة إذا كان الدليل بحوزة الإدارة. ومع ذلك فإن الطابع التحقيقي للإجراءات

القضائية الإدارية تسهل عليه إقامة هذا الدليل. فإن كانت ادعاءات المدعي جدية أو مقنعة بالنسبة للقاضي، فإن هذا الأخير بإمكانه أن يطلب من الإدارة أن تقدم ما يراه ضروريا من وثائق تمتلكها، فإذا لم تستجب الإدارة لطلبه، اعتبر ذلك قرينة على صحة ما قاله المدعي، وإن كانت هذه قرينة بسيطة¹.

وبالإضافة إلى ذلك، يجوز في مجال المسؤولية إقامة القرائن على وجود الخطأ. إن أهمية هذه القرائن تتمثل في تغيير عبء الإثبات من خلال إرغام المدعي عليه بتقديم الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ بالنسبة للدعوى محل التعويض. فإذا تمكن من إقامة هذا الدليل، فإن مسؤوليته لا تتقرر. ومن هنا يظهر بأن المسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي في الحقيقة مسؤولية على أساس الخطأ، إلا أنه نظرا لقيام القضاء بتغيير عبء الإثبات فيها، يتضح بأنه ساهم من خلالها في حماية الحقوق والحريات العامة.

على أنه عند استعمال تقنية الخطأ المفترض، فإنه نادرا ما يتمكن المدعي عليه من هدم القرائن. ومع ذلك، فإن هذه التقنية يستعملها القضاء الإداري بكثرة في المنازعات المتعلقة بالحوادث التي قد يتعرض لها ضحايا مرتفقي الأشغال العامة (Les usagers d'un ouvrage public). فالمار (Le piéton) الذي يسقط في حافة مفتوحة بجانب الرصيف (Tranché ouvert)، أو سائق السيارة الذي اصطدمت سيارته بشجرة تم قطعها بالطريق أو سقطت في الطريق، لا يقومون بتقديم الدليل. فالحادث هنا كان نتيجة ما يسميه القضاء بعدم الصيانة العادية للشغل (Le défaut d'entretien normal de l'ouvrage). إن عدم الصيانة هذه تعد

¹ - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9/2009.

مفترضة (Présumé). وفي غياب خطأ المدعي، فإن المدعى عليه (صاحب الشغل أو المقاول) لا يعفى من المسؤولية الإدارية إلا إذا قدم الدليل - الذي يلقى على عاتقه - بأنه قام بالصيانة العادية.

إن القضاء الفرنسي وسّع من مفهوم مرتفقي الأشغال العمومية، فحتى ولو كان هذا الأخير مرتفقا غير عاد، فإنه يستفيد من القرينة¹. كما وسع كذلك من مفهوم الصيانة العادية لتشمل حتى العيب في المشروع².

إن هذه القرينة يمكن الأخذ بها كذلك في مجال الأضرار التي يتعرض لها الخاضعين للعلاج في المستشفيات العامة - على الرغم من سكوت القضاء حول هذه المسألة -. وهنا نلاحظ بأن القرينة تعد بمثابة وسيلة لمواجهة "خطر العلاج" « L'aléa thérapeutique » الذي يعدّ موضوع الساعة. فإذا ترتب على العلاج الذي خضع له الأشخاص الموضوعين في المستشفيات العامة أضرارا غير عادية وغير متوقعة، فإن ذلك يعد بمثابة خطأ في تنظيم أو سير المرفق³. إن هذا الحكم يطبق سواء على الأعمال العلاجية (Les actes de soins)، كالحقنة التي تتسبب في عطب الأعضاء السفلى، أو على الأعمال الطبية (Les actes médicaux) كإصابة المريض بطريقة غير عمدية بجراثيم عندما أجريت له عملية جراحية.

1 - C.E. Sect., 30 octobre 1964, Piquet, p. 506, concl. J. FOURNIER.

