

جامعة سعيدة
الدكتور مولاي الطاهر



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون عام

دور مجلس الدولة في حماية
مبدأ المساواة أمام المرفق العام في التشريع الجزائري
مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون اداري

الأستاذ المشرف

- رراقي زكرياء

اعداد الطلبة

- حمري بوعزة

- عمارة نعيمة

أعضاء لجنة المناقشة			
رئيسا	جامعة سعيدة	الرتبة العلمية	الدكتور: الاسم واللقب
مشرفا ومقررا	جامعة سعيدة	الرتبة العلمية	د. رراقي زكرياء
مناقشا	جامعة سعيدة	الرتبة العلمية	الدكتور: الاسم واللقب

السنة الدراسية: 2025 – 2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة سعيدة
الدكتور مولاي الطاهر



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون عام

دور مجلس الدولة في حماية
مبدأ المساواة أمام المرفق العام في التشريع الجزائري

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون اداري

الأستاذ المشرف

اعداد الطلبة

- رقراقي زكرياء

- حمري بوعزة

- عمارة نعيمة

أعضاء لجنة المناقشة			
رئيسا	جامعة سعيدة	الرتبة العلمية	الدكتور: الاسم واللقب
مشرفا ومقررا	جامعة سعيدة	أستاذ	د. رقراقي زكرياء
مناقشا	جامعة سعيدة	الرتبة العلمية	الدكتور: الاسم واللقب

السنة الدراسية: 2025 – 2026

الاهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا إلى هذا الإنجاز

في مسيرتنا الدراسية ووصولنا إلى

ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين خفضهما الله وأدامهما نورا لدربي ولكل

العائلة الكريمة التي ساندتني طوال مساري التعليمي

حمري بوعزة

الاهداء

اهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من هما سر

توفيقي ونجاحي دائما وأبدا أبي وأمي

إلى كل أخواني وإخوتي الاعزاء، وكل الزميلات والزملاء الأحباء

عمارة نعيمة

مقدمة

مقدمة:

لا يكاد يجتمع باحثان في القانون العام على تعريف واحد جامع للدولة القانونية، غير أنهما لن يختلفا على أن مبدأ المساواة يُمثّل حجر الزاوية في بنيتها؛ إذ هو في جوهره تعبير صارم عن رفض التحكّم والمحابة في إدارة الشأن العام، وترجمة فعلية لمبدأ سيادة القانون الذي يقتضي أن تسري القاعدة القانونية على الجميع دون تمييز أو استثناء مجرد من سند موضوعي¹. وقد عرف هذا المبدأ في تاريخ الفكر القانوني الغربي تطوراً دلاليّاً بالغ الأهمية؛ إذ انتقل من كونه شعاراً ثورياً ولد في رحم الثورة الفرنسية عام 1789 وتجلّى في المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، إلى أن أصبح مبدأً قانونياً راسخاً يخضع للرقابة القضائية ويُقيّد السلطة التقديرية للإدارة، بعد أن أسهمت فلسفة ليون دييجي ونظريته في المرفق العام في إعادة صياغة مفهوم الدولة بوصفها مجموعة من الخدمات المقدّمة للمواطنين لا سلطة قائمة فوقهم.

وفي هذا السياق، غدا مبدأ المساواة أمام المرفق العام ركيزة لا يمكن تجاوزها في نظرية المرافق العامة، بعد أن كرّسه مجلس الدولة الفرنسي مبكراً في قراره الشهير الصادر عام 1951 في قضية جمعية حفلات الكونسرفتوار، معتبراً إياه مبدأً عاماً للقانون يسمو على المراسيم واللوائح ويلزم الإدارة حتى في غياب نص صريح أما الفقيه الفرنسي لويس رولان فقد أدرجه ضمن القواعد الثلاث الكبرى التي تحكم تنظيم المرافق العامة وتسييرها — إلى جانب الاستمرارية والقابلية للتكيف مرسياً بذلك إطاراً نظرياً للقانون الإداري الكلاسيكي استمدّت منه معظم التشريعات المقارنة مرجعيتها².

وفي الجزائر، يتصدّر مجلس الدولة المشهد القضائي الإداري بوصفه أعلى هيئة قضائية في منازعات الإدارة، وذلك منذ إعادة تأسيسه بموجب القانون العضوي رقم 01-98³، في ظل

1 أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. 212.

وقد استقر الفقه الجزائري على الأخذ بهذه القواعد الثلاث، انظر: عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 288.

3 القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وتحديد صلاحياته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 1998، ص. 3.

الإصلاح الدستوري الذي أرسى الازدواجية القضائية .ومما لا شك فيه أن دستور 2020 قد وُطد الأسس الدستورية لمبدأ المساواة من خلال جملة من النصوص الصريحة التي تحظر التمييز وتكرّس المساواة أمام القانون وأمام مؤسسات الدولة¹

بيد أن النص الدستوري — مهما بلغت درجة دقته وشمولية صياغته — يبقى وعداً نظرياً ما لم تُكفل له آليات قضائية فاعلة للإنفاذ، وهو ما يضع مجلس الدولة في موقع محوري بوصفه الحارس الأمين على صون هذا المبدأ في مواجهة الممارسات الإدارية المخلّة به.

إن إشكالية هذه الدراسة تنبثق من جوهر هذا التوتر القائم بين المبدأ في تجليه النصي والمبدأ في اشتغاله الفعلي؛ إذ إن مجرد الاعتراف الدستوري والتشريعي بمبدأ المساواة لا يحسم التساؤل عن كيفية ترجمته الإجرائية داخل بنية المرفق العام، ولا عن مدى امتلاك القاضي الإداري الأدوات الكافية للنظر في انتهاكاته واستيعاب تعقيداتها .وهو توتر لا يغيب، في حقيقة الأمر، عن أي نظام قانوني مقارن، غير أن له خصوصية مضاعفة في السياق الجزائري نظراً لحدثة تجربة القضاء الإداري المستقل وشُح الاجتهاد القضائي المنشور.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في أبعاده النظرية والدستورية والعملية، إذ يُعدّ مبدأ المساواة من أكثر المبادئ القانونية إثارةً للجدل الفقهي وأقلّها استقراراً على صياغة موحّدة، بالنظر إلى تقاطع رؤيتين فلسفيتين متعارضتين بشأنه؛ فبينما ترى المساواة الشكلية أن تطبيق القانون على الجميع بصورة موحّدة وفق معايير موضوعية كفيل بتحقيق العدالة، تذهب المساواة الموضوعية أو التصحيحية — متأثرةً بفلسفة جون رولز حول العدالة كإنصاف — إلى أن إخضاع أوضاع متفاوتة للمعايير نفسها قد يؤدي إلى تعميق التفاوت ومنحه مشروعية ظاهرية. وينعكس هذا الجدل الفلسفي بصورة مباشرة على الاجتهاد القضائي الإداري، خاصة فيما يتعلق بتحديد مدى تدخل القاضي الإداري لحماية

¹دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بموجب القانون رقم 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، الجريدة الرسمية، العدد 82، المواد 6، 34، 36، 37، 65، 66.

الأفراد من صور التمييز غير المشروع داخل المرفق العام. كما تبرز أهمية الموضوع من الناحية الدستورية والمؤسسية في كونه يمسّ بطبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، وي طرح إشكالية حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وهي من أكثر المسائل إثارة للنقاش في الفقه الإداري المقارن، لا سيما فيما يتصل بمدى صلاحية القاضي الإداري لإلغاء قرار إداري يبدو مشروعاً من الناحية الشكلية لكنه يؤدي فعلياً إلى تكريس تمييز غير مشروع، وهي مسألة لا تزال محل تباين في الاجتهاد القضائي الجزائري. أما من الناحية العملية والاجتماعية، فإن أهمية الموضوع تتجسد في ارتباطه المباشر بالحياة اليومية للمواطن الجزائري الذي يتعامل باستمرار مع المرافق العامة في مجالات التعليم والصحة والسكن والنقل والعدالة، حيث تثير هذه العلاقة إشكالات متعددة تتعلق بالتفاوت في الوصول إلى الخدمات أو في جودة المعاملة، مما يجعل من دراسة دور مجلس الدولة في حماية مبدأ المساواة مسألة تتجاوز الإطار الأكاديمي النظري إلى تقييم مدى ترسخ ثقافة سيادة القانون واحترام الحقوق داخل الإدارة الجزائرية¹.

وهذا ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع بالذات جملةً من الاعتبارات الموضوعية والمنهجية؛ فمن حيث الجودة العلمية، لا تزال الدراسات الأكاديمية الجزائرية التي تتناول اجتهاد مجلس الدولة تحديداً في مجال المرافق العامة محدودة العدد مقارنةً بالتراكم الفقهي الكبير في التجارب المقارنة، مما يجعل البحث في هذا الميدان ذا قيمة إضافية حقيقية في تأثيث الخزانة القانونية الجزائرية².

كما أن التطورات الهيكلية التي شهدتها المرافق العامة في ظل سياسات الخصخصة الجزئية وتفويض التسيير والشراكة بين القطاعين العام والخاص قد أفرزت إشكاليات قانونية جديدة تستدعي إعادة النظر في المفاهيم الكلاسيكية لمبدأ المساواة في ضوء هذه التحولات.

المنهج المعتمد اقتضت طبيعة هذه الدراسة في تشعبها القانوني والفلسفي اعتماد منهج مركّب يجمع بين مستويات ثلاثة من التحليل:

1 مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2،، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 190

2 عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 45؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص. 198.

يضطلع المنهج الوصفي بمهمة الرصد والتصنيف؛ إذ يستعرض النصوص الدستورية والتشريعية المنظّمة لمبدأ المساواة، ويُجرد القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة في هذا الشأن، ويُخصي الاتجاهات الكبرى التي يمكن استشرائها من مجموع هذا الاجتهاد.

ويتولى المنهج التحليلي مهمة التفكيك والتأويل؛ فهو الذي يُفسّر دلالات النصوص ويكشف عن الثغرات والتناقضات التي تعترى المنظومة التشريعية، ويستجلي المنطق القانوني الكامن وراء قرارات مجلس الدولة وإن لم تُصرّح به، ويستخلص المعالم الكبرى لحماية مبدأ المساواة في القضاء الإداري الجزائري.

أما المنهج النقدي فهو المحرك الفكري للدراسة بأسرها؛ إذ لا يكفي بعرض ما هو قائم، بل يُساءل مدى كفايته ويُقيّم حدوده ويُبرز مواطن القصور، مستأنساً في ذلك بما استقر عليه الفقه المقارن من معايير دون أن ينسلخ عن الخصوصية الجزائرية.

لا يكون البحث القانوني الأكاديمي صادقاً في ادعاء العلمية إذا تجاهل جملة الصعوبات التي اعترضته؛ ولعل أبرزها في هذه الدراسة ثلاثة عوائق جوهرية:

يتمثل العائق الأول في شُح الاجتهاد القضائي المنشور لمجلس الدولة الجزائري في ميدان المرافق العامة تحديداً؛ إذ لا تزال قاعدة بيانات القرارات الإدارية المتاحة للباحثين دون المستوى المطلوب، مما يُقيّد إمكانية استقراء اتجاهات قضائية راسخة ومُثبّنة، ويضطرّ الباحث في أحيان كثيرة إلى الاستناد إلى اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي بوصفها مرجعية مقارنة لا كأساس في ذاتها لحلول وطنية.

ويتجلّى العائق الثاني في غياب تقنين موحد للمرافق العامة في المنظومة التشريعية الجزائرية؛ إذ تتوزع النصوص المنظّمة لمبدأ المساواة بين قوانين قطاعية متعددة — التعليم والصحة والنقل والاتصالات وسواها — دون أن تجمعها قواعد مشتركة تُحكم التناسق وتُغلق مواطن التضارب، مما يجعل الصورة الكلية لحماية مبدأ المساواة متشقة الملامح.

أما العائق الثالث فيتمثل في إشكالية الإثبات؛ ذلك أن التمييز غير المباشر الناجم عن تطبيق معايير تبدو محايدة كالشرط الجغرافي أو اشتراطات السكن أو معايير الأداء يصعب إثباته في إطار المنازعة الإدارية التي لا تُتيح دائماً الكشف عن البواعث الفعلية للقرار الإداري، وهو ما يُفضي إلى أن يُقدّم للقاضي الإداري هيكل قانوني سليم يخفي وراءه مضموناً تمييزياً يتعذر اختراقه بالأدوات الإجرائية المتاحة.

في ضوء ما تقدّم من عرض لأهمية الموضوع وخصوصية سياقه الجزائري، وفي مواجهة هذه التوترات القانونية والفلسفية التي لا تنفكّ تعيد طرح نفسها في كل نقاش جادّ حول علاقة المواطن بالمرفق العام، تتبلور إشكالية هذا البحث في التساؤل الجوهرية الآتي:

إلى أي مدى ساهم مجلس الدولة الجزائري في تكريس مبدأ المساواة أمام المرفق العام وحمايته من خلال آليات رقابته القضائية، وما هي حدود هذا الدور في ضوء المعطيات التشريعية والواقع التطبيقي الراهن؟

وتتفرّع عن هذه الإشكالية المحورية جملة من التساؤلات الفرعية التي تُشكّل في مجموعها خريطة البحث: هل تُوفّر المنظومة الدستورية والتشريعية الجزائرية أساساً كافياً لبلورة مفهوم محدد المعالم لمبدأ المساواة أمام المرفق العام؟ وإلى أي حدّ تُشكّل دعوى الإلغاء ودعوى التعويض آليتين فاعلتين لردع الانتهاكات وإنصاف المتضررين؟ وهل يمكن الحديث عن اجتهاد قضائي إداري جزائري متميّز وذو هوية خاصة في هذا الميدان، أم أننا لا نزال في مرحلة الاقتباس غير المكثّف من النماذج الأجنبية؟ للإجابة عن هذه الإشكالية وتساؤلاتها الفرعية بصورة تُوازن بين متطلبات العمق التحليلي وانتظام العرض، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين:

يتناول الفصل الأول بعنوان "الإطار المفاهيمي لمبدأ المساواة أمام المرفق العام" المقاربة النظرية للموضوع؛ إذ تُعرّف مبدأ المساواة في أبعاده القانونية والفلسفية المختلفة ضمن المبحث الأول، قبل

أن نُحدد مفهوم المرفق العام وأنواعه ونرصد تطبيقات مبدأ المساواة داخله من حيث الولوج والمعاملة والاستثناءات المشروعة، وذلك في إطار المبحث الثاني.

ويُكرّس الفصل الثاني بعنوان "دور مجلس الدولة في تكريس مبدأ المساواة" للمقاربة التطبيقية؛ إذ نستعرض في مبحثه الأول آليات رقابة مجلس الدولة على احترام مبدأ المساواة من خلال دعاوى الإلغاء والتعويض والرقابة على السلطة التقديرية، ثم نُحلّل في مبحثه الثاني مضامين الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة وحدود تدخله، مستأنسين بالاجتهاد الفرنسي في المواطن التي تشجّ فيها القرارات الجزائية، ومُحتتمين بتقييم نقدي للمكتسبات والثغرات.

وبهذا التقسيم يسعى البحث إلى تقديم صورة متكاملة وموثوقة لدور مجلس الدولة الجزائري في صون مبدأ المساواة أمام المرفق العام، آملاً أن يُساهم في تأثيث النقاش القانوني الأكاديمي حول ضمانات الحقوق الأساسية في مواجهة الإدارة.

الفصل الأول:

ماهية مبدأ المساواة أمام المرفق
وأساسه القانوني

الفصل الأول: ماهية مبدأ المساواة أمام المرفق وأساسه القانوني.

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الدستوري والأساسي الذي تستند إليه وتمارس في إطاره جميع الحقوق والحريات العامة للأفراد، وهو مبدأ لا يهدف فقط إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد من حيث الأصل، أو الجنس، أو اللغة، أو العقيدة، أو اللون أو غيرها من الأسباب الأخرى وإنما يهدف كذلك إلى تحقيق العدالة للجميع وتمتعهم بالحقوق والواجبات على قدم المساواة، ونظرا لأهمية هذا المبدأ سنتناول أهم العناصر الضرورية المرتبطة به ونعالجها من خلال مبحثين المبحث الأول نتطرق فيه إلى مفهوم مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية والأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا المبدأ، أما المبحث الثاني فنعالج فيه أهمية مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية و الإستثناءات التي ترد عليه¹.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة أمام المرفق العام.

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ الأساسية والجوهرية المعترف بها في مختلف الإعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، كما أنه مكرس في جميع دساتير دول العالم، لذلك فهو يحظى بمكانة مرموقة وأهمية بالغة بين الدول لأن هذا المبدأ يرمي إلى تحقيق العدالة والقضاء على جميع أشكال التمييز بين الأفراد في الحقوق و الإلتزامات لأي سبب كان، باعتبارهم أنهم يولدون متساوين في الطبيعة ولا بد أن يعامل الجميع على قدم المساواة بعضهم لبعض، ولهذا سنعالج هذا المبحث في مطلبين، فالمطلب الأول نتطرق فيه إلى معالجة مفهوم مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية، أما المطلب الثاني فنعرض فيه الأساس القانوني الذي يركز عليه هذا مبدأ².

¹ بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006 - 2007، ص 180.

² بوحفص سيدي محمد، المرجع نفسه، ص 108.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام.

سنحاول في هذا المطلب تعريف مبدأ المساواة بصفة عامة، ثم أمام المرفق العمومية بصفة خاصة وذلك من خلال فرعين، الفرع الأول نستعرض فيه تعريف مبدأ المساواة بصفة عامة، أما الفرع الثاني فنعرف فيه المساواة أمام المرفق العمومية.

الفرع الأول: التعريف العام

اولا: أصل كلمة مساواة في اللغة هو: ماثله وعادله قدرا وقيمة منه قولهم هذا يساوي درهما: أي تعادل قيمته درهما واستوفى القوم في المال: إذا لم يفضل بينهم أحد على غيره، وسواء الشيء: مثله، وجمعه: أسواء، سواسية، وسواس، وفي النادر: سواسوة¹.

لقوله سبحانه تعالى: ﴿وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾² وقال تعالى: ﴿فَاطْلَعْ فَرَاهُ فِي سَوَاءٍ الْجَحِيمِ﴾³.

ثانيا: إصطلاحا: للفظ مساواة تعريفات كثيرة حيث يستعمل في لغة الرياضيات والعلوم الدقيقة فيعني في هذا الشأن "المعادلة" كما يستعمل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ويعرف في هذا النطاق بأنه "المعالجة على قدم المساواة" أو الفصل في الأمور دون تمييز عنصري أو تحيز وبعيدا عن كل الإعتبارات الشخصية⁴.

ويعرف مبدأ المساواة بشكل عام بأن يتساوى الأفراد فيما بينهم ويتساو ون أيضا أمام الدولة، دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي في إكتساب الحقوق وممارستها وتحمل الالتزامات وأدائها، أو بعبارة أخرى "عدم التمييز بين الأفراد بسبب وضعهم الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي أو العقائدي أو الثقافي أو البيئي أو أي سبب آخر فالجميع لهم حق التمتع

1 - ابن المنظور، لسان العرب، الجزء 14، دار صار، بيروت (لبنان)، ص 408-409.

2 - سورة الأنفال، الآية 58.

3 - سورة الصافات، الآية 55.

4 - بوحفص سيدي محمد، المرجع السابق، ص 180.

بالحقوق والحريات العامة وملتزمون بالأعباء والتكاليف العامة من دون تمييز، وأستعملت هذه الكلمة واهتم بها الفلاسفة منذ العهود القديمة، ففلاسفة اليونان تحدثوا عن المساواة باستفاضة و اعتبروها الأساس الذي يركز عليه الحكم الناجح لإرتباطها بالديمقراطية التي كانوا ينادون بها، ولكنهم ترددوا بين المساواة المطلقة والمساواة النسبية ورجحوا في النهاية المساواة النسبية، حيث بين أرسطو المقصود بفكرة المساواة النسبية بقوله " أن المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساوين بينما عدم المساواة هي المساواة بين غير المتساوين " وكانت المساواة لدى الفلاسفة تتمثل في التعبير عن الرأي في ساحة الشعب والمساواة أمام القانون، ويرتبط مبدأ المساواة بالعدالة والحرية إرتباطا وثيقا فالعدالة لا تتحقق إلا بتطبيق مبدأ المساواة بين المواطنين كما أنه لا يوجد حرية بدون مساواة لأن المساواة هي الركيزة الأساسية لتحقيق الحرية بين الأفراد¹. وعرف هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾² وقوله أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمُ رَجُلًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾³، فالمساواة هي القاعدة الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته أي لا يوجد هناك تمييز بين الغني والفقير أو بين الجاهل والعالم وكذلك بين الرجل والمرأة إقرار المساواة بين الناس، يعني إعطائهم نصيبهم من الحقوق والواجبات بالتساوي، وعليه فهو يعتبر مبدأ أساسيا من مبادئ الديمقراطية⁴.

الفرع الثاني: المساواة أمام المرفق العام.

مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية يعد مبدأ دستوري هام وهو المساواة بين الأفراد وتنبغي الإشارة أننا عندما ندعو إلى المساواة فلا نقصد أن تتم معاملة الأفراد دون تمييز، أو جعل الأفراد في مراكز قانونية

¹ - أشرف الرفاعي، المرجع السابق، ص 125.

² - سورة الحجرات، الآية 13 .

³ - سورة الإسراء، الآية 70 .

⁴ - دليلة مرابط، مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 04 .

متماثلة بل نقول أن الأفراد الذين يتساوون في المراكز القانونية أن يتم التعامل معهم على قدم المساواة وكذلك أن يتم توفير حد معقول من العدالة الاجتماعية لاسيما في ما يخص المساواة في الإنتفاع بالحقوق والحريات العامة¹، ويقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرفق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الإقتصادي²، أو بعبارة أخرى تعني المساواة إلزام المرفق العام بتقديم الخدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له وقد كرست هذه القاعدة في جميع دساتير الجزائر من أول دستور 1963 إلى التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 وقد أشار صراحة لهذا المبدأ من خلال المادة 37 من التعديل الأخير التي نصت على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" ولهذا المبدأ قيمة دستورية³.

ومبدأ المساواة يكون أمام جميع المرافق العامة سواء كانت إدارية تخضع لقواعد القانون العام، أو مرافق إقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص وبصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق العمومي وبصرف النظر عن إدارته، فالمساواة تستوجب وحدة المعاملة عند تماثل المراكز القانونية⁴، وقد إستقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية لا يعني المساواة المطلقة وإنما المساواة النسبية، بمعنى المساواة القانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمات المرفق العمومي ولتحمل أعباء وتكاليف هذا الإنتفاع، أما الأفراد الذين لا تتوافر فيهم الشروط التي تتطلبها القوانين والأنظمة فليس لهم الحق في طلب المساواة بينهم وبين من إستوفوا شروط الإنتفاع بخدمات المرافق العامة،

1 - محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 157 .

2 - مازن ارضي ليلو، مرجع سابق، ص 80 .

3 - نادية ضريفي، تسيير المرافق العامة والتحولات الجديدة، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 35 .

4 - علي خطر شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص 340 .

وبالتالي لا يوجد ما يمنع من وضع بعض الفروق بين المنتفعين من خدمات المرفق العام ولكن على أسس موضوعية وليست شخصية¹.