2 - C.E. Ass., 7 janvier 1966, Ville de Clermont- Ferrand, Rec., p. 19, A.J., 1966, p. 158, chron. J.P. PUISSOCHET et J.P. LECAT.

3 - C.E., 23 février 1962, Meir, Rec., p. 122, « Intervention courante et de caractère bénin » - Injection intra- veineuse ayant provoqué la paralysie d'un membre - ; 22 décembre 1976, Dme Derridji, Rec., p. 576, J.C.P., 1978, n° 18792, note J.M. AUBY, « Acte de soin courant et de caractère bénin » - Injonction intramusculaire ayant entraîné une paralysie des membres inférieurs-.

إن قرينة الخطأ يمكن تطبيقها كذلك في حالة صعوبة إقامة الدليل على الخطأ، من ذلك مثلا أن الطفل الذي عمره أربع سنوات، والذي كان يعاني من اضطرابات في قلبه، وضع في سرير عادي عند دخوله المستشفى، وعندما نام سقط منه، فهذا يعتبر سوء تنظيم المرفق.¹ ونفس الشيء يقال (سوء تنظيم المرفق وسوء الحراسة) عن المريض الذي كان بمستشفى الأمراض العقلية، والذي تسلك إلى مطبخ المستشفى، وأخذ سكيناً ثم هرب من المستشفى وقتل شاعلي سكان منزل مجاور²، كما أن غرق طفل في مسبح بلدي يدل على خطأ في تنظيم المرفق³.

ثانياً: إمكانية مساءلة الإدارة عن خطأ شخصي

إذا كان الضرر قد تسبب فيه الموظف بخطئه الشخصي، فإن المبدأ هنا يتمثل في أن هناك مسؤولية شخصية للموظف تجاه المضرور⁴. إلا أن المسؤولية الشخصية للموظف لا تمنع بالضرورة من قيام مسؤولية الشخص العام، بل وخلافاً للمبدأ العام، فإن المسؤولية الشخصية للموظف قد تستوعبها مسؤولية الشخص العام.

على أن القضاء لم يصل إلى هذا الحل إلا بعد تطور تاريخي وذلك على

الشكل التالي:

¹ - C.E., 15 avril 1983, Ep. Rousseau, Rec., p. 156, D. 1984, IR, p. 339, obs. F. MODERNE et P. BON.

² - C.E., 12 octobre 1983, Rolland, Rec., p. 856, D. 1985, IR, p. 205, obs. F. MODERNE et P. BON.

³ - C.E., 7 décembre 1984, Addichane, R.D.P., 1985, p. 1396.

⁴ - C E , 7Juillet 1922, Le Glohec, S. 1922.3.33, note, M. HAURIOU ; 1ér janvier 1980, Frances, Rec., p. 65, A.J., 1980, p. 376, D. 1980, IR, p. 313, obs, F. MODERNE et P. BON.

فلقد كان القضاء يطبق قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وبالتالي إن الضرر الذي يصيب المتضررين إما أن يكون سببه خطأ شخصيا فقط، إذ ينسب إلى الموظف الذي يكون مسؤولا عنه لوحده أمام القضاء العادي، وطبقا لقواعد القانون الخاص. وإما أن يكون سببه خطأ مرفقيا، إذ ينسب للشخص العام، الذي يكون مسؤولا عنه لوحده أمام القضاء الإداري وطبقا لقواعد القانون الإداري. إن هذا النظام هو الذي عرف باسم " نظام عدم الجمع بين المسؤوليات " « Le non cumul des responsabilités » . ومن الناحية العملية، فإن هذا النظام ترتب عليه إلحاق أضرار خطيرة بالمتضرر من خطأ شخصي، ذلك أن المتضرر قد يفاجأ بإعسار الموظف المرتكب لخطأ شخصي¹. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الضرر الواحد قد يشترك في إحداثه كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

إن مساوىء نظام عدم الجمع بين المسؤوليات أدت بالقضاء إلى تعميق تحليلاته، وبالتالي توصل إلى التسليم بإمكانية اشتراك الخطأين في إحداث ضرر واحد، الأول خطأ شخصي، والآخر خطأ مرفقي. إن هذا النظام هو الذي عرف باسم "نظام الجمع بين الأخطاء" «Le cumul des fautes» ، والذي تجسد مع قضية² Anguet.