يعود التمييز بين هاتين الفكرتين الجوهريتين إلى فلاسفة اليونان القدماء وخاصة (أرسطو)، وكذلك يميز الفقه القانوني الحديث بين ما يعرف بالمراكز القانونية المتعددة، فقد ميز أرسطو بين صورتين أساسيتين للعدالة:

أولاً: المساواة القانونية:

وهي المساواة الذي تسود علاقة الجماعة بالأفراد باعتبارهم أعضاء في جماعة سياسية هي الدولة وتطبق على الأموال والحقوق والواجبات العامة، وتهدف إلى أن يحصل كل عضو من أعضاء الجماعة على قدر مناسب لاستحقاقه بحسب كفاءته أو قابلياته العقلية أو ما قدمه من خدمات وتضحيات لمجتمعه. فما دامت العدالة هي المساواة وإن الظلم هو عدم المساواة، فإن العدالة التوزيعية تقتضي أن تعالج الحالات المتساوية معاملة متساوية، ويترتب على ذلك أنه إذا وجد شخصان غير متساويين²، وجب أن لا يحصلوا على ما هو متساو. ويذهب خطيب روما الشهير سيشرون إلى القول: (إن العدالة التي تساوي بين خيار الناس وأشرارهم هي ستار للظلم). ومنع الشكوى والشجار حسب أرسطو أن تعطي المتساويين حصص غير متساوية، أو أن تمنح غير المتساويين حصص متساوية.

ويلاحظ أرسطو إن الناس جميعاً يتفقون على إن العدالة في التوزيع يجب أن تجري وفقاً للاستحقاق إلا أنهم يختلفون في فهم المقصود من الاستحقاق.

وعبر الرومان عن هذه الصورة من العدالة كما وردت في مدونة جستنيان بالقول أن: (مساواة غير المتساويين ظلم فاحش).

ويعبر عنها في الفقه القانوني المعاصر بفكرة المراكز القانونية التي تقوم على أساس التمييز بين المساواة القانونية، وهي المقصودة في هذا المقام، وبين المساواة الفعلية.

¹ نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الأول، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 330.

² نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 80.

وجاء في المادة الأولى من إعلان حقوق المواطن الفرنسي الوارد في مقدمة دستور سنة 1789 بالنص على انه: (يولد الناس ويظلون أحراراً ومتساوين في الحقوق ولا تقوم التمييزات الاجتماعية إلا على أساس من المنفعة العامة).

ثانياً: المساواة الفعلية:

أما الصورة الثانية للمساواة بحسب تصوير أرسطو فهي العدالة التبادلية أو التعويضية (المساواة الفعلية): فهو العدل الذي يسود علاقات الأفراد فيما بينهم فيوازن بين المنافع أو الأداءات المتبادلة، وهي تخضع لمبدأ المساواة أيضاً ولكن المساواة هنا فعلية وليست قانونية. فتقدر الأفعال أو الأشياء بالنسبة إلى قيمتها الموضوعية طبقاً لمعادلة حسابية¹.

فمركز المتعاقدين، مثلاً، متساو من ناحية العدل التبادلي، فإذا استلم أحد الطرفين المتعاقدين أكثر مما يستحق أو أقل وجب الرد وإيجاد التوازن لتحقيق العدل، وإذا الحق أحدهم بآخر ضرراً وجب عليه التعويض. بغض النظر عن كونه من القادة أو من الأفراد العاديين أو من الأغنياء أو من الفقراء من النساء أو من الرجال فالعدل التوزيعي يحمي الإنسان لذاته بغض النظر عن مركزه الاجتماعي أو الديني أو المالي أو السياسي أو مستواه العقلي.

ويميز الفقه القانوني الحديث بين المساواة القانونية والمساواة الفعلية، وحسب هذا التمييز فإن أصحاب المراكز القانونية المتساوية ينالون ذات الحقوق أما إذا اختلفت المراكز القانونية اختلفت الحقوق، أما المساواة الفعلية فتطبق في مجالات الحقوق العامة والحريات العامة والقانون الجنائي والقانون المدني...، فمن يرتكب جريمة يخضع لذات النصوص القانونية سواء كان وزيراً أو عاملاً ذكراً أم انثى وكذلك الأمر بالنسبة للعقود وغيرها من الحقوق الدستورية العامة².

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص29.

² نواف كنعان، المرجع نفسه، ص129.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة أساسه التشريعي والدستوري

يستمد مبدأ المساواة أساسه من مختلف دساتير دول العالم والإعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، التي تقتضي مساواة الجميع ولا تمييز بين أحد منهم لأي سبب من الأسباب، لذلك سنعالج هذا المطلب في فرعين، فالفرع الأول نتطرق فيه إلى الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ المساواة على المستوى الداخلي (المحلي) أما الفرع الثاني سنتناول فيه الأساس القانوني الذي يقوم عليها هذا المبدأ على المستوى الخارجي (الدولي).

يظهر الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام المرافق العمومية على المستوى الداخلي في جميع الدساتير المتعاقبة التي عرفت الجزائر ومختلف القوانين والتنظيمات والتي تظهر فيما يلي:

الفرع الأول: مبدأ المساواة في الدساتير الجزائرية.

عرفت الجزائر منذ إستقلالها دساتير متعاقبة كان أولها في سنة 1963 غداة الإستقلال وآخرها التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث كانت كلها تنص على الحق في المساواة وأنه من أهم المبادئ الدستورية التي تقوم عليها كافة حقوق وحريات الإنسان، إلا أن مفهوم المساواة كان يختلف باختلاف طبيعة المذاهب الفكرية المكرسة لطبيعة الأنظمة السياسية الليبرالية أو الاشتراكية لكل دستور إلا أنها جميعها تتفق على تكريس هذا المبدأ مبدأ المساواة وتمنع أي مساس بالمساواة بين المواطنين أو الأفراد القائم على أساس بعض المعايير التي تعد في حد ذاتها تمييز محظور دستوريا¹، حيث يشكل النص الدستوري هرم النصوص القانونية في الدولة من حيث القيمة والقوة القانونية، لذلك يحرص المشرع على تضمينه المبادئ العامة والهامة والتي تسير عليها الدولة وتوجهاتها في مختلف الميادين، وفيما يتعلق بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة فتم النص عليها ضمينا في دستور 1963².

1 - قالية عبد القادر، مبدأ المساواة بين القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية مذكرة لنيل شهادة ماستر جامعة البويرة 2012 - 2013 ، ص 23 .

2 - صديقي عبد الرزاق ،المرجع السابق، ص 13.

حيث يعد دستور¹ 1963 أول دستور جزائري يصدر بعد الاستقلال وجاء بمبدأ المساواة في أرقى صوره إذ أن المتصفح لدستور 1963 يجد اهتمام المؤسس الدستوري بحقوق الإنسان من خلال دمجها في القسم الثاني تحت عنوان الحقوق الأساسية ، وحاول المؤسس جمع تلك الحقوق في 11 مادة، وجاء بمبادئ هامة فيما يتعلق بمبدأ المساواة ومنع التمييز²، وقد نصت المادة 12 منه على أن : " كل المواطنين من الجنسين لهم نفس الحقوق ونفس الواجبات " ³، والقانون لا يدخل في أي تمييز عدلي بين هذا وذاك بل جعل من المهام الرئيسية للجمهورية الجزائرية مقاومة كل نوع من أنواع التمييز، وما يؤكد ذلك منح الدولة موافقتها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 من الدستور، كما نص هذا الدستور في مادته 16 منه على : " اعتراف الدولة بحق لكل فرد سواء في العمل والحياة اللائقة وبالتوزيع العادل للدخل الوطني على أساس النهج الاشتراكي المعتمد آنذاك فيما إعتبر هذا الدستور التعليم إجباري وأن منح الثقافة للجميع دون أي تمييز ⁴.

اما دستور⁵ 1976 فقد نص صراحة على هذا المبدأ في المادة 39 التي نصت أن: " تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطنين، كل المواطنين متساوين في الحقوق والواجبات.

يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة" ⁶، حيث كرس هذا النص صراحة مبدأ المساواة والمساواة المقصودة هنا هي المساواة القانونية التي لا تكون إلا بين الأفراد الموجودين في نفس المركز القانوني، كما أكد المؤسس الدستوري صفة دولة القانون و أن هذا المبدأ مطبق على الجميع دون إستثناء طبقا لنص المادة ⁷40، وفي إطار المساعي الإشتراكية قامت الدولة على القضاء على كل العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد من مساواة المواطنين وهذا ما تم تأكيده

1 - دستور 1963، المؤرخ في 08 سبتمبر، الجريدة الرسمية العدد 64.

2 - قالية عبد القادر، المرجع السابق، ص 13.

3 - المادة 12 من دست ور 1963.

4 - قالية عبد القادر، المرجع السابق، ص 13.

5 - دستور 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76-96، المؤرخ في 25 فيفري 1976، الجريدة الرسمية 94.

6 - المادة 39 من دستور 1976.

7 - المادة 40 من دستور 1976.

في نص المادة 41¹، إضافة إلى تأكيد الدولة لحقوق المرأة الجزائرية سواء كانت الحقوق سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية أو ثقافية طبقا لنص المادة 42².

و في نفس الإطار جاء دستور 1989 والتعديل الدستوري لسنة 1996 بحيث كان لأحداث 05 أكتوبر 1988 الأثر المباشر لصدور دستور 1989 والذي إنصب تركيزه على الحريات الفردية والحقوق السياسية نظرا لكونه جاء في ظروف أرادت فيها الحكومة إزالة الاتجاه الاشتراكي للدولة وتبني النظام الرأسمالي الذي ينعش الحقوق السياسية والفردية³، ونجد أيضا أنه تم التأكيد على هذا المبدأ من خلال المادة 28 من دستور 1989 التي تنص: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي"⁴، و بالرجوع إلى دستور 1996 نجده قد تم التأكيد على هذا المبدأ من المادة 29 التي جاءت مطابقة لنص المادة 28 من دستور 1989⁵.

وبتفحصنا للتعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن المؤسس الدستوري إهتم بهذا المبدأ و إعتبره من أهم و أحد المبادئ الأساسية والدستورية التي تستوجب الإحترام وعدم الإنتهاك و الإخلال، بحيث حدد المؤسس نصوصا واضحة وخاصة تمنع التمييز بمختلف أشكاله بين جميع الأفراد ومن أهم هذه النصوص نص المادة 37 والتي جاءت مؤكدة بصفة صريحة على ضرورة المساواة والتي نصت على: " أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو الجنس أو العرق أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي"⁶، وهذا وعدا مواد أخرى منعت التمييز وأكدت على ضرورة التساوي بين المواطنين.

1 - المادة 41 من دستور 1976.

2 - المادة 42 من دستور 1976.

3 - صديقي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 14.

4 - المادة 28 من دستور 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية العدد 09.

5 - المادة 29 من دستور 1996، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعيل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996،

الجريدة الرسمية العدد 61.

6 - المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020،

وفي إطار التعديل الدستوري لسنة 2020 فلقد أكد على ضرورة احترام مبدأ المساواة عبر مجموعة من المواد من بينها نص المادة 35 التي جاء فيها " تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان ، والاقتصادية والثقافية " وهو نفس الأمر الذي أكدت عليه المادة 37 إذ نصت على " كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولهم الحق في حماية متساوية ، و لا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد ، العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي¹.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في القوانين والمراسيم الجزائرية.

يُعد مبدأ المساواة في القوانين والمراسيم التشريعية الجزائرية ركيزة دستورية أساسية تهدف إلى ضمان معاملة جميع المواطنين على قدم المساواة أمام القانون والإدارة دون تمييز، وقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 هذا المبدأ بشكل صريح في عدة مواد.

اولا: مبدأ المساواة في القوانين.

إضافة إلى الدستور الجزائري يجد مبدأ المساواة أساسه القانوني في مختلف القوانين حيث كان لزاما على هذه النصوص القانونية أن تسير أحكام الدستور، وكرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة قوانين ، أهمها القانون الأساسي العام الخاص بالوظيفة العمومية حيث يستمد مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة وسنده القانوني وبشكل أساسي من النصوص المنظمة للوظيفة العامة كان في مستهلها بيان الأسباب للقانون الأساسي للوظيفة العمومية لعام 1966 الذي جسد المبدأ في نصه " يسود النظام الحقوقي للوظيفة العامة مبدأ هام هو مساواة دخول جميع الجزائريين إليها"² في حين إكتفت المادة 50 من نفس الأمر (الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية - ملغى) بالإشارة إلى حضر التمييز

1 -المواد 35 و 37 ، التعديل الدستوري 2020 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، ج ر ج ، ع 82 ، ص12.

2 - لعقابي سميحة، المساواة في تقلد الوظائف العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2009، ص 22.

بين الجنسين بقولها : "ليس هناك أي تمييز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون الأساسي مع الإحتفاظ بالشروط المتعلقة بالإستعداد البدني أو الواجبات الخاصة لبعض الوظائف المحددة بالقوانين الأساسية الخاصة"¹، أما القانون 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية أشارت نصوصه إلى هذا المبدأ بصورة ضمنية بدون تفصيل بدءا بالإلتحاق بالوظائف العامة طبقا لنص المادة 74 منه التي تنص على أن " يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الإلتحاق بالوظائف العمومية"².

كما تم التأكيد أيضا على مبدأ المساواة في القانون الأساسي للعامل لسنة 1978 و القانون النموذجي لعمال المؤسسات لسنة 1985، حيث تنص المادة 07 من القانون الأساسي للعامل على أن " العمال سواسية في الحقوق والواجبات ويتقاضون عن العمل الواحد أجرا واحدا و يتمتعون بذات الإمتيازات عندما تكون وضعياتهم واحدة هذا ما يشير إلى تكريس المساواة بين العمال الذين يحوزون نفس المستوى ويتمتعون بنفس الامتيازات عندما تكون وضعياتهم واحدة ويتمتعون بنفس الحقوق والواجبات"³، كما جاء في نص المادة 74 من قانون 85-59 المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على أنه " يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الإلتحاق بالوظائف العمومية "، و هذا النص جاء مؤكدا على مبدأ المساواة في الإلتحاق بالوظائف العمومية بشكل صريح و مباشر⁴.

ثانيا: مبدأ المساواة في المراسيم

إلى جانب الدساتير والقوانين يجد مبدأ المساواة أساسه في المراسيم (المراسيم الرئاسية و المراسيم التنفيذية)، ومن أهم المراسيم الرئاسية نجد المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و الذي انصب تركيزه على مبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين و ذلك في نص المادة 05 منه والتي تنص على : "الضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية

1 - المادة 50 من الأمر رقم 66-133، المؤرخ في 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46.

2 - المادة 74 من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46.

3 - المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13.

4 - القانون رقم 78-12، المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي للعامل، الجريدة الرسمية العدد 32.

مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، ما أكدت عليه المادة أن كل من تتوفر فيه شروط الصفقة يمكنه أن يتقدم لعرضه للإدارة المتعاقدة، وأن يعامل جميع المشتركين معاملة متساوية وأن لا تقوم الإدارة بأي تمييز غير مشروع بينهم و بذلك تتحقق المساواة بين المترشحين، و إضافة إلى المرسوم الرئاسي نجد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العمومية والذي جسد أيضا مبدأ المساواة حيث أن المشرع الجزائري عرف تفويض المرفق العمومي بأنه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام³.

وهذا طبقا لنص المادة 02 من هذا المرسوم التي نصت على: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم بتحويل بعض المهام غير سيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له بهدف الصالح العام"¹.

حيث يمكن للجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، و المسؤول عن المرفق العام التي تدعى بالسلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى بالمفوض له بموجب إتفاقية تفويض²، ويجب أن يتم التفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة و الإستمرارية و التكيف و ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية ودون إخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقة العمومية³، كما أن عملية إبرام إتفاقية التفويض تكون وفقا لإحدى الصيغتين إما بطلب منافسة كأصل عام أو التراضي الذي يمثل الإستثناء طبقا لنص المادة 08 من هذا المرسوم التنفيذي⁴، والطلب على المنافسة هو إجراء يهدف

1- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العمومي، الجريدة الرسمية العدد 45.

2 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

3 - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

4 - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و إنتقادهم والموضوعية في المعايير وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة¹.

المبحث الثاني المرفق العام وعلاقته بمبدأ المساواة

تحتل نظرية المرفق العام مكانة بارزة في القانون الإداري للموظفين العموميين، والعقود الإدارية، والمسؤولية الإدارية، والأشغال العامة، مردها ومرجعها فكرة المرفق العام لذا فان مناه تطبيق قواعد القانون الإداري على نزاع معين ينشأ بين الإدارة والأفراد، هو كون هذا النزاع متعلقا بتنظيم أو سير احد المرافق العامة، وعلى هذا الأساس فان القضاء الإداري هو الذي ينظر في هذا النوع من المنازعات وهكذا أصبح المرفق العام معيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري²

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام.

يعتبر المرفق العام وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية، هدفه الأساسي تلبية الحاجات العامة، وقد كان المرفق العام محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، حتى أن مدرسة المرفق العام في فرنسا عرفت الدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة³. و لا يوجد تعريف دقيق محدد للمرفق العام فهو مفهوم معقد، وقد حاول العديد من الفقهاء تعريفه من بينهم - العميد دوجين - الذي عرفه بأنه: "الأنشطة التي يجب أن تضمن وتضبط وتراقب من طرف الحكومة بسبب طبيعتها والتي يمكن تحقيقها بتدخل كلي من الدولة"⁴ أما هوريو فقد عرف المرفق العام بأنه: "منظمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية والمادية، المالية والقانونية" بينما أعطى الأستاذ أندري دي لوبادار هذا التعريف "المرفق العام هو مجموعة من الأنشطة الهيئات التي

1 - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2 - هاني علي الطهراني، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 م، ص 260

3 ضريفي نادية، تفسير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، ص.

4 نواف كنعان، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006 ص.3.

تستهدف المنفعة العامة . "وإذا أردنا تعريف المرفق العام كما يقول الأستاذ أحمد محيو: "يمكن اعتماد معيارين وهما المعيار العضوي والمعيار المادي"

الفرع الأول: تعريف المرفق العام.

تعد فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في القانون الإداري، بل انه جوهر نشاط الحكومة في أي دولة من الدول يتجسد في تشغيل المرافق العامة.

ولعل ما يؤكد أهمية المرفق العام ، انه يعتبر احد النظريات التي كرسست خصوصية القانون الإداري ن وتم بناء مفردات هذا القانون على أساسها فقد بقي لفترة طويلة ولا يزال المحور الذي تدور عليه نظرية القانون الإداري وتتحدد في نطاقه اختصاص القضاء الإداري للنظر في المنازعات الإدارية¹ وكما تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظرية ومبادئ القانون الإداري، باعتبارها مظهر رئيسي من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد فهي أوسع هذه المظاهر نطاقا وأبعدها مدى. لذلك لم يتردد بعض كبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم للقانون الإداري، بأنه قانون الإدارة العامة، كالفقيه (بونارد bonard)² ويرى الفقيه (جيز jeze)³ أن فكرة المرافق العامة هي الفكرة الأساسية المركزية للقانون الإداري⁴

ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق في البداية إلى تعريف المرفق العام الفرع الأول (وبعدها نتناول عناصر المرفق العام) الفرع الثاني.

يعتبر المرفق العام المظهر الايجابي لنشاط الإدارة وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد، وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة، وتعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري

1 - محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003 م، ص 129

² الفقيه (بونارد bonard)

³ الفقيه (جيز jeze)

4 - هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص ص 260.261

وترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة¹

قد تعددت المذاهب والآراء الرامية إلى تحديد المرفق العام وإلى تعريفه، وما يمكن استنتاجه من مختلف هذه المحاولات مجموعة من العناصر التي تساعد على تعريف المرفق العام من خلال أركانه. وقد مر مفهوم المرفق العام بمراحل عديدة بحيث أن التعريف الذي أعطى له تطور بين مرحلة وأخرى، فلم يتفق الفقهاء على مفهوم واحد ينطلقون منه في تعريفهم للمرفق العام وقد تطور مفهوم المرفق العام وفقاً لكل مرحلة من المراحل.² ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف المرفق العام من حيث المدلول العضوي ثم المدلول الموضوعي ثم المدلول المختلط.

أولاً: التعريف الشكلي للمرفق العام.

يقصد بالمرفق العام وفقاً لمدلوله العضوي بأنه المنظمة، وبذلك فالمرفق هو الهيئة أو المصلحة التي تضطلع بالنشاط الهادف إلى تحقيق النفع العام، أو كل منظمة عامة تنشؤها السلطة العامة وتخضعها لإدارتها أو بالإشراف عليها يقصد إشباع الحاجات العامة أو تحقيق المصلحة العامة أن فكرة المرفق العام قد تطورت، إذا لم تعد مرافق إدارية بحتة ولا يخضع نشاطها كله للقانون العام، كما أن وسائل القانون العام أصبحت تستعمل لمصلحة النشاط الفردي إذا ما تعلق بتحقيق النفع العام، أي أن العنصر الأساسي في فكرة المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشرع إلى أدائها. تقوم بها الحكومة مباشرة أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطة الإدارية المختصة في نطاق القانون العام.³ وفي تعريف آخر للمرفق العام هو تلك المنظمة العامة التي تنشأها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات للجمهور، ومن

1. - ألبرت سرحان، يوسف جميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 م، ص 14.

2. - مازن ليلو ارضي، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، منشورات الأكاديمية العربية، الدفرك، 2008 م، ص

3. - خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ط 1، دار الميسر للنشر والتوزيع، عمان،

هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء ، الأمن ، الدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات انشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور.¹

والمرفق العام أيضا هو منظمة عامة تباشر سلطة واختصاص معين لإشباع حاجة عامة بشكل مضطرد.²

ومن التعريفات التي تركز على الجانب العضوي الشكلي للمرفق العام أيضا هي التي تقرر بان المرفق العام هو منظمة عامة من السلطات والاختصاصات التي تكفل القيام بخدمة معينة تسديها للجمهور على نحو منتظم ومضطرد، فالواضح أن هذا التعريف يركز على المرفق العام وجهاز يرتبط بالإدارة العامة ويتمتع بأساليب السلطة العامة.³

والمرفق العام أيضا هو المنظمة أو الهيئة أو الجهاز الذي يرتبط بالإدارة ارتباطا عضويا، يزاول نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام.⁴

إذن فالمرفق العام هو كل مشروع تنشاه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار أو يعتمد سلطات الإدارة العامة، ويقدم الخدمات العامة ويساهم في صيانة النظام العام وخدمة المصلحة العامة.⁵

ثانيا: التعريف الموضوعي للمرفق العام

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف المرفق العام وفقا لمدلوله الموضوعي وعلى أرسهم الأستاذ لوبادير إلى أن المرفق العام هو النشاط الذي تبشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام مستندا في ذلك إلى م وقف القضاء الإداري الفرنسي.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجازير، 2007، م، ص 307.

² - عصام علي الدبس، القانون الإداري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، م ص 419

³ - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط 4، ج 2، د م ج، الجازير، 2007، م، ص 57

⁴ - محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص 140.

⁵ - خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص ص 26. 27

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن اصطلاح المرفق العام يستعمل للدلالة على نشاط معين تقوم به الإدارة لصالح الأفراد وهذا هو المعنى الذي يجب أن يخص له هذا الاصطلاح.¹ ويعرف المرفق العام أيضا بأنه نشاط عام يستهدف تحقيق أهداف عامة تتمثل في إشباع الحاجات العامة في الدولة.² كما يعرف المرفق العام بأنه النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلي حاجات عامة للمواطنين مثل التعليم العام، الرفاهية الصحية، البريد والمواصلات، بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به.³ وفي تعريف آخر للمرفق العام فهو ذلك النشاط الذي يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة، ومن ثم تخرج من هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة، كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح.⁴

وعليه فلقد أخذ العديد من الفقهاء بالمعيار الموضوعي العام باعتباره ينظر إلى النشاط الذي يهدف إلى تحقيق النفع العام ويقدم خدمة عامة ويلبي حاجة عامة للأفراد.

ثالثا: التعريف المختلط للمرفق العام

يجمع أنصار هذا الاتجاه بين الاتجاهين السابقين العضوي والموضوعي على أساس أن المرفق العام يقوم على مجموعة من العناصر المستمدة ببعضها من الرابطة العضوية بين المشروع والإدارة، وبعضها الآخر مستمد من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع ولا يمكن الاعتماد على أحد هذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام.

فيعرفه بعض الفقهاء من بينهم رولان بان المرفق هو مشروع ذو نفع عام، خاضع للهيئة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف لإشباع حاجات عامة للجمهور، وذلك بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض، ويخضع أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص واستثنائي⁵

1 - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 261، 262

2 - عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 56

3 - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 206

4 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 307

5 - عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 57-58

ولقد عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي المرفق العام طبقاً لمدلوله المختلط بأنه مشروع يعمل بانتظام وباطراد وبإشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين.¹ وبالنسبة للفقهاء الجزائري نجد أن الأستاذ عبد الصمد عبد ربه عرفه على أنه كل نشاط تقوم به الإدارة العامة تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارة تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور وعلى وجه منظم ومضطرد.¹

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام

اعتماداً على التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص الأركان التي يقوم عليها المرفق العام وهي بمثابة العناصر المميزة له عن غيره من الأجهزة والمؤسسات الإدارية العامة والخاصة، وتتمثل هذه الأركان فيما يلي:

أولاً: المرفق العام تنشأه الدولة.

الأصل أن يكون إنشاء المرافق العامة بواسطة الدولة، بحيث يتم عملية إنشائها بواسطة قانون أو بناء على قانون ومن الجدير بالذكر بأنه ليس كل مشروع تنشأه الدولة يعتبر مرفقاً عاماً، إذ أن الدولة كما تملك إنشاء المرافق العامة، تستطيع في ذات الوقت القيام بمشروعات خاصة، ولذا يتعين الرجوع إلى قصد المشرع في كل حالة، فإذا كان النص صريحاً في دلالاته على إرادة الدولة في إنشاء مرفق عام، فلا تكون هناك اذن أية صعوبة في تحديد هوية المشروع، وهل هو مرفق عام أم مشروع خاص إلا أن الأمر يصبح متسماً بالصعوبة، إذا كان النص القانوني يتصف بالغموض وعدم الصراحة، فهنا يتعين التعرف على قصد المشرع بالاستعانة بالقرائن.²

1 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1986م، ص 300

2 سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 301.

وقد ذهب الأستاذ لوبادير في هذا الخصوص إلى أنه إذا تعذر الكشف عن قصد المشرع في هذا الشأن، فإنه يمكن بوجه عام اعتبار المشروعات التي تشنؤها أو تديرها سلطة عامة مرفق عامًا، على أساس افتراض نية الدولة في هذه الحالة.

أما إذا تولى إنشاء أو إدارة هذه المشروعات أشخاص القانون الخاص فيجب لاعتبارها مرافق عامة أن ينص المشرع صراحة على ذلك، أو أن يوجد عنصر غير عادي يخالف الأوضاع المعروفة في القانون الخاص.¹

ويرى محمد علي الخلايلة أن المرفق العام هو مشروع أو هيئة أو منظمة تنظم مجموعة من الإدارات والأقسام المختلفة، ويقوم على إدارتها مجموعة من الموظفين والعمال وتسخر لها مجموعة من الأموال والأدوات والأجهزة، وتخضع لنظام قانوني متكامل يحكم جميع مكوناتها مما يساهم في تحقيق الهدف العام الذي قامت الهيئة أو المنظمة من أجل تحقيقه.

ولما كانت الدولة تنشئ المرافق العامة وتنشئ في ذات الوقت العديد من المشروعات الخاصة و التي تخضع لأحكام المرافق العامة ولقواعد القانون الإداري فإنه يترتب على ذلك أنه ليس كل مشروع تنشئه الدولة يعد بالضرورة مرفقًا عامًا، وأنه لا بد من التمييز في هذا الإطار بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة التي تنشئها الدولة.

ولتحديد ما يعد مرفقًا عامًا من المشروعات التي تنشئها الدولة يجب البحث في كل حالة عن إرادة المشرع و نيته و هل قصد إنشاء مرفق عام أو مشروع خاص، فإذا كانت إرادة المشرع في هذا السياق إرادة صريحة وواضحة فلا يوجد ثمة خلاف في تحديد حقيقة المشروع ما إذا كان مرفقًا عامًا أم لا، و أما إذا لم يفصح المشرع عن إرادته بشكل صريح فيمكن التعرف على هذه الإرادة الضمنية من خلال الاستعانة بمجموعة من القرائن، من بينها أن تتضمن النصوص المنظمة للمرفق ما يؤكد تدخل الإدارة في نشاطه

1 هاني علي الطهراوي، المرجع السابق ص 263، 264

ورقبتها عليه، أو أن تكون الكلمة العليا في تنظيم المشروع وإدارته للسلطة العامة، أو أن يتولى المشروع نشاطا محتكرا يمتنع على الأفراد القيام به.¹

ثانيا: هدف المرفق العام هو تحقيق النفع العام

ان الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام، عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية أو المعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، وذلك في نطاق السياسة العامة المرسومة والمحددة في موثيق ومصادر النظام القانوني الساري المفعول في الدولة، فالمرفق العام يعمل بانتظام واطراد لتوفير الخدمات والسلع والمواد اللازمة لإشباع الحاجة العامة، مثل الخدمات الصحية والتعليمية، خدمات الثقافة والفكر، خدمات البريد والمواصلات، السلع ووسائل التمويل المختلفة وخدمات العدالة والأمن، وكذا خدمات الراحة والترفيه، فبما أن المرفق العام هو وسيلة السلطة الإدارية العامة في تقديم السلع والخدمات اللازمة لإشباع الحاجات العامة بانتظام واطراد، وعلى أفضل وجه، فان هدف تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة هو ركن وعنصر أساسي من أركان وعناصر المرفق العام، وبالتالي فان فكرة النفع العام والمصلحة العامة هي فكرة مرنة ومطاطة وحساسة متعلقة مع طبيعة البيئة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والحضارية السائدة في المجتمع والدولة، وان الوثائق الإيديولوجية والسياسية ومصادر النظام القانوني في الدولة هي التي تحدد حدود ملامح المصلحة العامة في الدولة.²

ومما يضفي على المشروع صفة المرفق العام أن يستهدف النفع العام أي أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة، سواء كانت هذه الحاجات والخدمات مادية كتوفير المياه والكهرباء ووسائل المواصلات العامة، والخدمات الهاتفية، أو كانت معنوية كتوفير الأمن بعنصره الداخلي والخارجي للأفراد، والتعليم بمراحله المختلفة.³

1 - محمد الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط 1، دار الثقافة للنشر، والتوزيع عمان، 2015، م، ص235.

2 - عمار عوابدي القانون الإداري المرجع السابق ص 69

3 هاني علي الطهراوي المرجع السابق ص264

وعليه فإنه إذا فقد المشروع هذه الصفة لم يعد مرفقا عاما، ولو كانت الدولة هي التي قامت بإنشائه وتتولى إدارته، لهذا يجب أن لا يكون الهدف الأساسي للمشروع تحقيق ربح وهذه النتيجة طبيعية لاشتراط النفع العام في كل مرفق، ومع ذلك فإن التطور الحديث للقانون الإداري، يعترف بصفة المرفق العام (المرافق الصناعية والتجارية التي تنشئها الدولة) مع أنها تعمل على تحقيق الربح، وسبب ذلك أن الغرض الرئيسي لهذه المرفق لا يستهدف جني الأرباح، بل تحقيق المنفعة العامة أسوة بكل المرافق العامة الأخرى ، وما الربح الذي يتحقق إلا اثر من الآثار المترتبة على نوعية هذه المرفق باعتبارها تقوم بأعمال صناعية أو تجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن عنصر النفع العام لا يتعارض مع أداء الخدمة لقاء مقابل معين فقد تفرض الدولة رسوما معينة على الأفراد مقابلة للخدمات التي تؤديها بعض المرافق العامة كالرسوم الجامعية، الرسوم القضائية، وأية ذلك انه ليس من مستلزمات النفع العام للمرفق أن تكون الخدمة التي يؤديها للجمهور مجانية، لان هذه الرسوم لا تفرض بقصد تحقيق الربح أصلا وان كانت تحقق الربح فعلا وانما يكون الغرض منها إما تنظيم انتفاع الأفراد بخدمات هذه المرافق، أو المشاركة في جزء من تكاليفها لتخفيف الأعباء على ميزانية الدولة ولا يشترط في تحقق صفة النفع العام للمرافق العامة، أن يعم هذا النفع على كافة الأفراد في الدولة، بل يمكن أن يقتصر هذا العنصر على سكان مدينة أو إقليم معين، وقد يقتصر على طائفة معينة من الأفراد كالمحامين أو الأطباء أو القضاة، ولا يحد ذلك من صفة النفع العام كعنصر من عناصر المرفق العام.¹

ثالثا: خضوع المرفق العام للسلطة العامة

يشترط لصفة المرفق العام لمشروع ما، وجود ارتباط بين هذا المشروع والسلطة الإدارية بمعنى أن يكون للحكومة الكلمة العليا في إنشاء المشروع وإدارته وتنظيمه وإلغائه، فليس كل مشروع يؤدي خدمة عامة هو مرفق عام، فهناك مشروعات خاصة تحقق كما ذكرنا نفعا عاما ومع ذلك لا تعتبر مرافق عامة،

1 هاني الطهراوي، المرجع السابق. ص 264.265

وإنما تبقى مشروعات خاصة ذات نفع عام كالمدارس الخاصة والجامعات الخاصة والمستشفيات الخيرية، لأنها ليست مرتبطة بالسلطة الحاكمة في الدولة.

ووفقاً لهذا النهج نجد أن كل مرفق عام يرتبط بأحد الأشخاص الإدارية، فالمرافق القومية تتبع عادة للحكومة المركزية والمرافق المحلية تتبع للمجالس المحلية أو الهيئات الحكومية الإقليمية كالمحافظات، ويبقى هذا الارتباط بين المرافق العامة والدولة قائماً حتى ولو كان المرفق العام متمتعاً بالشخصية المعنوية (كالمؤسسات العامة)، إذ تبقى الحكومة مسؤولة عن أداء هذه المرفق أمام البرلمان وأمام الرأي العام، ويبقى لها حق الوصاية الإدارية "على المرفق لضمان حسن أداء الخدمات للجمهور".¹

ومن الأهمية أن نشير هنا إلى أن خضوع المرفق العام للسلطة العامة بهذا المعنى يتميز ويختلف عن مسألة استعمال وسائل وامتيازات السلطة العامة من طرف المرفق العام وإن المسألتين غير متلازمتين دائماً وفي جميع الأحوال، فقد نكون بصدد مرفق عام وتتبع في إدارته أساليب القانون الخاص، كما هو الحال بالنسبة للعديد من المرافق الاقتصادية والصناعية والتجارية، وقد نكون بالمقابل بصدد مشروع خاص ومع ذلك يتمتع هذا المشروع ببعض امتيازات السلطة العامة وامتيازاتها تقديراً من المشروع، لما يحققه هذا المشروع من نفع عام للجمهور، (المشروعات الخاصة ذات النفع العام)، ولذلك لا تعتبر مسألة استعمال وسائل وامتيازات السلطة العامة مندجة حتماً بالضرورة في عنصر الخضوع للسلطة العامة وإن كان تقتن به معظم الأحوال.²

رابعاً: خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص للمرفق العام

لكي يأخذ المشروع صفة المرفق العام لا يكفي توفر العناصر الثلاثة السابقة، بل لابد من خضوعه إلى نظام قانوني يختلف عن النظام الذي تخضع له مشروعات القطاع الخاص ويتمثل في خضوعها لأحكام القانون الإداري ولو في جانب من نشاط المرفق، والسبب في ذلك يرجع إلى ضرورة منح المرافق العامة امتيازات القانون العام لتمكينها من تأدية الخدمات وضمان استمراريتها، ودون هذه الامتيازات قد يعجز

1 محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 237 .

2 محمد علي الخلايلة، المرجع نفسه، ص 238 .

هذه المرافق عن القيام بواجباتها، مثل حق استخدام إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة حسب قانون الامتلاك وكذلك حقها في اللجوء إلى قانون تحصيل الأموال العامة لتحصيل حقوقها لدى الأفراد.

ولقد انقسم الفقه حول هذا العنصر من عناصر المرفق العام، حيث يرى جانب من الفقه أن خضوع المشروع للقانون الإداري هو ركن من أركان المرفق العام، إذ يرى الفقيه chenot أن المرفق العام يعني نظاماً قانونياً، فهو مجموعة وسائل وامتيازات استثنائية على القانون المشترك العام وهو أرى الفقيه debbash أيضاً الذي يرى أنه، لأن القانون الإداري هو القانون الواجب التطبيق يكون هناك مرفقاً عاماً.¹

ويؤيد الفقيه الطماوي هذا الرأي بقوله كل مرفق عام يخضع لقدر معين من القواعد القانونية التي تحكم سيره، فالمرافق العامة ليست كلها على نمط، كما أنها لا تدار بنفس الطريقة ولكن تجمع بينها بعض القواعد القانونية تطبق عليها جميعاً مهما كان شكلها وطريقة إدارتها.

ويرى جانب آخر من الفقه أن الخضوع للنظام القانوني ليس ضرورياً ولازماً لاعتبار نشاط معين مرفقاً عاماً، لذا قيل لا يمكن التسليم وقبول وجهة نظر أنصار هذا التعريف فلا يجوز اللجوء إلى فكرة النظام الإداري الخاص إلا كقرينة تطبق على المرفق العامة.

ويرى الدكتور محمود حافظ بأن خضوع المشروع للنظام الإداري ليس ركناً في المرفق العام بقوله فهو يتعارض مع المنطق ويتضمن مصادرة على المطلوب على الرغم من دفاع أنصاره لأن خضوع المشروع للنظام الإداري ليس إلا نتيجة لاعتباره مرفقاً عاماً، لا ركناً أو شرطاً لقيام المرفق العام، ورغم ذلك فإن أنصار هذا الرأي لا يستبعدون تماماً فكرة النظام القانوني الذي يحكم المرفق العام باعتباره نتيجة لثبوت صفة المرفق العام وليس ركناً فيه.²

¹ - مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مبادئ القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الكتاب الأول، ط 1، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، م، ص 325

² مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع نفسه، ص 326.

الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة.

كانت الدولة فيما مضى تحدث المرافق العامة دون نعتها بأية صفة، غير انه بعد أن اقتضت الدولة النشاطات الفردية الاجتماعية والاقتصادية تنوعت المرافق العامة واختلف نظامها القانوني وفقا لاجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، وأصبحت تنوع بالنظر إلى طبيعة نشاطها إلى مرافق عامة إدارية واقتصادية واجتماعية وثقافية، وبالنظر لنطاقها الإقليمي إلى مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية، وبالنظر لسلطة الإدارة في إنشائها وإغائها إلى مرافق عامة اختيارية ومرافق عامة إجبارية وبالنظر لما تتمتع به من شخصية معنوية إلى مرافق عامة ذات شخصية معنوية ومرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية¹ و يمكن تصنيفها كالآتي :

أولاً: المرفق العامة الإدارية

هي المرافق التي يقوم عليها كيان الدولة والتي توصف بالمرافق الأساسية التقليدية، وهي الأمن، الدفاع، القضاء، الصحة، التعليم وغيرها فبقاء الدولة و استمراريتها مرتبط بحماية أمنها الداخلي والخارجي، وكذلك إرساء العدالة بين أفراد المجتمع فلا غنى للدولة الحديثة عن وجود هذه المرافق ونظار لأهمية الخدمات التي تؤديها هذه المرافق للمجتمع لارتباطها بحاجته الأساسية، فان الدولة تتولى مباشرة إدارة هذه المرافق وذلك بإنشاء وزارة تقوم بإدارتها يكون العاملون فيها موظفين عموميين، وأموالها عامة وتخضع لأحكام القانون الإداري، حيث تتمتع باستعمال كافة الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة مثل إصدار القوانين الإدارية، وإبرام العقود الإدارية، وحقها في نزع ملكية العقارات من اجل النفع العام، كما تخضع تصرفاتها لرقابة القضاء الإداري.²

وفي تعريف آخر للمرافق العامة الإدارية فهي تلك المرافق التي تعبر عن جوهر وظيفة الدولة، ومظهر جوهري لسيادتها تماماً مثل وظيفة الضبط الإداري، ويؤكد ذلك معرفة أهم أمثلتها مثل مرفق الدفاع الوطني،

1 - عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرافق العامة (دراسة مقارنة، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، م، ص 132 .

2 - مصلح ممدوح الص اريزة، المرجع السابق، ص ص 329.330

مرفق الشرطة، مرفق القضاء، ومرافق التعليم بأنواعها سواء مدارس ومعاهد الدولة للتعليم قبل الجامعي أو الجامعات الحكومية، ومرفق الصحة بما يتبعه من مستشفيات عامة حكومية.¹

ولقد عرف عمار عوابدي المرافق العامة الإدارية بأنها تلك المرافق التي تزاوّل نشاط إداريا بحثا يدخل في صميم الوظيفة الإدارية هذا النشاط الإداري الذي يختلف اختلافا جذريا وجوهريا في طبيعته عن النشاط الخاص للأفراد الأمر الذي يستوجب ويحتّم خضوع هذه المرافق العامة الإدارية لنظام قانوني مخصوص واستثنائي هو نظام القانون الإداري الذي يختلف في قواعده عن قواعد القانون الخاص اختلافا كبيرا. والمرافق العامة الإدارية هي فئة المرافق العامة التقليدية التي قامت على أساسها نظرية القانون الإداري في مفهومها الخاص الضيق، ومن أمثلة المرافق العامة الإدارية مرفق الصحة العامة، مرفق التعليم مرفق العدالة، ومرفق الدفاع.²

ويتضح من هذه الأمثلة للمرافق العامة الإدارية أن هذه المرافق ذات أهمية حيوية في بناء الدولة وتمثل خدمات جوهرية للمواطنين وبدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها، ولذلك فإن تلك المرافق العامة الإدارية تتولاها كل الدول عن طريق أجهزتها الإدارية أو عن طريق الإدارة العامة، أي كانت إيديولوجيتها وفلسفتها السياسية.³

ثانيا: المرافق العامة الاقتصادية.

وهي المرافق التي تخصص موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد ونظرا لطبيعة نشاط هذه المرافق فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص في حدود كبيرة دون أن يمنع ذلك من خضوعها لأحكام القانون العام باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة.⁴ والمرافق العامة الاقتصادية هي تلك المشروعات

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018 م، ص 262

2 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 63.62

3 - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 262

4 محمد مطلق جمال الذنبيات، المرجع السابق، ص 144

التي تمارس نشاطا تجاريا او صناعيا مماثلا للنشاط الذي يباشره الأفراد والهيئات الخاصة، ويتميز هذا النوع من المرافق بخضوعه لأحكام القانون العام والقانون الخاص معا¹.

ثالثا: المرافق العامة الاجتماعية.

وهي المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج بين قواعد القانون العام والخاص، كما تمثل منازعاتها أمام القضاء الإطار الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات المرافق الاجتماعية المكلفة بتقديم المساعدات العامة منازعات إدارية، غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الاجتماعي وبروز فكرة الإقساط التي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق، جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان من أن يتولى الفصل في منازعات هذا النوع من المرافق وامتداد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني الجزائري حيث انه ورجوعا للقانون رقم 08-02 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي تجدد المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية².

رابعا: المرافق العامة المهنية

تعرف المرافق العامة المهنية بأنها عبارة عن منظمات أو هيئات أو مجالس تتولى إدارة الشؤون المهنية وتمتع هذه المنظمات أو الهيئات أو المجالس ببعض امتيازات السلطة العامة وتستهدف هذه الهيئات أو المنظمات أو المجالس التنظيم الداخلي لشؤون معينة مثل المنظمات المدنية، نقابات المهن المختلفة، وتخضع هذه المرافق مثلها مثل المرافق الاقتصادية إلى نظام قانوني واختصاص قضائي مزدوج³.

1 - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 268

2 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، ج 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، م، ص 448

3 - عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 423.424

والمرفق المهنية أيضا هي تلك المرفق التي تخصص في الإشراف على مهنة معينة، ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة ويعهد بإدارتها إلى أعضاء منتخبين من أبناء هذه المهنة، ويلزم كل من يمارسها بالانضمام إليها مثل المرفق النقابية أو المهنية.

المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة داخل المرفق العام

باعتبار أن مبدأ المساواة أمام المرفق العمومية وجد لتحقيق العدالة الاجتماعية وإنصاف كافة المواطنين المتقدمين للانتفاع من خدمات المرفق العامة وضمان حسن سيره، فإننا نجد مبدأ المساواة أمام المرفق العامة له من تطبيقات متنوعة إذ تظهر أهم تطبيقاته في تلك الخدمات التي ينتفع منها المرتفقين، وتولي الوظائف العامة للدولة، إلى جانب التزام المرفق العام بالحياد، ولذلك سنعالج ونتطرق إلى أهم المظاهر ونتائج تطبيق هذا المبدأ أمام المرفق العمومية في فرعين نعالج فيهما مظاهر تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرفق العمومية وضمانات حماية مبدأ المساواة أمام المرفق العمومية.

حيث يعتبر كمبدأ أساسي يقوم عليه النظام السياسي الجزائري وهو من المبادئ الهامة التي تستمر وتسير عليها المرفق العامة، فتتنوع مظاهره التي يتساوى فيها جميع المنتفعين دون تمييز بينهم والتي تم النص عليها في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، ومن أهم مظاهر تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرفق العمومية فإنها تظهر ما يلي:

الفرع الأول: المساواة في المعاملة.

مبدأ المساواة في الانتفاع من المرفق العامة يقتضي بأن يكون لجميع الأفراد الحق في الحصول على الخدمات العامة على قدم المساواة مادامت الشروط التي يطلبها القانون متوفرة فيهم وما داموا يؤدون الرسوم المقررة، فلا يجوز حرمان فئات معينة من الالتحاق ببعض المعاهد، كما لا يجوز قصر المدارس والكتليات على أبناء طبقة معينة أو تمييزهم على غيرهم من أبناء الطبقات الأخرى¹، وأن أي قانون يخرق الحق في

1 - م اربط دليلا، مرجع سابق، ص 21.