وطبق القضاء الجزائري نظام الجمع بين الأخطاء في قضية بلقاسي ضد وزير العدل³، فالأوراق المالية للسيد بلقاسي، والتي حجزتها الشرطة القضائية، لم

¹- Jean Rivéro, Jean Waline, op.cit.,p.p. 247 et 248.

²- C .E.,3 février 1911,Anguet, GR. Ar., p. 143.

³ - C.S., Ch.Adm., BELKACI c/ Ministère de la justice du 17/04/1972, R.A.J.A., op.cit., p. 59.

يقم كاتب الضبط بتبديلها نتيجة عملية تبديل الأوراق النقدية التي قررتها الدولة. وعندما رفع السيد بلقاسي دعوى تعويض ضد وزير العدل، قررت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن الضرر الذي تعرض السيد بلقاسي سببه خطأين: الأول خطأ شخصي ارتكبه كاتب الضبط، وذلك نظراً لإهماله في مسألة تغيير الأوراق النقدية، وخطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مصلحة الضبط. وهنا ألزمت الغرفة الإدارية وزارة العدل بدفع التعويض للسيد بلقاسي.

وفي هذه الحالة- أي في حالة الجمع بين الأخطاء- يجوز للمضروب أن يختار، إما أن يرفع دعوى المسؤولية ضد الموظف، فيطالبه بإصلاح كل الضرر الذي لحقه، وذلك أمام القضاء العادي على أساس الخطأ الشخصي. وإما أن يرفع دعوى المسؤولية ضد الشخص العام، ويطالبه بإصلاح كل الضرر الذي لحقه، وذلك أمام القضاء الإداري، على أساس الخطأ المرفقي.

وإذا كان هذا النظام ينطوي على بعض المحاسن مقارنة مع النظام الأول، إلا أنه ينطوي كذلك على مساوئ بالنسبة للمضروب، وذلك في حالة ما إذا فضل رفع الدعوى ضد الموظف، إذ قد يفاجأ بإعساره، وإن كان الغالب من الناحية العملية أن المضروب يفضل رفع الدعوى ضد الشخص العام.

إن التطور الأخير الذي توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي يتمثل في نظام الجمع بين المسؤوليات (Le cumul des responsabilités)، وذلك في حالة ما إذا كان الموظف قد ارتكب خطأه الشخصي بواسطة الأدوات التي وضعها المرفق تحت تصرفه. فلا يهتم هنا عدم وجود الخطأ المرفقي، ذلك أن المضروب -كما هو الشأن بالنسبة للنظام السابق- بإمكانه أن يرفع الدعوى للحصول على كل

التعويض، إما ضد الموظف الذي ارتكب خطأ شخصياً، وإما ضد الإدارة التي لم ترتكب أي خطأ. إن هذا النظام تجسد مع قضية¹ Lemonier .

إن القضاء الفرنسي توسع في تطبيق هذا النظام إذ شمل حتى الأضرار المرتكبة خارج المرفق، ولكن بواسطة الأدوات التي يوفرها المرفق للموظف، كالحادث الذي تسبب فيه السائق العسكري الذي انحرف عن الطريق ولكن بالسيارة العسكرية² أو كالجريمة غير العمدية التي ارتكبها رجل الأمن بمسدسه، على الرغم من أن النظام يفرض عليه الاحتفاظ بالسلاح في منزله خارج أوقات العمل³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لإمكانية تطبيق هذا النظام، يجب أن تكون هناك صلة بين الخطأ المرتكب، وبين وسائل أو سلطات المرفق، بحيث يجب ألا يكون الخطأ منبث الصلة مع أدوات المرفق. إلا أن هذه الصلة تزول، وبالتالي لا يمكن تطبيق هذا النظام إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ عمدي، كالقتل العمد الذي يرتكبه الدركي بواسطة سلاحه، ولكن في حياته الخاصة⁴.

ثانياً: تنفيذ الأحكام: إن حماية الحقوق والحريات العامة ضد السلطة التنفيذية لا تقتصر على تمكين المتضرر من نشاط الإدارة رفع دعوى لضمان حقوقه أمام القضاء، بل إن مقتضيات المحاكمة العادلة تقتضي تمكين القاضي من ربح الدعوى من حقه، وذلك باتخاذ التدابير أو الإجراءات التي تمكنه من تنفيذ الحكم

¹ - C.E., 26 juillet 1918, Lemonier, Gr. Ar., p. 199.

² -C. E., 18 Novembre 1949, Dlle Mimeur, Gr. Ar., p. 425.

³ - C. E., 26 Octobre 1973, Sadoudi, A.J.D.A., 1973, p. 606.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 31 ماي 1999، القرار رقم 159719، القرار غير منشور.

الصادر لصالحه¹. وما تجدر الإشارة إليه هو أن مشكل تنفيذ الأحكام القضائية طرح في البداية بحدّة. ومع ذلك وقع تطور في هذه المسألة، ذلك أن القضاء أصبح بإمكانه لعب دور مهم في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة. فالمشرع الجزائري مكنه من إعطاء أوامر ضد الإدارة²، بل مكنه كذلك من الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة، وفي كل هذا حماية للحريات العامة من طرف القضاء.

فإذا تطلب تنفيذ الحكم اتخاذ إجراءات معينة، بإمكان القاضي بعد تقديم المدعي بطلب في هذا الشأن أن يأمر الإدارة باتخاذ تلك التدابير، مع تحديد أجل التنفيذ عند الإقتضاء³. أما إذا لم يكن قد قدم هذا الطلب، بإمكان القاضي أن يأمر الإدارة اتخاذ تلك التدابير من خلال قيامه بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد⁴.

وفي كلتا الحالتين، بإمكان القاضي أن يأمر بغرامة تهديدية، مع تحديد تاريخ سريان مفعولها⁵. وإذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم صادر ضدها، ولم يتم

¹ - محمد باهي أبو يونس، الإتجاه التشريعي الحديث في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، عدد خاص، 2010، ص. 1055.

² - عند مناقشة مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المجلس الشعبي الوطني، أكد وزير العدل أن الغرض من تمكين القاضي الإداري من سلطات جديدة في مواجهة الإدارة أثناء مرحلة التنفيذ هو تفعيل الأحكام القضائية الصادرة ضدها. أنظر في تفاصيل ذلك: الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد، 47، سنة 2008، ص. 7.

³ - أنظر المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق الإشارة إليه.

⁴ - أنظر المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق الإشارة إليه.

⁵ - أنظر المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق الإشارة إليه.

تحديد تدابير التنفيذ، يمكن للمعني أن يطلب من القاضي تحديد تلك التدابير، كما أنه يجوز له تحديد أجل التنفيذ، والأمر بغرامة تهديدية¹.

أما إذا كان الحكم الصادر ضد الإدارة يتضمن إلزامها بدفع مبلغ مالي محدد القيمة للمدعي، وامتنعت هذه الأخيرة عن دفعه له، فتطبق في هذه الحالة أحكام القانون رقم 91-02²، والذي جاء فيه على الخصوص: أن المدعي بإمكانه الحصول على ذلك المبلغ المالي من خلال تقديم عريضة إلى أمين الخزينة التي يقع بها موطنه، ويرفقاها بنسخة تنفيذية من الحكم القاضي بإدانة الإدارة بذلك المبلغ المالي، وكل البيانات التي تدل بأنه سعى مدة شهرين للحصول على ذلك المبلغ، إلا أن مساعيه بقيت بدون جدوى. فإذا تأكد أمين الخزينة من ذلك، فإنه سيحل بقوة القانون محل الطاعن، ويسدد له ذلك المبلغ خلا مدة لا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر، ثم يقوم باسترداد ما دفعه من خلال سحب جزء من حسابات أو ميزانية الإدارة المدينة. وفي كل هذا ضمانات لحقوق الشخص الذي وقع ضحية الإدارة.