المساواة أمام المرافق العمومية يقرر تمييزاً بين المنتفعين بخدمات المرفق العام وهو قانون غير دستوري، وينطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة في الدولة¹، حيث تنص المادة 35 من التعديل الدستوري على ما يلي:

"تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية"²، ومن بين أهم مظاهر الانتفاع من خدمات المرافق العمومية نذكر منها: المساواة في التعليم والتكوين، الحق في الرعاية الصحية³.

الفرع الثاني: المساواة في الولوج الى الوظيفة.

يخضع التعيين في الوظيفة العمومية لمبدأ أساسي وجوهري تقوم عليه وتستند إليه دولة القانون، وهو مبدأ مساواة الأفراد أمام تولي الوظائف العامة، ويحظى هذا المبدأ الأساسي بأهمية خاصة لما يحققه من عدالة ومساواة بين الموظفين، لهذا نجد النصوص الدستورية تنص صراحة مما يجب احترامه نصاً وروحاً⁴. فمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة أقره المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 67 من التعديل لسنة 2020 التي أكدت على أنه: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

ويعني ذلك أن كل أفراد المجتمع متساوون في الالتحاق بالوظائف العامة متى توفرت فيهم الشروط القانونية دون أي تمييز⁵، وفي نفس الإطار جاء الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية مكرساً هذا المبدأ في مادته 74 معبرة بقولها: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة"⁶، ولالتهاق

1 - خلاف صليحة، مرجع سابق، ص 21.

2 - المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

3 - المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

4 - علي خطار الشطناوي، مرجع سابق، ص 434.

5 - المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

6 - المادة 74 من الأمر رقم 06-03.

بالوظيفة العمومية لا بد من شروط عامة يجب توافرها في جميع المترشحين من جهة، ومن جهة أخرى التقيد بالإجراءات وكيفيات التوظيف التي تقوم أساسا على نظام المسابقات المبنية على الشهادات والاختبارات¹ و إذا كان مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة يجد أساسه في الدستور، فإن الدساتير المتعاقبة للجمهورية الجزائرية تضمنت نصوص صريحة تؤكد على مبدأ المساواة بين الجنسين في الوظائف العامة (المرأة والرجل)، و إن الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري الأخير هو المادة 68 التي نصت على ما يلي: " تعمل الدولة على ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق الشغل ".

الفرع الثالث: الاستثناءات

يجب على جهة الإدارة القائمة على المرفق أن تطبق مبدأ المساواة بين المنتفعين فعلا بخدمات المرفق في الحقوق والأعباء التي تقابل هذه الحقوق طبقا لما يحدده النظام القانوني للمرفق، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تميز بين المنتفعين في الحقوق فتعطي للبعض حقوق أقل من باقي المنتفعين طالما كان الجميع في نفس المركز القانوني الواحد والمتماثل كأن تعطي خدمة متميزة ذات جودة أعلى للبعض على خلاف الآخرين²، إلا أنه يجوز للإدارة أن تميز بين المنتفعين إذا اقتضت المصلحة العامة ويعد ذلك التمييز غير مشروع³.

وبالتالي فإن هناك استثناءات ترد على مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية قد تكون بسبب القانون أو يكون التمييز بسبب المزايا (التمييز بسبب الغرض من الاستعمال، بسبب المكان، بسبب نوع الخدمة)

أولا: نظام الوظائف المحجوزة.

وهي طريقة استثنائية للالتحاق بالوظائف العامة، بحيث تحجز بعض الوظائف لفئة معينة من الأفراد كالمعوقين والمعطوبين بسبب الحروب وقدماء المجاهدين والمناضلين والمساجين... الخ، فتوظيفهم يتم على

1 - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، عناية، ص 222.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 292.

3 - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 442.

أساس اعتبارات إنسانية¹، وظهر هذا النوع من الوظائف في الجزائر غداة الاستقلال حيث صدرت نصوص لتنظيم أوضاع المجاهدين والمعتقلين والمناضلين تؤمن حياتهم الاجتماعية وتخفف من الشروط المتطلبة لتقلد الوظائف العامة² حيث نصت المادة 27 من الأمر 66-133 المتعلق بالوظيفة العمومية على جواز مخالفة شروط التعيين إذا كان ذلك لفائدة أعضاء جيش التحرير الوطني³، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم رقم 66-146 الذي أوضح طرق وكيفيات التوظيف الخاصة بهذه الفئة مع الاحتفاظ بالمسابقة كطريقة للتعيين في الوظائف المحجوزة، غير أن الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية جاء خاليا من أية إشارة إلى هذا النوع من الوظائف⁴.

حيث أن المادة 38 من القانون رقم 99-07 المتعلق بالشهيد والمجاهد نصت على أن "يحظى المجاهدين والأرامل وأولاد الشهداء بالأولوية في التكوين والتشغيل والترقية"⁵،

ثانيا: فئة المعوقين

إضافة إلى صدور مرسوم رقم 82-180 المؤرخ في 15 ماي 1989 المتعلق بتشغيل المعوقين و إعادة تأهيلهم الذي أكد على وجوب تخصيص قسط من مناصب العمل التي يحتمل أن يشغلها الأشخاص المعوقين وذلك من مخططات التوظيف السنوية والمتعددة السنوات التي تعهد بها الهيئة المستخدمة و إعداد تبعا لذلك قوائم بمناصب العمل الواجب تخصيصها على سبيل الأولوية للمعوقين البدنيين بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالعمل والصحة وقطاع النشاط المهني، وهو ما أكدت عليه المادة 27 من القانون رقم 02-09 المتعلق بحماية العمل للمعوقين، فالمرشح ضمن لهم وظائف تتناسب مؤهلاتهم، وتحديد هذه

1 - محمد فريدي، الحق في تولي الوظائف العامة تولية المأرة القضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2011-2012، ص 49.

2 - لعقابي سميحة المساواة في تقلد الوظائف العامة في التشريع الجزائري - مذكرة لنيل شهادة الماجستير - جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي 2009. ص 39.

3 - المادة 27 من الأمر رقم 66-133.

4 - لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 39.

5 - المادة 38 من القانون رقم 99-07، المؤرخ في 05 أبريل 1999، المتعلق بالشهيد المجاهد، الجريدة الرسمية العدد 25.

الوظائف على سبيل الحصر ليكون التنافس فيها مقصورا عليهم دون غيرهم¹، وفي نفس الإطار فإن مبدأ المساواة يمنح لفئة المعاقين حق الانتفاع من خدمات مرفق النقل بصفة مجانية أو بدفع رسوم منخفضة، وهو ما تم تأكيده في المرسوم التنفيذي رقم 06-144 الذي يحدد كيفية استفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل والتخفيض في تسعيراته بالجزائر، حيث جاءت كل مواده تنص على استفادة المعوقين من مجانية النقل ومن بين مواده نذكر نص المادة 02 التي أكدت على أنه : " يستفيد الأشخاص المعوقين سمعيا وذهنيا وحركيا وبصريا والأشخاص ذوو العاهات والمرضى بداء العضال، والمصابون بمرض مزمن ومعجز من مجانية النقل الحضري أو التخفيض نسبة 50% من تسعيرات النقل بالسكة الحديدية والنقل البري والجوي الداخلي"²، هذا وعدا مواد أخرى أكدت على هذه الفكرة، إضافة إلى ذلك تتكفل ميزانية تسير الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني بالنفقات المترتبة على تنفيذ المجانية والتخفيضات الممنوحة تطبيقا لأحكام هذا المرسوم، وتدفع المبالغ المستحقة للناقلين طبقا للإجراءات المعمول بها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما وهذا ما تم تكريسه في المادة 10 من هذا المرسوم³.

ثالثا: نظام الوظائف العليا.

إلى جانب الوظائف المحجوزة هناك نظام الوظائف العليا، حيث يعد هذا النظام استثناء على مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية بموجب القانون، حيث أن الوظائف العليا هي تلك الوظائف التي توجد بين الوظائف الإدارية والسياسية، وهي تتطلب مؤهلات علمية لما تنطوي عليه من مسؤوليات وأعباء، وعليه يعد التعيين المباشر في هذه الوظائف خروجاً على مبدأ المساواة وترجع الحكمة من تقرير هذا الاستثناء إلى أن هذه الوظائف هي أقرب إلى الوظائف السياسية منها إلى الوظائف الإدارية، مما يقضي إخضاع أمر التعيين فيها إلى السلطة التقديرية للحكومة كونها تقوم أساساً على الثقة في الأشخاص المترشحين لشغلها

1 - لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 40.

2 - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-144، المؤرخ في 26 أفريل 2006 المتعلق بتحديد كيفية استفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل والتخفيض في تسعيراته، الجريدة الرسمية العدد 48.

3 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-144.

مثال: وظيفة الكاتب العام للحكومة، الأمين العام للخزينة، الكتاب العامون للوزارات، المراقب المالي للدولة... الخ¹، وقد نصت المادة 15 من الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية على أنه " تنشأ وظائف عليا للدولة في إطار تنظيم المؤسسات والإدارات العمومية.

تتمثل الوظيفة العليا للدولة في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة المباشرة في تصور وإعداد تنفيذ سياستها العمومية"²، وقد حددت المادة 16 من نفس الأمر طريقة التعيين إذ نصت على " يعود التعيين للوظائف العليا للدولة بالسلطة التقديرية المؤهلة "وعليه فقد ترك التعيين في هذه الوظائف إلى السلطة التقديرية للجهة الإدارية التي قد ينتج عنه انحراف على مبدأ المساواة ولكنه مبرر باعتبارات تمليها السلطة العامة³، إضافة لذلك فإنه يشترط في هذا النوع من الوظائف الجنسية الجزائرية دون سواها وهذا طبقا لنص المادة 01 من قانون رقم 17-01 الذي يحدد قائمة المسؤوليات العليا والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها الجنسية الجزائرية حيث نصت على " يهدف هذا القانون إلى تحديد قائمة المسؤوليات العليا للدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها الجنسية الجزائرية دون سواها تطبيقا لأحكام المادة 63 من الدستور"⁴، كما يتعين على كل شخص مدعو لتولي مسؤوليات عليا في الدولة أو وظيفة سياسية منصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون تقديم تصريح شرقي يشهد بموجبه تمتعه بالجنسية الجزائرية دون سواها كما يودع التصريح الشرقي لدى الرئيس الأول للمحكمة العليا طبقا لنص المادة 03 من هذا القانون⁵.

1 - بوعكاز يسرى، تطور نظام الوظيفة العمومية في مجال التوظيف في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مدرسة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات، الأغواط، 2015-2016، ص 28.

2 - المادة 15 من الأمر رقم 06 - المؤرخة في 16 جويلية 2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية. الجريدة الرسمية العدد 46.

3 - المادة 16 من الأمر رقم 06-03.

4 - المادة 01 من القانون رقم 17-01، المتعلق بتحديد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط في توليها الجنسية الجزائرية دون سواها، المؤرخ في 10 جانفي 2017، الجريدة الرسمية العدد 02.

5 - المادة 03 من القانون رقم 17-01.

رابعاً: التمييز بين المنتفعين بسبب المزايا.

تميز الإدارة بين المنتفعين بخدمات المرافق العمومية إذا اختلفت ظروف المكان أو نوع الخدمة التي يقدمها المرفق أو الغرض الذي تخصص له المنفعة العامة...

أ. تستطيع الإدارة أن تشترط شروط أشد في حالة اختلاف المكان كالتمييز بين سكان المدينة وسكان الضواحي البعيدة في شروط أداء الخدمة، فتشترط بدفع مبلغ أو رسم مالي أعلى للخدمة لسكان الضواحي من الرسم الذي يدفعه سكان المدينة نظراً أن توصيل الخدمة للضواحي أكثر تكلفة للإدارة وتحتاج إلى مجهودات أكبر¹.

ب. تستطيع إدارة المرفق أن تميز بين المنتفعين في نوع وجودة الخدمة المقدمة على أساس اختلاف السعر أو الرسم المالي لمستويات هذه الخدمة كاشتراط دفع سعر أو رسم أعلى لراكبي الدرجة الأولى على سعر راكبي الدرجة الثانية وذلك في مرفق النقل بالسيارات العامة أو السكك الحديدية ومثال ذلك أيضاً سعر خطابات البريد المسجلة أو السريع أعلى من البريد العادي²، وعلى هذا الأساس يمكن للإدارة أن تميز بين فئات المنتفعين بالمرفق كما لا يعد انتهاكاً لمبدأ المساواة نظراً لتنوع مستوى ودرجة الخدمة المطلوبة ونوعيتها³.

ج. تستطيع جهات الإدارة القائمة على المرفق أن تميز بين فئات المنتفعين على أساس اختلاف الغرض من الاستعمال وكمثال على ذلك أن يكون سعر استهلاك في المصانع والمعامل أعلى من سعر الاستخدام المنزلي، ونفس الشيء يمكن أن ينطبق على استخدام مرفق توريد الغاز، وكأن يكون سعر المياه في الحمامات والمحطات لغسل السيارات والشاحنات... الخ أعلى من الاستخدام المنزلي⁴.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 298.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع، ص 299.

3 - صديقي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 18.

4 - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 299.

وبالتالي فإن الغرض من الاستعمال متعدد مجالاته وحسب الهدف الذي تسعى إليه، فالهدف الذي تسعى إليه المصانع من استخدام الكهرباء هو تحقيق الأرباح أما المنازل هو إشباع حاجات المواطنين بمعنى تحقيق المصلحة العامة¹.

1 - صديقي عبد الزراق، المرجع السابق، ص 19.

الفصل الثاني:

دور مجلس الدولة في تكريس

مبدأ المساواة

الفصل الثاني: دور القضاء الإداري في تكريس مبدأ المساواة

يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الإداري مقابل "المحكمة العليا suprême" cour" في النظام القضائي العادي باعتباره مستشار للسلطة الإدارية المركزية إلى جانب دوره الرئيسي كمحكمة إدارية عليا مع ضرورة احترام السلطات وصلاحيات الهيئات العليا الأخرى، مثل المجلس الدستوري الذي ألغي سابقا التي يتمتع إلى جانب الرقابة الدستورية على القوانين والاتفاقيات والتنظيمات بالفصل خاصة المنازعات الانتخابية الرئاسية والتشريعية. يجد نظام القانوني لمجلس الدولة قواعدها وأسسها العامة في مصادر متنوعة في كل من: الدستور والقوانين والتنظيمات والنظام الداخلي. تم تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لنشاط الهيئة القضائية الإدارية بموجب المادة 152 من الدستور التي كرست نظام الازدواجية القضائية في الجزائر. ويندرج هذا التأسيس في السياق الإصلاحات المنتهجة من طرف السلطات العمومية، والتي جعلت بالمساءلة إرساء أركان دولة القانون هذا أساسيا وخول المؤسس الدستوري مهمته رقابه نشاط الإدارة إلى مجلس الدولة على رأس هرم الهيئات القضائية الإدارية، وإلى جانب هذه المهمة فقد أسندت المادة 119 من الدستور وكذا المادة 04 من القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 1998/05/30 إلى مجلس الدولة مهمة أخرى تتمثل في إبداء رأيه للحكومة حول جميع مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد منحه مكانة خاصة في النظام المؤسسي وجعل منه هيئة من نوع خاص فالنظام القضائي الجزائري تساهم في حماية الحقوق والحريات وفي إثراء المنظومة القانونية تدعيما لأسس دولة القانون. وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: آليات رقابة القضاء الإداري على احترام المساواة

تُعَدُّ الرقابة القضائية التي يمارسها مجلس الدولة في الجزائر إحدى أهم الضمانات القانونية لحماية مبدأ المساواة أمام المرفق العام، باعتباره مبدأً دستورياً يكرّس حياد الإدارة ويضمن عدم التمييز بين المتفاعلين من الخدمات العمومية. وفي هذا السياق، لا تقتصر وظيفة مجلس الدولة على الفصل في المنازعات الإدارية فحسب، بل تمتد لتشمل مراقبة مدى احترام الإدارة للقواعد القانونية أثناء اتخاذ قراراتها، بما يحقق التوازن بين السلطة العامة وحقوق الأفراد.

وتتجلى آليات هذه الرقابة أساساً من خلال دعوى الإلغاء التي تُعد وسيلة رقابية مشروعية تهدف إلى إبطال القرارات الإدارية غير المشروعة، ولا سيما تلك التي تمس مبدأ المساواة أو تنطوي على تمييز غير مبرر بين المواطنين. كما تتعزز هذه الحماية عبر دعوى التعويض التي تمثل مظهراً من مظاهر القضاء الكامل، إذ تسمح بجبر الأضرار الناتجة عن النشاط الإداري غير المشروع أو الضار، بما يضمن إعادة التوازن القانوني للأفراد المتضررين.

وعليه، يهدف هذا المبحث إلى إبراز أهم الوسائل القضائية التي يعتمدها مجلس الدولة في تكريس مبدأ المساواة، من خلال تحليل دعوى الإلغاء ودعوى التعويض باعتبارهما أداتين محوريّتين في حماية الحقوق والحريات داخل المرافق العامة، وترسيخ دولة القانون القائمة على المشروعية والعدالة الإدارية.

المطلب الأول دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المساواة

نتطرق لمفهوم دعوى الإلغاء من خلال تبيان تعريفها في الفرع الأول، ثم خصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

تُعَدّ دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية في مجال المنازعات الإدارية، إذ تمثل وسيلة قانونية فعّالة لرقابة مشروعية القرارات الإدارية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. وتمكّن هذه الدعوى القاضي الإداري من فحص مدى مطابقة القرار الإداري للقانون وإلغائه إذا ثبتت مخالفته لمبدأ المشروعية. كما تُسهم في تكريس دولة القانون وضمان احترام الإدارة لمبدأ المساواة وعدم التمييز في ممارسة نشاطها.

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء

يُعَدّ القرار الإداري من أهم وأخطر الوسائل القانونية التي تملكها الإدارة عند مباشرتها لوظيفتها الإدارية، ومظهراً من أهم وأخطر مظاهر امتيازات السلطة العامة المخوّلة لها قانوناً في سبيل خدمة المرفق العام، لما تُنشئه من حقوق وما تفرضه من التزامات اتجاه المخاطبين بها. وعلى هذا الأساس تُعتبر دعوى الإلغاء وسيلة قانونية كرسها المشرع الجزائري لحماية الحقوق والحريات العامة في مواجهة الإدارة¹.

تجد دعوى الإلغاء أساسها الدستوري في المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي تنص على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية." أما أساسها التشريعي فيجد مصدره في المادة 09 من القانون العضوي رقم 98/01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والمواد 801 و 901 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

وفي غياب تعريف قانوني صريح لدعوى الإلغاء، عمد الفقه والقضاء إلى مهمة تعريفها. ومن بين التعريفات الفقهية نجد تعريف الفقيه أندري دلوبادير (A. Delaubadère) الذي عرّفها بأنها :

¹ قرينعي جميلة، "دعوى الإلغاء والقرارات الإدارية دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، العدد 10، الجزائر، جوان 2018، ص 703.

² المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98

"الدعوى التي يُثير فيها المدعي مسألة الشرعية وتوجّهه ضد القرار الإداري . "وعرّفها الفقيه شارل ديباش (C. Debbash) بأنها: "الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي إبطال قرار إداري لعدم المشروعية."

أما الفقه المصري، فمن بين التعريفات نجد تعريف العميد سليمان محمد الطماوي، والذي عرّفها بأنها: "تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون." وفيما يخص الفقه الجزائري، نجد تعريف الأستاذ عمار عوابدي الذي عرّفها بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يُحرّكها ويرفعها ذوو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها، وذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة."

ومن بين التعريفات القضائية، نجد تعريف المحكمة الإدارية العليا بمصر التي عرّفها على النحو الآتي : "تتعلق دعوى الإلغاء بإلغاء القرارات النهائية للسلطات الإدارية...موضوعها هو شرعية القرار الإداري، وهذه الدعاوى يقتصر فيها دور القضاء الإداري على رقابة مشروعية القرارات الإدارية النهائية محل تلك الدعاوى فلا يحل نفسه محل جهة الإدارة المختصة في إصدار القرار الصحيح قانوناً، وإنما يكتفي بالحكم بإلغاء ما تبين له من عدم مشروعيته من تلك القرارات¹."

أما من جانبنا، فيمكن تعريف دعوى الإلغاء بأنها: دعوى قضائية موضوعية عينية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع.

من خلال التعاريف السابقة، يتبين لنا أن كلاً من الفقه والقضاء اتفقوا على أن محل دعوى الإلغاء هو القرار الإداري غير المشروع، وأن سلطات القاضي الإداري محدودة فيها، حيث تنحصر في إلغاء القرار الإداري غير المشروع².

¹ بوضياف عمار، الوسيط في القضاء الإلغاء دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر ، ط1، 2011، ص60.

² الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري الكتاب الأول، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986، ص305.

ثانياً: خصائص دعوى الإلغاء.

تُعَدُّ دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية في طبيعتها، وليست مجرد دفع قضائي أو تظلم إداري، كما تُصنّف ضمن دعاوى قضاء المشروعية باعتبارها الدعوى القضائية الأصلية والوحيدة التي تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. وتتميز هذه الدعوى بطابعها الموضوعي العيني، لأنها تنصب أساساً على فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، بخلاف دعاوى القضاء الكامل التي تقوم على الطابع الشخصي والحقوق الذاتية للأفراد. وتُعتبر دعوى الإلغاء ركيزة أساسية في بناء دولة القانون، لما تؤديه من دور في تكريس مبدأ خضوع الإدارة للقانون وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم. كما تتسم بطبيعة قانونية وقضائية شديدة التطور والتغير، سواء من حيث تنظيمها القانوني أو من حيث اجتهادات القضاء الإداري بشأنها. إضافة إلى ذلك، فهي دعوى من النظام العام، بحيث لا يجوز لأي نص قانوني إلغاؤها أو نفي وجودها، لكون المؤسس الدستوري قد أضفى عليها الحماية الدستورية.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء

لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري لا بد من توافر جملة من الشروط؛ منها ما يتعلق بالشكل، ومنها ما يتعلق بالموضوع، وهو ما سنحاول تبياناه على النحو الآتي:

أولاً: الشروط الشكلية المتعلقة برفع الدعوى.

نصَّ عليها المشرع الجزائري ضمن نص المادة 13 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والتي تنص بقولها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يُقرّها القانون. يُثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يُثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون¹".

يستخلص من نص المادة 13 أعلاه أن شروط قبول الدعوى بما فيها دعوى الإلغاء تتمثل في: تمتع طرفي الخصومة المدعي والمدعى عليه (بالصفة، وأن تكون لهما مصلحة قائمة أو محتملة، وأن يكون شرط الإذن مستوفياً في حالة ما إذا اشترطه القانون.

¹ المادة 13 من القانون رقم 09/08

ثانياً: الشروط الشكلية المتعلقة بعريضة دعوى الإلغاء.