خاتمة

إن السلطة التنفيذية تعد أخطر سلطة على حقوق وحرية الأفراد، وذلك نظرا للإمكانيات التي تتمتع بها. ولكن في دولة القانون، يجب على الإدارة أن تلتزم حدود القانون، وبالتالي تعمل في إطار مبدأ المشروعية. وفي حالة اعتداء الإدارة على حقوق الأفراد، فإن النصوص القانونية في الجزائر وفرت لهؤلاء وسائل

¹ - أنظر المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق الإشارة إليه.

² - القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08/01/1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام

القضاء، ج.ر.ج.ج.، العدد 02، الصادرة بتاريخ 09/01/1991.

قضائية تمكنهم من الحصول على الحماية لحقوقهم. ومن هنا فإن القضاء يعد أفضل سلطة مكلفة دستوريا بمنع الإعتداءات الواقعة على حقوق الأفراد. وفي سبيل ذلك، فإن المشرع قد وفر للقضاء الإستقلالية، وهو ما يضمن له ممارسة تلك المهمة النبيلة بكل حرية. إلا أن الممارسة العملية بينت بأنه على الرغم من وجود النصوص القانونية التي تضمن الإستقلالية للقضاء، إلا أن هذا الأخير لم يفعل بالشكل الكافي تلك الحماية، لأنه ما زال يعتقد بأنه يمارس وظيفة، ولا يتمتع بسلطة، ويظهر ذلك خاصة من بعض القضايا التي طغى عليها الطابع السياسي. فعوض أن يحكم القانون في تلك المنازعات، فضل ترجيح الإعتبارات السياسية¹، وهذا ما ينعكس سلبا على دور القاضي في حماية الحقوق والحريات العامة ضد السلطة التنفيذية.

¹ - مراد بدران، ضوابط إنشاء القاضي الإداري للقانون، قضية بن خدة ضد وزير العدل نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، العدد 2010/10، ص. 176 وما يليها.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

1- الكتب

- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دم.ج.، الجزائر، 2010.
- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، بدون سنة.
- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

2- المقالات:

- مراد بدران، ضوابط إنشاء القاضي الإداري للقانون، قضية بن خدة ضد وزير العدل نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، العدد 10/2010.
- مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9/2009.
- محمد باهي أبو يونس، الإتجاه التشريعي الحديث في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، عدد خاص، 2010

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- André de LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J., 1970.
- Charles DEBBASCH- Jean claude RICCI, Contentieux administratif, Dalloz, 1999.
- Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12^{ème} éd, Dalloz, 2001
- Martine LOMBARD-Giles DUMONT, Droit administratif, 8^{ème} éd, Dalloz, 2009.
- Jean RIVERO, Jean WALINE, Droit administratif, 14^{ème} éd, Dalloz, 1992.

- R.E. CHARLIER, Instructions de service et autres prétendues mesure d'ordre intérieure, J.C.P., 1954.
- LEVANTAL, L'annulation pout excès de pouvoir des circulaires. D. 1954.
- NGUYEN Van BOHG, Décision exécutoire et décision faisant grief ,thèse, Paris, 1960., M.HECQARD-THERON, De la mesure d'ordre interne, A.J., 1981.

ثالثا: النصوص القانونية:

- دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم.
- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته، ج.ر.ج.ج.، العدد 57، 2004/09/08.
- ¹- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08/01/1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر.ج.ج.، العدد 02، الصادرة بتاريخ 09/01/1991.
- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ج.ر.ج.ج.، العدد 21، سنة 1991.
- القانون رقم 98-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر.ج.ج.، العدد 21، سنة 2008.
- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج.، العدد 57، 2004/09/08.