حدّد المشرع الجزائري في القانون رقم 08/09 الشروط الشكلية المتعلقة بقبول عريضة الدعوى، ومن بينها عريضة دعوى الإلغاء. ولتكون عريضة دعوى الإلغاء مقبولة شكلاً، يتعيّن أن تتضمن جملةً من الشروط والبيانات الشكلية، التي تهدف جميعها إلى وضع المدعى عليه في الصورة الكاملة عن الطرف الخصم وعن موضوع الخصومة وغيرها. ومن أبرز هذه الشروط:

1- وجوب أن تكون العريضة مكتوبة.

2- وجوب توقيع العريضة من طرف محام.

3- دفع الرسم القضائي

الفرع الثالث: الشروط الموضوعية الخاصة بدعوى الإلغاء.

أولاً: شرط القرار الإداري محل دعوى الإلغاء.

يتميّز القرار الإداري بعدة خصائص أساسية، فهو يُعدّ عملاً قانونياً يصدر بقصد إحداث آثار قانونية معينة، كما أنه عمل إداري صادر عن إحدى السلطات الإدارية التقليدية في الدولة. ويتصف كذلك بكونه عملاً انفرادياً، إذ يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى مشاركة إرادة الأفراد المخاطبين به. ويُعتبر القرار الإداري قراراً تنفيذياً نافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية بمجرد صدوره، دون توقف على موافقة الأفراد المعنيين. إضافة إلى ذلك، فإن من خصائصه أنه يُلحق أذىً بذاته، بمعنى أن آثاره القانونية تمسّ مباشرة المركز القانوني للمخاطب به، سواء بإنشاء حق أو فرض التزام أو تعديل وضع قانوني قائم.¹

ثانياً: شرط الأجل.

نصّ المشرع الجزائري على أجل رفع دعوى الإلغاء بموجب نصوص المواد 829 إلى 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومن خلال استقراء هذه النصوص، يتبيّن أن أجل رفع دعوى الإلغاء سواء

¹ الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص151.

أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة محدّد بأربعة (4) أشهر يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي المخاصم، أو من تاريخ نشره إذا كان قراراً جماعياً أو تنظيمياً¹.

ثالثاً: شرط التظلم الإداري

نصّ المشرع الجزائري على التظلم الإداري بموجب نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن خلال استقراءها يتبيّن أن التظلم أصبح اختيارياً، وليس شرطاً وجوبياً لقبول دعوى الإلغاء كما كان عليه الحال في ظل الأمر 66/154 الملغى. وفي حالة سكوت الإدارة المتظلم أمامها عن الرد خلال أجل الشهرين، يُعدّ ذلك بمثابة قرار بالرفض، ويستفيد المتظلم حينئذٍ من أجل شهرين إضافيين لتقديم طعنه القضائي.

رابعاً: علاقة دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المساواة أمام المرفق العام:

تُعتبر دعوى الإلغاء من أبرز وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، كما تُعدّ أداة فعّالة لحماية مبدأ المساواة أمام المرفق العام، باعتبارها تهدف إلى ضمان خضوع الإدارة للقانون ومنع أي انحراف في استعمال السلطة قد يؤدي إلى تمييز غير مشروع بين الأفراد. فالمرفق العام، بحكم طبيعته، يقوم على مبدأ الاستمرارية والمساواة في الانتفاع، وهو ما يفرض على الإدارة أن تُعامل جميع المرتفقين في وضعيات قانونية متماثلة معاملة متساوية دون تفضيل أو إقصاء إلا لاعتبارات موضوعية يقرّها القانون². وفي هذا الإطار، تتجلى أهمية دعوى الإلغاء في كونها تمكّن القاضي الإداري من فحص مشروعية القرار الإداري من جميع جوانبه، سواء من حيث الاختصاص أو الشكل أو السبب أو المحل أو الغاية، وهو ما يسمح بالكشف عن أي خرق لمبدأ المساواة، سواء كان صريحاً أو مستتراً. فمجرد ثبوت أن القرار الإداري أدى إلى معاملة غير متكافئة بين أشخاص في نفس الوضعية القانونية دون مبرر موضوعي، يكفي لإلغاء هذا القرار باعتباره مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو بمخالفة مبدأ المشروعية.

¹ المواد 829 إلى 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² عمار عوابدي، القانون الإداري - النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. ص 133

كما تكتسي دعوى الإلغاء أهمية خاصة في مجال المرافق العامة، لأنها تضمن عدم تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى وسيلة للتمييز أو المحاباة، إذ يخضع القاضي الإداري لتقدير مدى موضوعية الأسباب التي استندت إليها الإدارة في التفرقة بين الأفراد، ويبحث في مدى ارتباطها بالمصلحة العامة ومدى احترامها لمبدأ التناسب. وبذلك، لا يقتصر دور القاضي على الرقابة الشكلية، بل يمتد إلى رقابة جوهرية على مضمون القرار وآثاره.¹

ومن جهة أخرى، فإن دعوى الإلغاء تتميز بكونها دعوى عينية تهدف إلى حماية الشرعية وليس مجرد حماية مصلحة فردية، وهو ما يجعلها أداة أساسية لترسيخ مبدأ المساواة كقاعدة عامة تسري على الجميع دون استثناء. فإلغاء القرار غير المشروع لا يفيد المدعي وحده، بل يمتد أثره إلى جميع من هم في نفس الوضعية القانونية، مما يعزز الطابع الجماعي للحماية القضائية.

وعليه، فإن العلاقة بين دعوى الإلغاء ومبدأ المساواة أمام المرفق العام هي علاقة تكامل وثيق، حيث تُجسد الدعوى الوسيلة العملية لضمان احترام هذا المبدأ في الواقع، وتُكرس دور القضاء الإداري، وعلى رأسه مجلس الدولة، في حماية الحقوق والحريات من أي تعسف أو تمييز غير مشروع تمارسه الإدارة عند تسييرها للمرافق العامة.

المطلب الثاني: دعوى التعويض.

تُعَدّ دعوى التعويض الإدارية من أهم الدعاوى القضائية التي كرسها القضاء الإداري لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الأضرار الناتجة عن النشاط الإداري. وتبرز أهمية هذه الدعوى في كونها وسيلة قانونية تهدف إلى جبر الضرر الذي قد يلحق بالأفراد نتيجة تصرفات الإدارة غير المشروعة أو حتى المشروعة في بعض الحالات التي يقرر فيها القانون مسؤولية الإدارة دون خطأ².

¹ محمد الصغير بلعي، القرارات الإدارية ودعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 74.

الفرع الأول: دعوى التعويض الإدارية.

ولفهم الطبيعة القانونية لدعوى التعويض بصورة دقيقة، يقتضي الأمر تحديد مفهومها وبيان خصائصها وشروطها، إضافة إلى إبراز مكانتها ضمن الدعاوى الإدارية الأخرى، باعتبارها إحدى صور القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة تتجاوز مجرد الإلغاء إلى الحكم بالتعويض وجبر الأضرار¹.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى تعريف دعوى التعويض وخصائصها، مع بيان أهم الشروط.

أولاً: مفهوم دعوى التعويض

تعددت التعريفات الفقهية لدعوى التعويض الإدارية بالنظر إلى تنوع الزوايا التي تناولها الفقه من خلالها. فقد عرفها جانب من الفقه بأنها الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية، أي الالتزام الواقع على عاتق المسؤول بجبر الضرر الذي أصاب المضرور، بحيث ينشأ الحق في التعويض بمجرد تحقق أركان المسؤولية، ولا ينشئه الحكم القضائي وإنما يقتصر دوره على تقريره وإقراره².

كما عرفت أيضاً بأنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص أمام القضاء المختص للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة تصرفات الإدارة أو نشاطها الضار، وتُعدّ من أبرز صور دعاوى القضاء الكامل بالنظر إلى اتساع سلطات القاضي الإداري فيه³.

ويذهب اتجاه آخر إلى اعتبار دعوى التعويض وسيلة قضائية تهدف إلى جبر الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة سواء كانت مادية أو معنوية، وذلك من خلال منح المتضرر تعويضاً عادلاً ومتكافئاً مع حجم الضرر الذي أصابه⁴.

ومن خلال هذه التعريفات، يمكن القول إن دعوى التعويض الإدارية هي:

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 218.

² محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دون دار نشر، ص 185.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 218.

⁴ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 80.

الدعوى القضائية التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام القضاء الإداري المختص، وفقاً للإجراءات القانونية المقررة، للمطالبة بجبر الأضرار الناتجة عن النشاط الإداري الضار، وذلك عن طريق الحكم بتعويض عادل وكامل لفائدته.

وتتميز هذه الدعوى بأنها من دعاوى القضاء الكامل، حيث يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة في تقدير الضرر وتحديد قيمة التعويض المناسب، بخلاف دعوى الإلغاء التي تقتصر سلطة القاضي فيها على إلغاء القرار الإداري غير المشروع.

ثانياً: شروط دعوى التعويض

أ. الشروط العامة للضرر القابل للتعويض.

لا يكفي مجرد وقوع الضرر حتى يثبت الحق في التعويض، وإنما يشترط أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط القانونية التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداري، والمتمثلة أساساً في أن يكون الضرر أكيداً ومباشراً وأن يمس حقاً أو مصلحة مشروعة⁹.

ويقصد بالضرر الأكيد ذلك الضرر الثابت والمحقق الوقوع، سواء كان حالاً أو مستقبلاً متى كان وقوعه مؤكداً، كحرمان الموظف من فرصة حقيقية في الترقية أو النجاح في مسابقة توظيف بسبب قرار إداري غير مشروع¹.

أما الضرر الاحتمالي أو غير المؤكد، فلا يعتد به كأساس للمطالبة بالتعويض، لأن القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض عن أضرار محتملة أو افتراضية.

كما يشترط أن يكون الضرر مباشراً، بمعنى أن تكون العلاقة السببية قائمة بصورة مباشرة بين النشاط الإداري والضرر الحاصل، بحيث يكون الخطأ الإداري هو السبب المنتج للضرر.

إضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الضرر ماساً بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، إذ لا يُعوض الضرر الناتج عن مصلحة غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام.

1 رشيد خلوي، المرجع السابق، ص 115 .

ب. الشروط الخاصة للضرر القابل للتعويض.

إلى جانب الشروط العامة، توجد شروط خاصة تتعلق بطبيعة الضرر ذاته أو بوضعية المتضرر. فمن جهة، يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقدير المالي حتى يمكن للقاضي الإداري تحديد قيمة التعويض المناسبة¹. ومن جهة أخرى، فإن الحق في المطالبة بالتعويض يثبت، كأصل عام، للشخص المتضرر نفسه، غير أن القضاء الإداري يميز في بعض الحالات انتقال هذا الحق إلى ذوي الحقوق أو الورثة، خاصة إذا تعلق الأمر بضرر مادي أو أدبي ثابت قبل وفاة المتضرر².

الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض الإدارية بمجموعة من الخصائص القانونية التي تمنحها طبيعة خاصة داخل منظومة القضاء الإداري.

أولاً: دعوى التعويض دعوى قضائية.

تُعدّ دعوى التعويض دعوى قضائية بالمعنى الكامل، إذ تخضع لمختلف الإجراءات والشكليات القضائية المنصوص عليها قانوناً، وتُرفع أمام الجهات القضائية المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص والإجراءات المقرر³.

ويترتب على هذه الطبيعة القضائية تمييز دعوى التعويض عن التظلمات الإدارية أو الطلبات الولائية التي تقدم للإدارة، باعتبار أن الفصل فيها يتم بواسطة جهة قضائية مستقلة.

ثانياً: دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية.

تقوم دعوى التعويض على أساس حماية حق شخصي أو مركز قانوني ذاتي، ولذلك يشترط لقبولها توافر الصفة والمصلحة الشخصية والمباشرة لدى المدع⁴.

1 رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 116 .

2 رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 117 .

3 عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 214.

4 رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 115 .

ولهذا يتجه القضاء الإداري إلى التضييق في مفهوم شرط الصفة والمصلحة، فلا يكفي مجرد وجود مركز قانوني أو تأثر غير مباشر بالنشاط الإداري، وإنما يجب أن يكون المدعي قد أصابه ضرر حقيقي ومباشر يمس حقاً مكتسباً يحظى بالحماية القانونية¹.

الفرع الثالث: آثار الحكم بالتعويض في المنازعات الإدارية.

يترتب على الحكم بالتعويض في المنازعات الإدارية مجموعة من الآثار القانونية المهمة، سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة للمتضرر، إذ يهدف هذا الحكم أساساً إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر الناتج عن النشاط الإداري.

ويترتب على الحكم القضائي الصادر بالتعويض إلزام الإدارة بدفع مبلغ مالي لفائدة المتضرر قصد جبر الأضرار التي أصابته، سواء كانت أضراراً مادية أو معنوية، ويخضع تقدير قيمة التعويض للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

أولاً: حجية الحكم القضائي الإداري.

يكتسب الحكم القضائي الصادر في دعوى التعويض حجية الشيء المقضي فيه متى أصبح نهائياً، بحيث يمنع إعادة طرح النزاع نفسه أمام القضاء مرة أخرى بين نفس الخصوم وبذات السبب والموضوع. وتعتبر حجية الأحكام القضائية من المبادئ الأساسية التي تكفل استقرار المراكز القانونية وتحقيق الأمن القضائي.

كما أن الإدارة تلتزم باحترام الأحكام القضائية النهائية، لأن الامتناع عن تنفيذها يعد مخالفة لمبدأ المشروعية.

ثانياً: تقدير التعويض

يتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في تقدير التعويض المناسب، حيث يراعي طبيعة الضرر ومدى جسامته والنتائج المترتبة عنه.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 88.

ويشمل التعويض مختلف أنواع الأضرار، سواء كانت مادية تمس الذمة المالية للمتضرر، أو أضرارا معنوية تمس سمعته أو كرامته أو حالته النفسية.

ويشترط أن يكون الضرر مباشرا ومحققا وقابلا للتقدير المالي حتى يمكن الحكم بالتعويض عنه. كما يلتزم القاضي بمراعاة مبدأ التعويض الكامل للضرر دون زيادة أو نقصان، فلا يجوز أن يتحول التعويض إلى وسيلة للإثراء بلا سبب¹.

ثالثا: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في التعويض.

يتميز القضاء الإداري بمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال التعويض مقارنة بالقضاء العادي، وذلك بالنظر إلى خصوصية المنازعات الإدارية. فالقاضي الإداري لا يقتصر دوره على مجرد إثبات الخطأ، بل يمتد إلى تقدير العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، ثم تحديد مقدار التعويض المناسب. كما يجوز للقاضي تخفيض التعويض إذا ثبت مساهمة المتضرر بخطئه في إحداث الضرر، أو زيادته إذا تبين جسامته الخطأ المرتكب من الإدارة.

رابعا: آثار الحكم بالنسبة للإدارة

يترتب على الحكم القضائي بالتعويض التزام الإدارة بتنفيذ الحكم واحترام مضمونه، باعتبار أن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ. كما قد يؤدي الحكم بالتعويض إلى مراجعة الإدارة لأساليب عملها وتنظيم مرافقها العامة تفاديا لتكرار الأخطاء التي أدت إلى قيام مسؤوليتها². وفي بعض الحالات قد تتحمل الإدارة المسؤولية المالية عن أخطاء موظفيها، مع احتفاظها بحق الرجوع عليهم إذا ثبت ارتكابهم خطأ شخصيا جسيما.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 90..

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 213

خامسًا: آثار الحكم بالنسبة للمتضرر

يمكن الحكم القضائي المتضرر من الحصول على تعويض مالي يعيد له جزءا من التوازن الذي اختل نتيجة الضرر.

كما يشكل الحكم القضائي وسيلة لحماية الحقوق والحريات وترسيخ الثقة في القضاء الإداري باعتباره ضامنا لمبدأ المشروعية.

ويترتب على الحكم النهائي أيضا إمكانية مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد الإدارة وفقا للشروط القانونية المقررة¹.

تعد دعوى التعويض الإدارية من أهم الدعاوى القضائية التي تكرر مبدأ خضوع الإدارة للقانون، إذ تمكن الأفراد من المطالبة بحقوقهم وجبر الأضرار التي تلحق بهم نتيجة النشاط الإداري.

وقد أظهر التطور التشريعي والقضائي في الجزائر اهتماما متزايدا بحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، من خلال توسيع صلاحيات القاضي الإداري ومنحه سلطات فعالة في مجال التعويض.

كما تبين أن نجاح دعوى التعويض يتوقف على توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، إضافة إلى احترام الإجراءات القانونية المتعلقة برفع الدعوى وتحضيرها والفصل فيها.

ويظل القضاء الإداري حجر الزاوية في تحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وضمان حقوق الأفراد، بما يكرس دولة القانون ويعزز مبدأ المشروعية الإدارية.

المطلب الثالث: الغرامة التهديدية

يعد تنفيذ المقررات القضائية من المواضيع الحساسة لغزارة نتائجها وأهميتها من الناحية العملية، فلقد شغلت بال الفقهاء في البحث وشرح القواعد القانونية وتفسيرها وكذا القضاء في تطبيقها، والتشريع في إعدادها، لأن عملية التنفيذ هي المرحلة الأخيرة في² النضال القضائي، تضع صاحب الحق في أقرب نقطة من حقه بحيث يكون على شفا الوصول إليه، ولعل ما يزيد عملية التنفيذ صعوبة هي تنفيذ تلك المقررات

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 216

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 214

القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة كونها تخاطب سلطة إدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، وهذا الامتناع ينزع الروح من حياة المقرر القضائي الإداري ويطمس آثاره مما يؤدي إلى المساس بالسلطة وهيبة القضاء والاستخفاف بقوة المقرر القضائي الذي يصدر باسم الشعب الجزائري وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى فقدان المتقاضين الثقة في السلطة القضائية، وبالتالي لا قيمة للقانون بدون تطبيق مقتضياته، الأمر الذي دفع بالإرادة التشريعية إلى صياغة الحزمة من الأحكام القانونية في يد القاضي الإداري أهمها النصوص المتعلقة بالغرامة التهديدية كوسيلة لجبر الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية.

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية

قبل الولوج إلى تعريف الغرامة التهديدية حري بنا أن نشير إلى أن الغرامة التهديدية أو التهديد المالي من ابتداء القضاء الفرنسي الذي دأب على تطبيقه منذ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في سنة 1834 ولقد وجهه له عدة انتقادات آنذاك لافتقاره السند التشريعي حتى صدور القانون رقم 626/72 بتاريخ 1972/07/05 الذي نظم هذه الوسيلة وأعطاه السند القانوني، وتعد الجزائر من الدول التي اعتنقت هذا النظام¹، وبالرجوع إلى منظومتها التشريعية نجد المشرع الجزائري لم يقدم تعريف قانونيا لها وإنما اكتفى بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها ، وعليه فإن سكوت المشرع عن تعريفها يستوجب منا البحث في اجتهادات القضاء وطاولات الفقه، ولقد عرف لنا القضاء الإداري الغرامة التهديدية على «أنها التزام ينطق به القاضي كعقوبة وأنه ينبغي أن يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنّها بقانون². أما التعريف الفقهي نجد الفقه الفرنسي عرف الغرامة التهديدية بأنها مقدار مالي يحدد سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير ضد شخص العام المدين والذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت، إذن تأتي الغرامة التهديدية كجزاء الإخلال بالإدارة بالحكم المنطوق³

¹ مزياي سهيلا، مذكرة نيل شهادة الماجستير، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية سنة 2012/2011، ص: 26.

² قرار رقم 14989 الصادر بتاريخ 2003/04/08 عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة، قضية (ك، م) ضد وزارة التربية والاجتهاد القضائي لمجلس الدولة.

³ كريستوف جوتييه. تنفيذ الأحكام. فقه الطبقة. المجلد الأول. القانون الإداري. باريس 2009، ص 22.

ويشير الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا من خلال مدة معينة، فإذا تأخر عن تنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغا معيناً عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي فيها عملاً يخل بالتزامه¹.

أما الأستاذ جلال علي العدوي فعرفها بأنها عقوبة مالية تبعية، يحكم بها القاضي على المدين يدفعها عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة² ومن خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص الخصائص التي تتسم بها للغرامة التهديدية فهي:

ذات طابع تحكيمي وتهديدي حيث يقدر القاضي الغرامة التهديدية تقديراً تحكيمياً ولا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدر المدين على المقاومة أو المماطلة في التنفيذ³. ويعتبر الطابع التهديدي أهم ميزة في الغرامة التهديدية، ويعتبرها الأستاذ بوري جوهر نظام الغرامة المالية نفسه...⁴، وفي هذا الجانب سلطة القاضي واسعة جداً، كما أن الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت فالحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ حتى وإن صدر الحكم عن مجلس الدولة إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً إما بوفائه بالالتزام وإما بإصراره على التخلف متى استبان هذا الموقف فإن القاضي سيقوم بالتصفية الغرامة التهديدية فهي ليست إلا وصفاً مؤقتاً مصيره الزوال، وتقدر الغرامة التهديدية عن كل فترة زمنية يتأخر المدين عن تنفيذ التزامه لذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي يوم الحكم بها⁵، ومن خلال دراسة تعريف الغرامة التهديدية وبلورت خصائصها نلاحظ تشابه هذه الأخيرة مع بعض الأنظمة إلا أنها تختلف عنها ولعل من أهمها الجزاء حيث يقترن هذا الأخير بالقاعدة القانونية الملزمة، وتوقعه السلطة العامة المختصة جبراً على من

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998، ص: 807

² جلال العدوي، أصول أحكام الالتزام والاثبات منشأة المعارف الاسكندرية، 1996، ص: 81

³ عبد القادر مصطفى عمران الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية، جامعة الجلفة 2015، ص: 9.

⁴ مراد مي عز الدين، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار جامعة جديدة للنشر، مصر، 2002، ص: 12.

⁵ إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء 2، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، 1967، ص: 10.

يخالف القاعدة القانونية ، ومن خصائصه أنه يوقع أثر ثبوت مخالفة القاعدة القانونية حال حياة المخالف فهو ليس جزاء مؤجلا وتوقعه السلطة العامة وأنه قانوني بمعنى أنه لا جزاء بدون نص¹ ولا تعتبر الغرامة التهديدية جزاء مدنيا لأن المشرع منح الدائن حق مقاضاة المدين الممتنع من أجل تهديده ماليا بغرض حمله على تنفيذ الالتزام، كما تختلف الغرامة التهديدية عن العقوبة حيث تترتب هذه الأخيرة على مخالفة قواعد وأحكام القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن في المجتمع من خلال تجريم الأفعال الخطيرة وتحديد العقوبات التي تليق بكل واحدة منها، إما الغرامة التهديدية ليست عقوبة ولو أن مجلس الدولة صرح في إحدى قراراته أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة....² ، كما يمكن التفرقة بينهم ، أن العقوبة نهائية ويجب تطبيقها كما نطق بها القاضي أما الغرامة التهديدية ذات طابع وقي ولا تنفذ إلا عندما يتحول إلى تعويض نهائي وخلال هذا التحويل قد ينقص أو تزيد قيمتها أو تلغى والذي ينفذ في واقع ليس غرامة تهديدية وقتية وإنما هو تعويض نهائي³ ، كما تتميز الغرامة التهديدية عن التعويض من حيث الهدف ومن حيث التقدير، فمن حيث الهدف يكون هدف التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي يكون بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن، أما هدف الغرامة التهديدية فيكون بالعكس هو ضمان تنفيذ هذا الحكم، أما من حيث تقدير القيمة فإن القاضي عند تقديره للتعويض مقيدا بالقواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدني والتي تلزمه أن يراعي عند تقديره ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة إلا أن الغرامة التهديدية غير مفيدة بهذه العناصر وإنما تقدير القاضي يكون خاصا⁴، ولتوقيع الغرامة التهديدية احاطها المشرع بالعديد من الشروط نجيزها على النحو الآتي:

1. أن تأمر الجهة القضائية المختصة بتدابير تنفيذية.

¹ محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة 2004، ص: 27.

² أنظر قرار مجلس الدولة رقم 014989 الصادر بتاريخ 2003/4/8 مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص: 177.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 816.

⁴ منصور محمد أحمد الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2002،

2. أن يتعلق الالتزام المنصب على المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن العمل.
3. أن تخالف الإدارة ذلك الالتزام الواقع على عاتقها¹.
4. لا يجوز تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء مهلة 03 ثلاث أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الإدارية² طبقا للمادة 987 من ق إ م!

الفرع الثاني: النظام الإجرائي العام للغرامة التهديدية:

حدد النظام الإجرائي العام للغرامة التهديدية المسائل المتعلقة بالجهة القضائية المختصة بالحكم والفصل فيها وكذا الشروط الواجب توفرها لتمكين الجهة القضائية تناولها ، ولقد حددت قواعد قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجهة القضائية المتخصصة في توقيع الغرامة التهديدية وذلك من خلال المواد 890-987 من ق إ م نستشف أن القضاء الإداري والقضاء الإداري الاستعجالي له صلاحية توقيع الغرامة التهديدية ، حيث تختص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي في الفصل في النزاعات الإدارية وذلك إلى حين التنصيب الفعلي والكلي للمحاكم الإدارية المستحدثة بالقانون 02³/98 المتعلق بها، وباعتبار أن مسألة توقيع الغرامة التهديدية على الأفراد لا تثير إشكالا بغض النظر عن الجهة التي قضت بها، ولقد جاءت في المواد 978 و 979 بالاستناد إلى المادة 980 من ق إ م إ مصطلحات الحكم أو القرار " وعليه فإنه يمكن لمجلس الدولة باعتباره مصدر القرار ويمكن للمحكمة باعتبارها مصدرة الحكم أن تقوم بتوقيع الغرامة التهديدية وكذا المواد 981، 983، 984، 985، 987 من ق إ م إ توضح الجهة الإدارية أي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية⁴، اما اختصاص قضاء الاستعجال في توقيع الغرامة التهديدية فلقد عرف نقاشا حادا على المستوى الفقهي بين الرافضين لمنحه هذا الاختصاص وبين المطالبين بمنحه اياه غير أن المشكل لا يطرح في القانون الجزائري لأن المشرع حسم الأمر بإعطائه صراحة الاختصاص

¹ حسين بن الشيخ أث ملوية الملتقى في القضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص: 494.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص: 181.

³ قانون 02-98 مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية، العدد 37 المؤرخة في 1 يونيو 1998.

⁴ بن عايشة نبيلة، تنفيذ مقررات قضائية إدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص: 127.

بتوقيع الغرامة التهديدية لقاضي الأمور المستعجلة في المادة 471 الفقرة الثانية من ق إ م¹ وفقا إلى المواد 980 و 985 و 987 ق إ م.!

وتجدر الإشارة إن المشرع من خلال ق إ م إ يسمح إذا ما طلب من القاضي الاستعجالي توقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأوامر الاستعجالي الصادرة عنه أو الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاة الموضوع لأن وردت عبارة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر وأن اختصاص القاضي الاستعجالي استنادا إلى نص المادة 985، والمادة 471 فقرة 2 من ق إ م! ومواد 980 توفر عنصر الاستعجال حسب المادة 183 ومادة 924 من ق إ م إ وهذا ما جاء في قرار صادر عن محكمة العليا حيث استندت إلى مادة 471 من ق إ م إ وليس المادة 183 من نفس القانون²، ويجب ان تتوفر جملة من الشروط القبول دعوى الغرامة التهديدية، وتنقسم الى شروط خاصة وعامة اما العامة فلقد نضمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...³، فشرط الصفة كقاعدة عامة يسري على جميع الدعاوى والطعون القضائية أي يكون صاحب الحق محل الاعتداء فهو الذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع من أجل تقرير هذا الحق أو حمايته⁴، كما لا بد من توفر شرط المصلحة في رفع الدعوى القضائية تطبيقا لمبدأ العام في التقاضي ألا وهو « لا دعوى بدون مصلحة»⁵، ويقصد بالمصلحة الفائدة أو المنفعة التي يسعى المدعي إلى تحقيقها جراء الحكم بما يطلبه ويشترط فيها أن تكون مصلحة قانونية قائمة أو حالة وشخصية (مباشرة). وشرط الإذن وهو ما اعتبره المشرع في القانون إ م إ الجديد لسنة 2008 (رقم 09/08) من شروط وجود

¹ مراد مي عز الدين، المرجع السابق، ص: 43.

² قرار المحكمة العليا في 1997/10/22 المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 2، ص 21

³ للتوسع أنظر المادة 13 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 افريل 2008.

⁴ محمد بشير، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص: 66، 67.

⁵ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات في نظام القصاص الجزائي، نظرية الدعوى الإدارية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص:

الحق في التقاضي أو من شروط قبول الدعوى، متى كان هذا الإذن لازم، وأجاز للقاضي إثارة عدم وجوده من تلقاء نفسه لارتباط بالنظام العام¹.

مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع استبعد الأهلية² من شروط قبول الدعوى، كما يجب أن توفر ما يسمى بالاختصاص القضائي ومفاده أن يرفع المدعي دعواه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا (محليا) طبقا لنص المادة 807 ق إ م 1، وفي الأخير حريا بنا التركيز على مسألة تمثيل الأشخاص أمام القضاء الإداري وتطرح هذه المسألة على مستوى الجهتين القضائيتين المشكلتين لتنظيم القضائي الإداري، أمام المحاكم الإدارية حيث نصت المادة 815 من ق إ م 1 على ... ترفع دعوى أمام المحكمة الإدارية على بعريضة موقعة بمحامي وبالرجوع إلى المادة 827 من ذات القانون تنص تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في مادة 800 أعلاه من التمثيل الوجوبي بمحامي³، و أمام مجلس الدولة : طبقا للمادة 40 من القانون العضوي 01/98⁴ المتعلق بمجلس الدولة والتي تحيلنا مباشرة إلى خضوع الإجراءات ذات طابع قضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالرجوع إلى أحكام ق إ م 1 نجد أن المادة 904 منه الذي يقضي بأن تطبيق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة بمعنى أن تمثيل الأشخاص بمحام أمام مجلس دولة وجوبي ما عدا الدولة الولاية البلدية ومؤسسات عمومية ذات طبيعة إدارية فهي معفاة من وجوب تمثيلها بمحام وهذا ما أكدته المادة 906 من ذات القانون⁵، أما شروط الخاصة بالحكم الرامي الي توقيع الغرامة التهديدية تتمثل في ضرورة أن يتقدم المحكوم له بطلب توقيع الغرامة التهديدية وهذا ما نجده في المواد 980 ، 981،

¹ بحشيش أحمد، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والإشكالات التي تثيرها، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة مالية، جامعة الجلفة 2015/2016. ص: 18.

² الأهلية هي تلك الخاصية المعترف بها للشخص طبيعي أو المعنوي والتي تسمح له بممارسة حق تقاضي للدفاع عن حقوقه ومصالحه الناتجة عن اكتسابه للشخصية القانونية أنظر : زينب شويحة الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08 ، الجزء الأول، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، الجزائر، ص: 41.

³ أنظر المواد 807 ، 815 ، 827 ، 800 ق إ م 1

⁴ قانون رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة جريدة رسمية، العدد 37 المؤرخة في 1 يونيو 1998.

⁵ عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات أقيمت على طلبت شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق بجامعة الجزائر: سنة 2004/2005، ص 24.

987 ق إ م إ التي أوردت...» المطلوب منها أي أنه لا يستطيع القاضي الإداري وقاضي الاستعجالي توقيع الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه بل بطلب المحكوم له¹، على عكس التشريع الفرنسي الذي أعطى للقاضي الإداري سلطة تقديرية في توقيع الغرامة التهديدية، ورفض الإدارة تنفيذ المقرر القضائي الإداري ذلك انه يكون من أثر قرار الرفض الصريح للإدارة بعدم التنفيذ طوعا المقررات القضائية الادارية تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية لكفالة تنفيذه² لأنه عندما تقوم الإدارة بالتنفيذ فما الفائدة من توقيع الغرامة التهديدية وهذا ما حثت عليه المادتين 981 و 987 من ق إ م إ، واشتمال مضمون طلب الغرامة التهديدية القيام بعمل أو الامتناع عنه حيث يقدم طلب الغرامة التهديدية إلى الجهة القضائية الإدارية من أجل إلزام الإدارة بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الحائز قوة الشيء المقتضي به الذي يتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن العمل³، ويجب احترام الآجال في طلب الغرامة التهديدية حددها المشرع الجزائري في ق إ م إ أجالا معينة في أحكام المادتين 987، 988 وهي انقضاء ثلاث أشهر.

عند رفض الإدارة من تاريخ سريان التبليغ الرسمي للحكم، غير ان لهذه القاعدة الاستثناءات وهي:

1. طلب الحكم بغرامة تهديدية لتنفيذ الأوامر الاستعجالية أيا كان نوعها.
2. طلب الحكم بالغرامة التهديدية لتنفيذ حكم حددت الجهة القضائية التي أصدرته مدة تنفيذه.
3. وفي حالة تقديم تظلم إلى الإدارة ورفضت هذه الأخيرة للتظلم فيبدأ سريان هذا الأجل (03) أشهر.

وتجدر الإشارة بأن المادة 987 من ق إ م إ في الفصل الثاني المتعلق بالأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة مما يعني هذه الإجراءات تطبق على المحاكم الادارية ومجلس الدول على حد سواء، وعلى عكس المشرع الفرنسي الذي يفرق بين ميعاد طلب الغرامة التهديدية أمام مجلس الدولة الفرنسي بـ

¹ بن عايشة نبيلة، مرجع سابق، ص 129

² محمد باهي أبو يونس الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 ص: 172.

³ بن عايشة نبيلة، مرجع سابق، ص: 132.

06 أشهر و 03 أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطلوب تنفيذه أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية والمحاكم الإدارية¹، بالإضافة الى شروط العامة والخاصة المرتبطة بتوقيع الغرامة التهديدية توجد شروط الخاصة بعملية التنفيذ وبالرجوع الى نظام الغرامة التهديدية في القانون الخاص، والتي يمكن الالتجاء إليها في حالة عدم تنفيذ التزام يكون في المقدور تنفيذه²، وكذلك الإدارة لا يمكن إجبارها على تنفيذ الحكم إذا كان مستحيلاً وبالتالي:

هناك شرطان إذن لا بد من توافرها في تنفيذ الأحداث إثره:

أن يقع على الإدارة الالتزام الفعلي للتنفيذ ولو كان مطعوناً فيه بالاستئناف باعتبار أن الاستئناف غير موقف للتنفيذ.³

أن يكون هذا التنفيذ ممكناً وليس مستحيلاً سواء كانت هذه الاستحالة واقعية أو قانونية⁴، وإذا توفرت الشروط السابقة ينشأ للمحكوم له حق في اتخاذ اجراءات الحكم بالغرامة للقضاء على تعنت الإدارة وامتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، وبنشوء هذا الحق تبدأ خصومة جديدة سببها الاختلال بتنفيذ الحكم ومحلها الحكم بغرامة تهديدية ، وإذا تم الحكم بها تبدأ مرحلة التصفية وهي مرحلة ثانية للغرامة التهديدية، والتي يظهر خلالها الأثر الفعلي للغرامة التهديدية⁵، وتبدأ بطلب من المحكوم له ، وتعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة لأنها اللحظة التي فيها تتحول الغرامة التهديدية من مجرد اجراء تهديدي قد يترتب أثره المالي أو لا يترتب، إلى إجراء ردعي على عدم تنفيذ المقرر القضائي من الناحية الإجرائية لا يعني طلب التصفية أننا بصدد إجراء مستقل عن طلب الحكم بالغرامة التهديدية وإنما هو امتداد له وترتب عليه ولذلك تكون جميع الشروط المتطلب توافرها في طلب الغرامة التهديدية هي ذاتها ولكن ليس من اللازم أن

¹ رحامي بوبكر القاضي الإداري ودوره في حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة العامة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية جامعة الجلفة سنة 2016/2017 ، ص: 53 ، 54.

² محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص: 126.

³ المادة 908 من ق إ م إ

⁴ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص: 132.

⁵ عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص: 819.

يتقدم ذوي الشأن بطلب تصفيتهما إذ يمكن للقاضي التصدي لذلك من تلقاء نفسه¹. (المادة 983) فقرة 1 ق إ م إ، أما عن الجهة القضائية المتخصصة بتصفية الغرامة التهديدية ومراجعتها فلقد تبنى المشرع الفرنسي مبدأ التلازم بين قاضي الموقع الغرامة التهديدية وقاضي التصفية فعقد الاختصاص بالتصفية لكل قاض حكم بالغرامة²، أما المشرع الجزائري فتنص المادة 983 من قانون إ م إ في حالة تقوم جهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أقرت بها ومن استقراء هذه المادة يتضح مبدأ عام مفاده أن القاضي الذي حكم بالغرامة هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفيتها، فيكون لمجلس الدولة إجراء تصفية الغرامة التهديدية التي حكم بها وتكون للمحكمة الإدارية الاختصاص بالتصفية التي قضى فيها³ والسؤال الذي يبقى مطروح كيف يقوم القضاء الاستعجالي بتصفيته في الغرامة التهديدية⁴ إن ذلك فيه مساس بأصل الحق طبقا للمادة 918 من ق إ م⁵.

الفرع الثالث: تقييم فعالية الغرامة التهديدية

إن هدف المشرع من آلية الغرامة التهديدية هو ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، وبالتالي إرجاع الحقوق لأصحابها، وتحقيق الاستقرار في المجتمع، ولكن قد تثار إشكالات تعيق عملية التنفيذ لأسباب مختلفة هي:

أولا: أسباب تتعلق بالقانون:

حيث نلاحظ أن النصوص الواردة في قانون 09-08 وضمن أحكام المواد 985-980 أنها جاءت غامضة وعامة حيث أنها لم تحدد فيها إذا كان الحكم بالغرامة التهديدية يقضي به القاضي تلقائيا أم يشترط الحكم بها عن طريق وجوبية طلب المحكوم له ذلك أم أن ذلك جوازي.

¹ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص: 250.

² المرجع نفسه، ص 245.

³ المرجع نفسه، ص 256.

⁴ بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص 138.

⁵ أنظر مادة 918 من ق إ م !.

وأيضاً ما جاء في نص المادة 982 من قانون 09/08 السابق الذكر لم يحدد بدقة القصد من تعويض الضرر الذي يكون مستقلاً عن الغرامة التهديدية في حين المادة 985 من ق إ م إ الذي تربط تصفية الغرامة التهديدية بالتعويض عن الضرر، مما يوحي بالتناقض بين نصي المادتين¹.

ثانياً: أسباب تتعلق بالمحكوم عليه (الإدارة):

إن امتلاك الإدارة مجموعة من الامتيازات، أمر مهم وضروري لتمكينها من أداء مهامها، وممارسة نشاطها على أكمل وجه، الشيء الذي يجعل التنفيذ منها صعب بسبب عدم خضوعها إلى إجراءات التنفيذ الجبري، ولا يمكن استخدام القوة العمومية ولا الحجز على أموالها والأساس الذي يبرر ذلك هو عدم عرقلة نشاط الإدارة وتسهيل مهامها ، باعتبارها سلطة عامة وأموالها موجهة أساساً إلى المنفعة العامة وبذلك يكون الحجز على هذه الأموال عرقلة للصالح العام للأفراد والمجتمع) ، وفي الأخير تبقى الخزينة العمومية آخر نقطة يودع لديها الملف المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة، وتتكفل الخزينة العمومية بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية المتضمنة الإدانات ضد الإدارة، ولقد حدد القانون 02-91 الجهة القضائية المختصة بالتنفيذ ضد الإدارة وهي الخزينة الولائية التي يقع في دائرتها موطن صاحب المصلحة في التنفيذ حتى ولو كانت الإدارة المحكوم عليها تقع في ولاية أخرى والهدف من ذلك تسهيل الأمر للدائن للحصول على التعويض المدعّم بحكم قضائي².

المطلب الرابع: الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

إن المشرع غالباً ما يترك للإدارة قدراً من الحرية في التصرف في الظروف دون معاقبتها. عرف العميد بونار السلطة التقديرية للإدارة إلا هي: "تكون سلطة إدارية تقديرية عندما يتعلق الأمر بالقانون الذي يمنحها هذه العناصر التي تمثل علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع.

¹ حسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص 495

² ابراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1986 ، ص 260.

ووقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه".

أما موريس هوريو فيعرف التقييم الإداري للإدارة ليكون "التدابير الإدارية"¹

في حين تعرفها فالين: "أن السلطة التقديرية تعني الطريقة التي تمارس بها الجهة الإدارية اختصاصاتها" أما الفقيه فرانسيس ميشو فيري فقد اعترف بأن التقديرات التنفيذية تتحقق في كل مرة فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، ودون أن يكون هناك ما سلك محددًا بالتأكيد منه بطريقة ما دفع إلى إحدى التعليمات القانونية² "أما الفقيه دي لوبادير فيرى أن: "السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر مباشرة العمل الإدارية على وجه أكمل.

كما اعتبر الدكتور سامي جمال الدين انه "تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله"²

أما تعريف الفقه والقضاء الإداري للسلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة، فقد عرفها بعض الفقه بأنها: " أن تكون الإدارة حرة تماماً في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها ومثال على ذلك، سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة إنشاءً أو تعديل سلكاً من أسلاك الموظفين"³

وبهذا فإن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، وهي تمتلك قدراً من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ونشاطها المناط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين.⁴

¹ أحمد حافظ عطية نجم السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في القضاء الحديث للدولة الفرنسية، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، القاهرة، شباط 1982، ص 46.

² سامي جمال الدين القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، ص 145.

³ فريدة أبركان، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة". مجلة مجلس الدولة العدد 01، الجزائر، 2002، ص 37.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 109.

ولقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة الآن من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول حتى في دول القضاء الموحد فقد أدركت النظم المختلفة أن تقييد حرية الإدارة بالتشريعات المتعددة يؤدي إلى عواقب وخيمة ويشل حركة الإدارة ويكبت ويقتل روح الابتكار. كما أقر الفقه والقضاء الإداري الجزائري أيضا فكرة السلطة التقديرية للإدارة، مقررًا أن الصالح العام يقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات، حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا للقانون ومجرد آلة صماء، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف مما يكفل حسن سير المرافق العامة، وستولى بيان هذه الأهمية بالتفصيل في محلها.

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية

يُعدّ تحديد حدود السلطة التقديرية للإدارة من أهم الضمانات القانونية لحماية حقوق الأفراد وتحقيق مبدأ المشروعية، إذ إن الإدارة رغم ما تتمتع به من حرية في اتخاذ القرارات، تبقى مقيدة بمجملتها من الضوابط القانونية والقضائية. وتنقسم هذه الحدود إلى حدود خارجية تتعلق بأركان القرار الإداري الخارجية، وحدود داخلية ترتبط بمضمونه وأسبابه، بما يضمن عدم تعسف الإدارة أو انحرافها عن تحقيق المصلحة العامة.

أولاً: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الأركان التالية: ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات، وأخيرا ركن الغاية.

أ. ركن الاختصاص

ركن الاختصاص في القرارات الإدارية يعرف بأنه: "الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً"¹.

¹ عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999 ص 69.

ويرى الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في هذا العنصر لأن الجهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ويكون عرضة للإلغاء، فضلاً عن أن قواعد الاختصاص من النظام العام، فالقاضي الإداري يملك الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه¹.

وعليه بالرغم من أن الاختصاص لا يفترض، ومن الضروري أن يستند إلى نص أو قاعدة قانونية، وإنه إذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، إلا أنه إذا قضت الظروف أن يتولى الاختصاص أشخاص آخرون لتحقيق غايات الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام واطراد، جاز للإدارة المختصة تفويض الاختصاص أو الحلول أو الإنابة في ممارسته، وهذا يعني أن هناك جانب من حرية التقدير وإن كان بقدر ضئيل².

ب. ركن الشكل والإجراءات

يقصد بركن الشكل والإجراءات مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لأثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به³.

والأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها بإفراغ قراراتها في صيغة معينة، فهي تتمتع بحرية تقدير لإفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم يحتم القانون ضرورة إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين.

وبالرغم من أهمية ركن الشكل والإجراءات كضمانه للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة، مما فانه بالنتيجة من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الإداري الصادر على خلافه دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه.

¹ نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 40.

² سامي جمال الدين أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 676.

³ عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 508.

ورغم ما سبق، اعتبر القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر وكذلك الجزائر، أنه يتعين التخفيف من حالات البطلان لعب الشك في القرار، لا سيما إذا تبين انعدام تأثير الشكليات أو الإجراءات التي لم تتبع على مضمون القرار، أو على الضمانات المقررة للأفراد واستنادا لهذا اتجه الفقه والقضاء إلى التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي يلزم على السلطة الإدارية احترامها وإتباعها، ورتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري وبين الشكليات الثانوية التي يترتب على مخالفتها بطلان التصرف¹.

ولعل هذا التمييز من شأنه، أن يجعل للإدارة سلطة تقديرية واسعة فيما يخص ركن الشكل والإجراءات، بأن يمنح لها حرية تقدير في تحديد الشكل والإجراء الثانوي، ومن ثم مدى ملاءمة إتباعه أو عدم إتباعه، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد كما يذهب القضاء الإداري ومعه معظم الفقه إلى أن المشرع قد يقرر بعض الإجراءات والشكليات المصلحة الإدارة وحدها، بحيث يكون لها حرية تقدير ملاءمة إتباعها، أو عدم إتباعها، تأسيسا على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك بإتباعها.

ج. الإدارة وركن الغاية:

ان الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره، فالقرار الإداري ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه، ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدودا للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول إن الإدارة قد انخرقت بأهدافها المحددة لها وهو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة².

وقد استقر الفقه والقضاء في مجمله على أنه: "أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين، فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو ركن الغاية.

¹ خالد سمارة الزغي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1999، ص 62.

² سليمان الطماوي النظرية العامة في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 75.

ومع ذلك تساءل بعض من الفقه عما إذا كان ربط نشاط الإدارة بفكرة المصلحة العامة يمكن أن يجعل من سلطة الإدارة مقيدة حتى في حالة عدم تحديد القانون لهدف معين بمعنى هل التزام الإدارة بتحقيق المصلحة العامة بمدلولها العام يكفي لاعتبار سلطتها مقيدة؟

يرى الفقه في هذا المجال أنه يتعين عدم الخلط بين فكرة الاختصاص المقيد وبين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة كهدف لقراراتها وأعمالها، ذلك لأن الفرق هو أنه في حالة الاختصاص المقيد يوجد غرض معين ومحدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناها العام، وهو ما يصطلح عليه تخصيص الأهداف، أما فيما عدا ذلك من الحالات، فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين بذاته من أغراض المصلحة العامة، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدة أغراض في إطار المصلحة العامة.

غير أننا لا نؤيد هذا الاتجاه فيما ذهب إليه من وجود سلطة تقديرية للإدارة في غير حالة تخصيص الأهداف، فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة فإن للإدارة أن تختار من بينها، الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة، وإن هذا التقدير لا يمثل بالنسبة للإدارة أي قدر من الحرية أو السلطة، ومن ثم للقاضي الإداري كامل الحق في التعقيب على هذا التقدير.

ثانياً: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة: فيما يلي:

تتمثل العناصر أو الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في ركنا السبب والمحل، وهذا ما سنتناوله

أ. الإدارة وركن السبب

يعني سبب القرار الإداري: "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع رجل الإدارة لا تحاذه"، فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي هو المخالفة التأديبية التي يرتكبها الموظف العام وسبب قرار التعيين هو خلو هذه الوظيفة ممن يشغلها وحاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقاً للمصلحة العامة.

والإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها، فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاصاً مقيداً تخضع فيه لحكم القانون¹.

¹ محمد الصغير بلعي، القضاء الإداري الجزائري - مجلس الدولة نموذجاً، دار العلوم، عناية، 2004، ص 65-78.

ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، وبالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمور، باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور. وبالتالي فمن المستحسن أن تترك لها حرية تقدير الأهمية والخطورة التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع ما دام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام. فإذا ثبت ارتكاب الموظف العام لأحد الأفعال المجرمة مثلاً، فإن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب يشكل جريمة تأديبية، ولكن القوانين هي التي تحدد ما يعتبر جريمة تأديبية وما لا يعتبر كذلك.

إلا أن الإدارة تملك بعد ذلك أن تصدر قرار بتوقيع عقوبة على الموظف أو لا تصدره، كما أنها تملك أن تصدر قرار بتوقيع عقوبة أخف مما قدرته القوانين لذلك الفعل، أو عدم معاقبة الموظف العام، إذا رأت هناك مصلحة عامة أقوى وأولى بالحماية تستوجب إعفاء الموظف من العقاب ولو مؤقتاً.

ب. الإدارة وركن المحل:

المحل هو الأثر القانوني الفوري والمباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري، بمعنى هو عملية التغيير التي تحدث في المركز القانوني التي قصد مصدر القرار الإداري إحداثها، سواء بالإ إنشاء أو التعديل أو بالإلغاء.

وهنا يكمن الاختصاص التقديري للإدارة والذي يتمثل في ثلاثة عناصر:

حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع: فمتى لم يحتم المشروع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة، أو أن تقوم بتصرف معين، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل. فإذا ارتكب موظف خطأ تأديبياً، فإن الإدارة قد تصرف النظر عن هذا الخطأ، وعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطئ.

حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل: وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشروع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة، فإنها حرة في اختيار وقت التدخل حتى ولو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده

مقدما في معظم الحالات¹، ومن ثم فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة لترخص في اختياره على ضوء خبرتها.

حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار: إذا لم يحدد المشرع للإدارة مسبقا نوع القرار الذي يجب اتخاذه، وفحواه، فإن الإدارة تكون حرة في أن تضمن قرارها الأثر الذي تريده، بشرط أن يكون هذا الأثر ممكنا وجائزا قانونا.

وبهذا فالإدارة تتمتع فيما يخص ركن المحل باختصاص تقديري في ثلاث مسائل، وهي حرية الإدارة في أن تتدخل أو لا تتدخل في إصدار قرار في موضوع ما، ثم حريتها في اختيار وقت التدخل، وأخيرا حريتها في اختيار فحوى القرار، بشرط أن يكون موضوع القرار ممكنا عمليا وجائزا قانونا، وبشرط أن لا يكون القانون قد ألزمها مقدما بنوع القرار وفحواه.

المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة في حماية مبدأ المساواة.

يُعدّ مبدأ المساواة من أسمى المبادئ الدستورية التي أرسنها الأنظمة القانونية الحديثة، إذ يُجسّد ركيزة أساسية في دولة القانون. وفي الجزائر، كرّس المؤسس الدستوري هذا المبدأ صراحةً في المادة 37 من دستور 1996 المعدّل، التي تنص على أن "جميع المواطنين سواء أمام القانون". "غير أن النص الدستوري وحده لا يكفي لضمان تطبيق هذا المبدأ على أرض الواقع، ومن هنا تأتي أهمية دور القضاء الإداري، ولا سيما مجلس الدولة بوصفه هيئة قضائية عليا، في ترسيخ هذا المبدأ وصون تطبيقه في مواجهة الإدارة العامة².

المطلب الأول: تكريس مبدأ المساواة من خلال القرارات القضائية

يُعدّ مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي يحرص القضاء الإداري على تكريسها من خلال رقابته على أعمال الإدارة وقراراتها، باعتباره ضمانا جوهرية لتحقيق العدالة الإدارية وحماية حقوق الأفراد. وقد لعب القضاء الإداري، وعلى رأسه مجلس الدولة، دورا بارزا في إرساء هذا المبدأ من خلال إلغاء

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية. المرجع السابق، ص 63.

² المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 1996 المعدّل والمتّم، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996. انظر أيضاً: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 98.

القرارات الإدارية التي تنطوي على تمييز غير مشروع بين الأفراد أو تمس بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام المرافق العامة، الأمر الذي ساهم في تعزيز دولة القانون وترسيخ مبادئ الشرعية والإنصاف.

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري.

أسّس مجلس الدولة الجزائري، منذ إنشائه بموجب القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998، اجتهاداً قضائياً ثرياً في مجال حماية مبدأ المساواة، مستلهماً في ذلك من أحكام الدستور والمبادئ العامة للقانون الإداري¹

أولاً: المساواة في الوصول إلى الوظيفة العامة

تُعَدّ المساواة في الوصول إلى الوظيفة العامة من أبرز المجالات التي تصدّى لها مجلس الدولة الجزائري . ففي قراره الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 12 مارس 2002 في قضية) م.ع (ضد وزارة التربية الوطنية، قضى المجلس بإلغاء قرار الإدارة الرافض لترشيح المدّعي في مسابقة توظيف، مؤسساً قضاءه على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة المكرّس دستورياً، ومُعتبراً أن أي تمييز في هذا الشأن لا يستند إلى معيار موضوعي يُعَدّ مخالفاً للدستور والقانون².

وفي السياق ذاته، أكّد مجلس الدولة في قرار آخر صادر بتاريخ 7 يونيو 2005 في قضية (ب.ك) ضد المديرية العامة للوظيفة العامة، أن مبدأ المساواة في التوظيف يقتضي تطبيق شروط موحّدة على جميع المترشحين لاجتياز المسابقة، وأن أي استثناء من هذه الشروط يجب أن يُبرّر بمقتضيات موضوعية تتعلق بطبيعة المنصب أو متطلبات المرفق العام.

1 القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 1 يونيو 1998، المواد 1-10 .

2 مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، قرار رقم 002321، المؤرخ في 12 مارس 2002، قضية) م.ع (ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 145

ثانيا: المساواة في المعاملة الجبائية.

تطرق مجلس الدولة الجزائري كذلك إلى مبدأ المساواة في المجال الجبائي، إذ أصدر قراراً بتاريخ 15 أبريل 2008 في قضية شركة (X) ضد مديرية الضرائب لولاية الجزائر، قضى فيه بأن تطبيق معدلات ضريبية مختلفة على شركتين تمارسان النشاط ذاته وفي ظروف مماثلة يُشكّل انتهاكاً صريحاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المنصوص عليه في المادة 64 من الدستور، مُلزمًا الإدارة الجبائية بتسوية الوضعية وفق مبدأ المعاملة بالمثل¹.

ثالثا: المساواة في الصفقات العمومية.

كشفت بعض قرارات مجلس الدولة الجزائري عن تأصيل راسخ لمبدأ المساواة في مجال إبرام الصفقات العمومية، وذلك استناداً إلى قانون الصفقات العمومية. وفي قرار بتاريخ 22 نوفمبر 2010، أكد المجلس أن مبدأ المساواة بين المتنافسين في طلبات العروض يُلزم الإدارة بتطبيق معايير موحّدة وشفافة عند تقييم العروض، وأن أي تمييز غير مبرّر يُرتّب البطلان المطلق للإجراءات المتبعة².

الفرع الثاني: الاستثناس باجتهادات مجلس الدولة الفرنسي.

نظراً للتأثير الكبير الذي أحدثه القضاء الإداري الفرنسي في النظام القضائي الجزائري، يستأنس الفقه والقضاء الجزائريان في أحيان كثيرة باجتهادات مجلس الدولة الفرنسي عند غياب حلول قضائية جزائرية واضحة، لا سيما أن القانون الجزائري استلهم أسسه من القانون الإداري الفرنسي³.

1 مجلس الدولة الجزائري، الغرفة التجارية، قرار مؤرخ في 15 أبريل 2008، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2008، ص. 87. انظر كذلك: المادة 64 من دستور 1996 المتعلقة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

2 مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الإدارية، قرار رقم 065234، مؤرخ في 22 نوفمبر 2010، انظر: المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، المادة 5.

3 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 234.

أولاً: قرار (1954) Ville de Paris ومبدأ المساواة في المرفق العام

رعى مجلس الدولة الفرنسي منذ وقت مبكر مبدأ المساواة في الاستفادة من المرافق العامة. ففي قراره الشهير Société des concerts du Conservatoire الصادر عام 1951، كرّس المجلس مبدأ المساواة أمام المرفق العام بوصفه مبدأً عاماً للقانون، مُقرّاً أنه لا يجوز للإدارة أن تُفرّق بين المنتفعين من المرفق العام إلا على أساس اعتبارات موضوعية مشروعة، ويُشكّل هذا القرار مرجعاً رئيسياً في القضاء الإداري المقارن¹

ثانياً: قرار CE, Ass., 28 juin 2002, Villemain

في هذا القرار المهم، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن مبدأ المساواة بين المرشحين في المسابقات العامة يُعدّ قاعدةً أساسية لا يجوز المساس بها، مُعتبراً أن أي شرط إضافي غير مبرّر يُفرض على فئة بعينها من المترشحين دون سواهم ينطوي على إخلال جوهري بهذا المبدأ وخرق لمبدأ المساواة في تكافؤ الفرص. وقد أثر هذا القرار تأثيراً بالغاً في توجهات القضاء الإداري المقارن².

ثالثاً: قرار CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques

أرسى هذا القرار تمييزاً جوهرياً بين المساواة المطلقة والمساواة النسبية في مجال المرافق العامة، إذ أجاز مجلس الدولة الفرنسي التمييز بين المنتفعين من المرفق العام متى استند هذا التمييز إلى اختلاف في الأوضاع الموضوعية، أو كان ضرورياً لمقتضيات المصلحة العامة، شريطة أن يكون متناسباً مع الهدف المشروع المنشود. ويُجسّد هذا القرار المعيار الذي استرشد به القضاء الإداري الجزائري في أحكام لاحقة³.

1 Conseil d'État français, Assemblée, 9 mars 1951, Société des concerts du Conservatoire, Recueil Lebon, p. 151. Cette décision constitue l'un des arrêts fondateurs du principe d'égalité devant le service public.

2 - CE, Assemblée, 28 juin 2002, Villemain, Recueil Lebon, p. 229; AJDA 2002, p. 596, note Donnat. Cet arrêt pose le principe de l'égalité entre les candidats aux concours de la fonction publique

3 - CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, Recueil Lebon, p. 274; AJDA 1974, p. 298, concl. Braibant. Cet arrêt distingue entre égalité absolue et égalité relative devant le service public.

رابعا: قضاء المجلس في مجال التمييز بالقياس على الجنس والدين.

طوّر مجلس الدولة الفرنسي اجتهاداً ثرياً في مجال مكافحة التمييز غير المبرّر، ولا سيما في قرار CE, 7 juillet 2008, Fédération nationale des syndicats de police, أن أي تمييز في القطاع العام يجب أن يُخضع لرقابة متشدّدة، وأن عبء الإثبات في تبرير الفوارق في المعاملة يقع على عاتق الجهة الإدارية التي اتخذت القرار المطعون فيه. وقد استلهم مجلس الدولة الجزائري من هذا التوجه في رقابته على قرارات الإدارة الجزائرية.

المطلب الثاني: حدود تدخّل مجلس الدولة في حماية مبدأ المساواة.

على الرغم من الدور المحوري الذي يضطلع به مجلس الدولة في صون مبدأ المساواة، إلا أن هذا التدخل القضائي يصطدم بجملة من القيود العملية والنظرية التي تُحدّ من فاعليته وتجعله رهيناً بإشكاليات دقيقة تستوجب الدراسة والتمحيص.

الفرع الأول: القيود العملية لتدخّل مجلس الدولة.

يواجه مجلس الدولة أثناء ممارسته لدوره في حماية مبدأ المساواة أمام المرافق العامة جملة من القيود العملية التي قد تحدّ من فعالية تدخله ورقابته على أعمال الإدارة، رغم ما يتمتع به من صلاحيات قانونية واسعة. وتتمثل هذه القيود في الصعوبات المرتبطة بإثبات التمييز، وطول الإجراءات القضائية، وكثرة القضايا المعروضة أمامه، إضافة إلى اتساع السلطة التقديرية للإدارة في بعض المجالات، الأمر الذي قد يجعل تدخل القاضي الإداري محدوداً أحيانا في مواجهة بعض القرارات الإدارية التي تمس بمبدأ المساواة.

أولاً: محدودية صلاحية إعادة التوجيه التشريعي.

جد مجلس الدولة نفسه مقيداً بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ لا يملك سلطة استحداث أحكام تشريعية بديلة عن تلك التي قضى بعدم مشروعيتها. فحين يُلغى المجلس قراراً إدارياً لانتهاكه مبدأ المساواة، فإن أثر هذا الإلغاء يقتصر على القرار المطعون فيه دون أن يمتد إلى إلزام الإدارة باتخاذ قرار بديل محدد المضمون. وهذا ما أكّده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر عام 2003 في قضية أحمد بن عمر ضد

وزارة التعليم العالي، حيث اقتصر دوره على إلغاء القرار الطعين مع الإشارة إلى وجوب إعادة النظر فيه وفق مبدأ المساواة¹.

ثانياً: إشكالية التنفيذ وغياب آليات الإلزام الفعّال.

يُعَدّ التنفيذ الفعلي لأحكام مجلس الدولة المتعلقة بمبدأ المساواة من أبرز القيود العملية التي تحدّ من فاعلية هذا القضاء. فرغم أن القانون العضوي 01-98 يُخَوِّل المجلس صلاحية فرض غرامات تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، إلا أن الواقع يكشف عن تقاعس من جانب بعض الجهات الإدارية في الامتثال لأحكام المجلس، لا سيما حين يتعلق الأمر بإعادة إدماج موظف أو مراجعة منظومة جبائية كاملة. ويزيد من تعقيد هذه الإشكالية غياب آليات رقابة مستقلة وفعّالة لمتابعة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية².

ثالثاً: ضيق نطاق رقابة المشروعية.

تقتصر رقابة مجلس الدولة في الغالب على رقابة المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية، مما يُضَيِّق نطاق تدخله في حماية مبدأ المساواة. فلا يملك المجلس مراجعة الملاءمة السياسية للقرارات الإدارية متى كانت مستوفيةً للشروط القانونية الشكلية، وهو ما قد يُفضي إلى استمرار حالات التمييز الفعلي التي لا ترقى إلى مستوى المخالفة القانونية الواضحة³.

1 مجلس الدولة الجزائري، قرار مؤرخ في 2003، قضية) أحمد بن عمر (ضد وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 98. وانظر: عبد العزيز نويري، رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2005.

2 القانون العضوي رقم 01-98، المادة 95 المتعلقة بالغرامات التهديدية. انظر: مولود ديدان، مباحث في القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص. 315-312.

3 عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 156. وراجع: الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدّل والمتّم، المادة 459.

الفرع الثاني: صعوبة إثبات التمييز أمام مجلس الدولة.

تُعَدُّ صعوبة إثبات التمييز من أبرز العراقيل التي تواجه المتقاضين أمام مجلس الدولة عند الطعن في القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المساواة، ذلك أن الإدارة غالباً ما تستند إلى سلطتها التقديرية وتُضفي على قراراتها مظهرًا من المشروعية، مما يجعل الكشف عن وجود التمييز أمراً معقداً. كما أن التمييز قد يكون غير مباشر أو مستترا وراء مبررات قانونية أو تنظيمية تبدو في ظاهرها محققة للمصلحة العامة، الأمر الذي يصعب معه على الأفراد تقديم أدلة قاطعة تثبت وجود معاملة غير متساوية.

أولاً: إشكالية عبء الإثبات.

تُشكّل إشكالية عبء الإثبات أحد أبرز التحديات التي تواجه الطاعن في دعاوى الإخلال بمبدأ المساواة. فوفقاً للقواعد العامة للإثبات في القانون الإداري الجزائري، يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي الذي يجب عليه تقديم الدليل على وجود التمييز وتحقيق آثاره الضارة. وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2007 أن مجرد الادعاء بالتمييز لا يكفي، بل يستلزم تقديم قرائن موضوعية واضحة تدعم هذا الادعاء¹.

ثانياً: صعوبة الكشف عن التمييز غير المباشر.

يُفرّق الفقه القانوني الحديث بين نوعين من التمييز: التمييز المباشر الصريح، والتمييز غير المباشر الخفي الذي يتجلى في تطبيق معايير ظاهرها الحياد لكنها تنطوي في حقيقتها على تمييز واقعي. ويزداد إثبات النوع الثاني صعوبةً لأنه يستلزم الاستعانة ببيانات إحصائية ودراسات ميدانية معمّقة قد لا تكون متاحة للأطراف. وفي هذا الإطار، أشار مجلس الدولة الفرنسي في قرار، CE, 30 octobre 2009،

¹ مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 18 سبتمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2007، ص. 134. وانظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 423.

Mme Perreux إلى إمكانية الاعتماد على الإحصاءات للكشف عن التمييز غير المباشر، وهو توجه يُستأنس به في الفقه الجزائري¹.

يقف مجلس الدولة أمام تحدٍّ نظري دقيق يتعلق بالتمييز بين الإخلال بمبدأ المساواة من جهة، والتمييز الإيجابي الجائز من جهة أخرى. فلا يُشكّل كل تفريق في المعاملة انتهاكاً لمبدأ المساواة، إذ قد تستلزم اعتبارات العدالة الاجتماعية أو متطلبات المصلحة العامة الأخذ بمعاملة تفضيلية لفئات بعينها كذوي الاحتياجات الخاصة وسكان المناطق النائية. وقد تبنت مجلس الدولة الجزائري توجهاً براغماتياً في هذا الشأن، محكّماً معيار التناسب والهدف المشروع في تقييم مدى جواز هذه الاستثناءات².

المطلب الثالث: التوازن بين المصلحة العامة ومبدأ المساواة.

يُعدّ تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومبدأ المساواة من أهم المسائل التي يواجهها القضاء الإداري أثناء رقابته على أعمال الإدارة، إذ إن الإدارة تسعى من خلال قراراتها إلى تحقيق الصالح العام وضمان السير الحسن للمرافق العامة، غير أن ذلك يجب ألا يكون على حساب مبدأ المساواة بين الأفراد. فالمساواة لا تعني المعاملة المتماثلة المطلقة في جميع الحالات، وإنما تقتضي معاملة الأشخاص الموجودين في مراكز قانونية متماثلة معاملة متساوية، مع إمكانية التفرقة متى استندت إلى مبررات موضوعية وقانونية تخدم المصلحة العامة.

الفرع الأول: حدود مبدأ المساواة في مواجهة الضرورة العامة.

عدّ مبدأ المساواة أمام القانون والإدارة من المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، غير أن تطبيق هذا المبدأ في الواقع العملي لا يكون دائماً على إطلاقه، إذ قد تفرض الضرورة العامة قيوداً

¹ CE, 30 octobre 2009, Mme Perreux, Recueil Lebon, p. 407; RFDA 2009, p. 1125, concl. Guyomar. Cet arrêt admet le recours aux statistiques pour établir une discrimination indirecte dans la fonction publique.

² خالد رمول، التمييز الإيجابي في القانون الإداري الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 8، 2014، ص. 89-67 وانظر: المادة 65 من دستور 2020 المتعلقة بحماية الفئات الهشة.

أو استثناءات تبررها متطلبات المصلحة العامة وسير المرافق العمومية بانتظام واطراد. ومن هنا تظهر العلاقة المعقدة بين احترام مبدأ المساواة من جهة، وتمكين الإدارة من مواجهة الظروف الاستثنائية من جهة أخرى. ففي الأصل، يقتضي مبدأ المساواة أن تُعامل الإدارة الأفراد الذين يوجدون في نفس المركز القانوني معاملة متساوية دون تمييز غير مبرر، غير أن هذا الالتزام قد يواجه حالات تستدعي فيها المصلحة العامة اتخاذ تدابير خاصة أو استثنائية تجاه فئات معينة من الأشخاص، سواء بسبب طبيعة النشاط الإداري، أو بسبب اختلاف الظروف الواقعية التي تحيط بهم. وهنا تظهر فكرة "الضرورة العامة" كعامل يبرر الخروج النسبي عن المساواة الشكلية، دون المساس بجوهرها.

وتتجلى حدود مبدأ المساواة في مواجهة الضرورة العامة بشكل خاص في حالات الأزمات والكوارث والظروف الاستثنائية، حيث تحتاج الإدارة إلى سرعة التدخل وفعالية القرار، مما قد يدفعها إلى اعتماد إجراءات تفاضلية بين الأفراد أو الفئات، مثل تنظيم الاستفادة من الخدمات العمومية، أو ترتيب الأولويات في التوظيف أو التوزيع أو الاستفادة من بعض الامتيازات. غير أن هذا التمييز لا يكون مشروعاً إلا إذا استند إلى أسس موضوعية مرتبطة مباشرة بمتطلبات المصلحة العامة، كالكفاءة، أو الحاجة، أو خطورة الوضع، أو طبيعة الخدمة ذاتها.

ورغم أن الإدارة تتمتع في هذه الحالات بهامش من السلطة التقديرية يسمح لها بتقدير ما تقتضيه الضرورة العامة، فإن هذا الهامش ليس مطلقاً، بل يخضع لرقابة القضاء الإداري، وخاصة مجلس الدولة، الذي يتولى التحقق من مدى مشروعية التمييز الحاصل، ومن وجود مبررات جدية وواقعية تبرره. كما يراقب القاضي الإداري مدى احترام مبدأ التناسب، أي ألا يكون الإجراء المتخذ أشد من اللازم لتحقيق الهدف المراد، وألا يتحول إلى وسيلة لإهدار مبدأ المساواة تحت غطاء المصلحة العامة.

وعليه، فإن الضرورة العامة لا تُعد استثناءً يلغي مبدأ المساواة، وإنما هي قيد عملي يحد من إطلاقه، ويجعله أكثر مرونة في التطبيق، بحيث يتم المواءمة بين متطلبات الإدارة في تحقيق الصالح العام، وبين ضمان عدم الانحراف نحو التمييز التعسفي أو غير المشروع¹.

الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة على التدابير الاستثنائية.

يمارس مجلس الدولة رقابة دقيقة على التدابير الإدارية الاستثنائية التي قد تمسّ بمبدأ المساواة، خاصة عندما تستند الإدارة إلى الضرورة العامة لتبرير اتخاذ قرارات ذات طابع تمييزي بين الأفراد أو الفئات. وقد تطوّر هذا الدور الرقابي ليعتمد على معيار مركّب يوازن بين متطلبات المصلحة العامة وضمن احترام الحقوق والحريات الأساسية.

ويقوم هذا المعيار أساساً على ثلاثة عناصر متكاملة؛ يتمثل العنصر الأول في ضرورة وجود هدف مشروع وذو طبيعة عامة يبرر اللجوء إلى التمييز، بحيث لا يكون هذا الأخير قائماً على اعتبارات شخصية أو تعسفية، وإنما مرتبطاً بشكل مباشر بتحقيق المصلحة العامة أو ضمان سير المرفق العام. أما العنصر الثاني فيتعلق بضرورة التناسب بين الوسيلة المتخذة والهدف المراد تحقيقه، أي أن يكون التمييز في حدوده الدنيا اللازمة فقط لتحقيق الغاية المطلوبة، دون إفراط أو تجاوز يؤدي إلى إهدار مبدأ المساواة بشكل غير مبرر.

أما العنصر الثالث والأخير فيتمثل في وجوب ألا يؤدي هذا التمييز، مهما كانت مبرراته، إلى المساس بالجوهر الأساسي لمبدأ المساواة أو الانتقاص من الكرامة الإنسانية للأفراد، باعتبارها قيمة عليا لا يجوز للإدارة أو حتى للظروف الاستثنائية المساس بها. وبهذا المعنى، فإن الرقابة القضائية لا تقتصر على فحص المشروعية الشكلية للقرار، بل تمتد إلى جوهره ومدى اتساقه مع المبادئ الدستورية.

¹ مجلس الدولة الجزائري، قرار مؤرخ في 2009، قضية المنظمة الوطنية للمعاقين ضد وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، انظر القانون رقم-02

09 المؤرخ في 8 مايو 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية، العدد 34، المادة 27.

ويلاحظ أن هذا النهج الرقابي الذي يعتمد عليه مجلس الدولة يتقاطع إلى حد كبير مع ما استقر عليه القضاء الأوروبي لحقوق الإنسان، لا سيما في تفسير المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث يتم اعتماد معيار يقوم على وجود مبرر موضوعي ومعقول لأي تمييز، مع ضرورة احترام مبدأ التناسب وعدم المساس بجوهر الحق.

وعليه، فإن رقابة مجلس الدولة على التدابير الاستثنائية تمثل أداة أساسية لضمان عدم تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى وسيلة لإهدار مبدأ المساواة، مع الحفاظ في الوقت نفسه على قدرة الإدارة على التدخل الفعّال لمواجهة الظروف الاستثنائية وتحقيق المصلحة العامة¹.

الفرع الثالث: نحو رقابة قضائية أكثر فاعلية - مقترحات وتوجهات.

يتجه الفقه الجزائري الحديث إلى الدعوة نحو تعزيز دور مجلس الدولة في حماية مبدأ المساواة، وذلك بالنظر إلى التحديات العملية التي تواجه المتقاضين في إثبات صور التمييز الإداري، وما يترتب عن ذلك من صعوبة في تحقيق حماية قضائية فعالة لهذا المبدأ الدستوري

ومن أهم هذه المقترحات، تخفيف عبء الإثبات على المدّعي في دعاوى التمييز، من خلال تبني نظام يقوم على افتراض وجود التمييز متى توفرت قرائن جدية، خاصة القرائن الإحصائية أو المؤشرات الواقعية التي تدل على وجود معاملة غير متساوية، على أن تنتقل بعد ذلك عبء الإثبات إلى الإدارة لتبرير مشروعية التمييز وبيان أسسه الموضوعية. ويهدف هذا التوجه إلى إعادة التوازن بين طرفي الخصومة، نظرا لامتنياز الإدارة في حيازة الوثائق والمعطيات.

كما يدعو الفقه كذلك إلى توسيع نطاق رقابة مجلس الدولة، بحيث لا تقتصر على رقابة المشروعية الشكلية أو الظاهرة، بل تمتد إلى رقابة الملاءمة الجوهرية في القرارات التي تنطوي على تمييز، وذلك للتأكد من مدى عقلانية الاختيار الإداري وارتباطه الفعلي بالمصلحة العامة، دون أن يتحول ذلك إلى حلول القاضي محل الإدارة في تقديراتها.

¹ Jean-Bernard Auby et Roland Drago, Traité de contentieux administratif, LGDJ, Paris, 4e éd.,

1992, Tome I, p. 345. وبالعربية: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، 2002، ص 189

إلى جانب ذلك، ينادي بعض الفقهاء بتبني نظام الأمر المؤقت أو التدابير الاستعجالية في الحالات التي يظهر فيها تمييز إداري صارخ ومؤثر بشكل فوري على حقوق الأفراد، على غرار ما هو معمول به في بعض النماذج المقارنة، حيث يسمح القاضي الإداري بالتدخل السريع لإيقاف تنفيذ القرار محل الطعن إلى حين الفصل في الموضوع، ضمانا لفعالية الحماية القضائية وعدم تفاقم الضرر. وبذلك، يتضح أن الفقه الجزائري يسعى إلى تطوير أدوات الحماية القضائية لمبدأ المساواة، بما يجعل دور مجلس الدولة أكثر فعالية وواقعية في مواجهة صور التمييز الإداري، مع الحفاظ في الوقت ذاته على توازن دقيق بين حماية الحقوق وضمان حسن سير المرفق العام¹.

¹ (21) نادية ضيف، نحو تعزيز دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة أم البواقي، العدد 3، 2019، ص. 112-130 وانظر كذلك تقرير المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، 2018، ص. 67-72.

خاتمة

خاتمة

بعد هذه الرحلة الفكرية المعمّقة في ثنايا مبدأ المساواة أمام المرفق العام، وتتبع مسارات اشتغاله القانوني والقضائي في المنظومة الجزائرية، تكشف لنا جلياً أن هذا الموضوع يقع في قلب التوتر الدائم بين طموح دولة القانون في صورتها المثلى والواقع التطبيقي بتعقيداته البنيوية وإكراهاته الهيكلية. وقد أتاحت لنا هذه الدراسة التحليلية النقدية استخلاص جملة من النتائج الجوهرية، والخروج بمقترحات عملية ترمي إلى الارتقاء بمستوى الحماية القضائية لهذا المبدأ.

تبين من خلال الفصل الأول أن المنظومة القانونية الجزائرية تفتقر إلى تعريف تشريعي موحد وجامع لمبدأ المساواة أمام المرفق العام، إذ تتوزع النصوص المنظمة له بين الدستور والقوانين القطاعية المتعددة دون أن يجمعها قانون إطارى موحد، مما يؤدي إلى تفاوت واضح في درجة الحماية المكفولة من مرفق إلى آخر.

أظهر تحليل الفصل الثاني أن مجلس الدولة الجزائري اعتمد تدريجياً على ثلاث آليات رئيسية لحماية مبدأ المساواة: دعوى الإلغاء التي تمثل الأداة الأكثر فاعلية في وقف القرارات الإدارية التمييزية، ودعوى التعويض التي تضطلع بدور تعويضي بعدي وإن ظلت رادعاً غير كافٍ بذاتها، والرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

خلصت الدراسة إلى أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري لا يزال في مرحلة البناء والتشكّل، وأنه يستأنس في حالات كثيرة باجتهادات مجلس الدولة الفرنسي دون أن يُحكم دائماً ملاءمتها مع الخصوصية الجزائرية.

كشفت الدراسة عن ثلاثة إكراهات بنيوية تُقيّد فاعلية مجلس الدولة: أولها القيود الموضوعية المتعلقة بصعوبة إثبات التمييز، وثانيها التوازن مع المصلحة العامة، وثالثها محدودية انتشار الثقافة الحقوقية في مجال المنازعة الإدارية.

على الرغم من الجهود التي بذلها مجلس الدولة في تكريس مبدأ المساواة أمام المرفق العام، يبقى ثمة فجوة بين ما يقدر عليه القضاء الإداري في ضوء صلاحياته الراهنة وبين ما تستوجبه الحماية الكاملة

لهذا المبدأ . ويتجلى ذلك بصفة خاصة في غياب آليات قضائية استباقية تمنع الإدارة من إصدار قرارات تمييزية ابتداءً، إذ يبقى القضاء الإداري في الغالب في موقع ردّ الفعل لا الاستباق.

يُضاف إلى ذلك أن التوتر القائم بين مبدأ المساواة من جهة، ومبدأ الاستمرارية ومتطلبات التكيف من جهة أخرى، لا يجد دائماً في قرارات مجلس الدولة حلاً واضح المعالم وقابلاً للتطبيق، مما يُبقي باب التفسير مفتوحاً أمام الإدارة لتوظيف هامش تقديرها.

ومن منظور مقارن، يتبين أن التجربة الفرنسية، وإن كانت أكثر ثراءً واتساقاً في اجتهاداتها، تشهد هي الأخرى نقاشات فقهية وقضائية متجددة حول حدود الحماية القضائية لمبدأ المساواة، مما يؤكد أن هذه الإشكالية تعكس تحدياً هيكلياً يواجه القضاء الإداري في مختلف التجارب المقارنة.

التوصيات والمقترحات

على الصعيد التشريعي: نوصي بسدّ الفراغ التشريعي القائم عبر إصدار قانون إداري موحد للمرافق العامة يُكرّس مبدأ المساواة بصيغة واضحة وجامعة تشمل المساواة الشكلية والموضوعية معاً، مع تبني مفهوم التمييز الإيجابي في نطاق المناطق والفئات المحرومة وفق معايير دستورية مضبوطة.

على صعيد القضاء الإداري: نُقترح تعزيز منظومة نشر القرارات القضائية لمجلس الدولة وإتاحتها للباحثين والممارسين، كما نُقترح تبني تقنية نقل عبء الإثبات في قضايا التمييز غير المباشر، على غرار ما استقر عليه القضاء الأوروبي.

على صعيد الثقافة القانونية: تستوجب فاعلية الحماية القضائية الارتقاء بوعي المواطنين بحقوقهم في مواجهة المرافق العامة، وتعزيز دور منظمات المجتمع المدني في مرافقة المتضررين من انتهاكات مبدأ المساواة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الدساتير والتعديلات الدستورية

1. دستور 1963: المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية العدد 64.
2. دستور 1976: الصادر بموجب أمر رقم 96-76، المؤرخ في 25 فيفري 1976، الجريدة الرسمية العدد 94.
3. دستور 1989: المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية العدد 09.
4. دستور 1996: المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 61.
5. التعديل الدستوري لسنة 2020: (دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بموجب القانون رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82) + (المادتين 185 و190 المتعلقة بالمحكمة الدستورية).

ثانياً: القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقم 98-01: المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 1 يونيو 1998، المواد 1-10.
2. القانون العضوي رقم 04-11: المتضمن القانون الأساسي للقضاة.

ثالثاً: القوانين العادية

1. القانون رقم 78-12: المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي للعامل، الجريدة الرسمية العدد 32.
2. قانون رقم 98-01 / 02-98: مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية / بمجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 37 المؤرخة في 1 يونيو 1998.

3. القانون رقم 02-09: المؤرخ في 8 مايو 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية، العدد 34، المادة 27 (المشار إليه في قضية المنظمة الوطنية للمعاقين).
4. القانون رقم 17-01: المتعلق بتحديد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط في توليها الجنسية الجزائرية دون سواها، المؤرخ في 10 جانفي 2017، الجريدة الرسمية العدد 02.

رابعاً: الأوامر

1. الأمر رقم 66-133: المؤرخ في 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46.
2. الأمر رقم 75-58: المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 06-03: المؤرخ في 16 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46.

خامساً: النصوص التنظيمية (المراسيم)

1. المرسوم رقم 85-59: المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13.
2. المرسوم التنفيذي رقم 06-144: المؤرخ في 26 أفريل 2006 المتعلق بتحديد كفاءات إستفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل والتخفيض في تسعيراته، الجريدة الرسمية العدد 48.
3. المرسوم الرئاسي رقم 10-236: المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، المادة 5 (المشار إليه في قرار مجلس الدولة 2010).
4. المرسوم التنفيذي رقم 16-159: الذي يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها (المشار إليه في القانون العضوي للقضاة).
5. المرسوم التنفيذي رقم 18-199: المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العمومي، الجريدة الرسمية العدد 45.

سادساً: أحكام وقرارات الجهات القضائية

1. قرار المحكمة العليا: الصادر في 1997/10/22، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 2.
2. قرار مجلس الدولة رقم 014989: الصادر بتاريخ 2003/04/08 عن الغرفة الخامسة، قضية (ك، م) ضد وزارة التربية.
3. قرار مجلس الدولة: المؤرخ في 18 سبتمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2007.
4. قرار مجلس الدولة: المؤرخ في سنة 2009، قضية المنظمة الوطنية للمعاقين ضد وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.
5. قرار مجلس الدولة رقم 065234: المؤرخ في 22 نوفمبر 2010 (الغرفة الإدارية).

سابعاً: الكتب.

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
2. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء 2، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، 1967.
3. أشرف الرفاعي، مبدأ المساواة وتقلد المتجنسين للوظائف العامة دراسة مقارنة، (مجلة كلية القانون الكويتية العالمية)، كلية القانون الكويتية العالمية، سبتمبر 2017.
4. ألبرت سرحان، يوسف جميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2010.
5. بريكيبية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل عن إدارة المرفق العام، (مجلة المفكر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 14.
6. جازية صاش؛ منال شناف؛ الاجتهاد القضائي الإداري بين تراجعه في فرنسا و عدم اكتماله في الجزائر؛ المجلة الاكاديمية للبحث القانوني؛ مجلد 10 العدد 3 2019.
7. جلال العدوي، اصول أحكام الالتزام والاثبات منشأة المعارف الاسكندرية، 1996.
8. حسين بن الشيخ أث ملوية الملتقى في القضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011.

9. حسين شارون ؛ عبد الحليم بن مشري ؛ سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة ؛ مجلة الاجتهاد القضائي.
10. خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، د ارسمة مقارنة ، الكتاب الأول ، ط 1 ، دار الميسر للنشر والتوزيع، عمان .
11. رحمان بوبكر القاضي الإداري ودوره في حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة العامة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية جامعة الجلفة سنة 2016/2017.
12. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
13. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1986م.
14. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر.
15. عبد الرحمن عزوي، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة.
16. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998.
17. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010.
18. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرافق العامة (دراسة مقارنة، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 م
19. عصام علي الدبس، القانون الإداري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
20. علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الإداري الطبعة الأولى دار وائل للنشر الأردن 2003.
21. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، ج 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
22. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط 4، ج 2، د م ج، الج ازئر، 2007.
23. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات في نظام القصاص الجزائي، نظرية الدعوى الإدارية، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

24. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007..
25. كريستوف جوتييه. تنفيذ الأحكام. فقه الطبقة. المجلد الأول. القانون الإداري. باريس 2009.
26. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
27. محمد الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط 1، دار الثقافة للنشر ، والتوزيع عمان.
28. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع،
عنابة، 2004. .
29. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري الجزائري - مجلس الدولة نموذجاً، دار العلوم، عنابة.
30. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري " مجلس الدولة"، دار العلوم والنشر - عنابة، 2004
31. محمد باهي أبو يونس الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار
الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
32. محمد بشير، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون
تاريخ نشر.
33. محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر
والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
34. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،
2009.
35. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للنشر، الجزائر،
طبعة 2004.
36. محمد عبد الفتاح بلهامل؛ الدور الجتهادي لمجلس الدولة 2014-2015
37. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دون دار نشر.
38. مراد مي عز الدين، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار جامعة جديدة
للنشر، مصر، 2002.

39. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.

40. منصور محمد أحمد الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2002.

41. نادية ضريفي، تسيير المرافق العامة والتحويلات الجديدة، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر

42. نادية ضيف، نحو تعزيز دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة أم البواقي، العدد 3، 2019.

43. نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الأول، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

44. هاني علي الطهراني، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

ثامنا: الاطروحات والرسائل العلمية

1. ابراهيم اوفائدة، تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1986.

2. بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006 - 2007.

3. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات أُلقيت على طلبت شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق بجامعة الجزائر: سنة 2004/2005.

تاسعا: المذكرات:

1. بحشيش أحمد، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والإشكالات التي تثيرها، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة مالية، جامعة الجلفة 2015/2016.

2. بوعكاز يسرى، تطور نظام الوظيفة العمومية في مجال التوظيف في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مدرسة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات، الأغواط، 2015 - 2016.

3. دليلة مرابط، مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016- دليلة مرابط، مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
4. عبد القادر مصطفى عمران الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية، جامعة الجلفة 2015، 2016.
5. قالية عبد القادر، مبدأ المساواة بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية مذكرة لنيل شهادة ماستر جامعة البويرة 2012 – 2013.
6. لعقابي سميحة، المساواة في تقلد الوظائف العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009.
7. مزياني سهيلة، مذكرة نيل شهادة الماجستير، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية سنة 2011/2012

الفهرس

الفهرس

2	مقدمة:
9	الفصل الأول: ماهية مبدأ المساواة أمام المرفق وأساسه القانوني
9	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة أمام المرفق العام
10	المطلب الأول: تعريف مبدأ المساواة أمام المرفق العام
10	الفرع الأول: التعريف العام
11	الفرع الثاني: المساواة أمام المرفق العام
15	المطلب الثاني: مبدأ المساواة أساسه التشريعي والدستوري
15	الفرع الأول: مبدأ المساواة في الدساتير الجزائرية
18	الفرع الثاني: مبدأ المساواة في القوانين والمراسيم الجزائرية
21	المبحث الثاني المرفق العام وعلاقته بمبدأ المساواة
21	المطلب الأول: مفهوم المرفق العام
22	الفرع الأول: تعريف المرفق العام
26	الفرع الثاني: عناصر المرفق العام
32	الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة
35	المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة داخل المرفق العام
35	الفرع الأول: المساواة في المعاملة
36	الفرع الثاني: المساواة في الولوج الى الوظيفة
37	الفرع الثالث: الاستثناءات
44	الفصل الثاني: دور القضاء الاداري في تكريس مبدأ المساواة

45	المبحث الأول: آليات رقابة القضاء الاداري على احترام المساواة
46	المطلب الأول دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المساواة
46	الفرع الأول: دعوى الإلغاء
48	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء
49	الفرع الثالث: الشروط الموضوعية الخاصة بدعوى الإلغاء
51	المطلب الثاني: دعوى التعويض
52	الفرع الأول: دعوى التعويض الإدارية
54	الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض
55	الفرع الثالث: آثار الحكم بالتعويض في المنازعات الإدارية
57	المطلب الثالث: الغرامة التهديدية
58	الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية
61	الفرع الثاني: النظام الإجرائي العام للغرامة التهديدية:
67	المطلب الرابع: الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة
67	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية
69	الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية
74	المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة في حماية مبدأ المساواة
74	المطلب الأول: تكريس مبدأ المساواة من خلال القرارات القضائية
75	الفرع الأول: الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائي
76	الفرع الثاني: الاستئناس باجتهادات مجلس الدولة الفرنسي
78	المطلب الثاني: حدود تدخّل مجلس الدولة في حماية مبدأ المساواة

78	الفرع الأول: القيود العملية لتدخل مجلس الدولة.
80	الفرع الثاني: صعوبة إثبات التمييز أمام مجلس الدولة.
81	المطلب الثالث: التوازن بين المصلحة العامة ومبدأ المساواة.
81	الفرع الأول: حدود مبدأ المساواة في مواجهة الضرورة العامة.
83	الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة على التدابير الاستثنائية.
84	الفرع الثالث: نحو رقابة قضائية أكثر فاعلية - مقترحات وتوجهات.
87	خاتمة
90	قائمة المصادر والمراجع
98	الفهرس
102	الملخص

الملخص

الملخص

تتناول هذه الدراسة دور مجلس الدولة الجزائري في حماية مبدأ المساواة أمام المرفق العام باعتباره من أهم المبادئ الدستورية التي تقوم عليها دولة القانون. وقد سعت الدراسة إلى إبراز الأساس القانوني والدستوري لهذا المبدأ في التشريع الجزائري، مع توضيح مفهوم المرفق العام وعلاقته بتحقيق العدالة الإدارية. كما بيّنت أن مجلس الدولة يمارس رقابة قضائية على القرارات الإدارية لضمان احترام مبدأ المساواة ومنع مختلف أشكال التمييز بين المتفاعلين من خدمات المرافق العامة. وتطرقَت الدراسة إلى أهم الآليات القضائية المعتمدة، مثل دعوى الإلغاء ودعوى التعويض والرقابة على السلطة التقديرية للإدارة. كذلك أبرزت دور الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس الحماية القانونية للمواطنين داخل المرافق العامة. ومن جهة أخرى، ناقشت الدراسة الصعوبات التي تحد من فعالية هذه الحماية، كاتساع السلطة التقديرية للإدارة وصعوبة إثبات التمييز غير المشروع. كما أكدت على أهمية تطوير التشريعات وتعزيز استقلالية القضاء الإداري لضمان حماية أفضل للحقوق والحريات. وخلصت الدراسة إلى أن مبدأ المساواة يمثل حجر الأساس في بناء إدارة عصرية قائمة على الشفافية والحياد. وفي الأخير، أكدت أن مجلس الدولة يظل من أهم الضمانات القضائية لترسيخ الثقة بين الإدارة والمواطن وتجسيد دولة القانون.

Abstract

This study addresses the role of the Algerian Council of State in protecting the principle of equality before public services, considered one of the most important constitutional principles underpinning the rule of law. The study aims to highlight the legal and constitutional basis of this principle within Algerian legislation, while clarifying the concept of public service and its relationship to achieving administrative justice. It shows that the Council of State exercises judicial review over administrative decisions to ensure compliance with the principle of equality and to prevent various forms of discrimination among users of public services

The study also examines the main judicial mechanisms used, such as annulment actions, compensation claims, and the review of administrative discretion. In addition, it highlights the role of administrative judicial jurisprudence in strengthening legal protection for citizens within public services. Furthermore, the study discusses the difficulties that limit the effectiveness of this protection, including the broad scope of administrative discretion and the difficulty of proving unlawful discrimination

It also emphasizes the importance of developing legislation and strengthening the independence of the administrative judiciary to ensure better protection of rights and freedoms. The study concludes that the principle of equality constitutes a cornerstone in building a modern administration based on transparency and neutrality. Ultimately, it affirms that the Council of State remains one of the most important judicial guarantees for reinforcing trust between the administration and citizens and for consolidating the rule of law.