

المسيلة في: 20 فيفري 2023

الرقم: 29/ك ع إ ج /ن ت ب ع ع خ/2023

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

لجلسة يوم: 25 أكتوبر 2022

بخصوص الموافقة على المطبوعات البيداغوجية

اجتمع المجلس العلمي للكلية في دورته العادية بتاريخ: 25 أكتوبر 2022 ووافق على المطبوعة البيداغوجية بعد ورود تقارير الخبرة الايجابية.

- للأستاذ (ة): بوكثير عبد الرحمان
- عنوان المطبوعة: محاضرات في القانون الإداري
- الفئة المستهدفة: موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس شريعة

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) بطلب منه (ا) لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون

رئيس المجلس العلمي

صالح مياش

المسيلة في: 06 جوان 2023

الرقم 187/كع!ج/خ م د ع خ/2023

شهادة إدارية حول وضع الدروس عبر الخط

- بناء على إسهاد مسؤول خلية متابعة الدروس عبر الخط/ ورئيس قسم: العلوم الاسلامية
- يشهد السيد: رئيس المجلس العلمي لكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، بأن:
- الأستاذ (ة): عبد الرحمن بوكثير
- الرتبة: استاذ محاضر (أ)
- التخصص: القانون العام
- القسم: العلوم الاسلامية

قد أودع دروس عبر الخط، وفق المعايير التقنية والبيداغوجية المعتمدة.

للمقرر الدراسي (المقياس): القانون الإداري / مستوى : السنة الثالثة لسانس
تخصص :شريعة وقانون
الـرابط:

<https://elearning.univ-msila.dz/moodle/course/view.php?id=4705>

رئيس
المجلس العلمي
رئيس المجلس العلمي
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
الأستاذ: صالح ليش



الهيئة الوطنية للتعليم العالي عن بعد
la commission nationale de l'enseignement supérieur   distance

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

خلية التعليم عن بعد

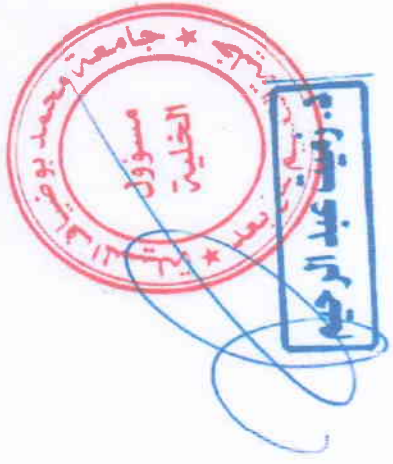


رقم: 2023 /39

إشهاد بنشر مقرر دراسي على الخط

يشهد السيد مسؤول خلية التعليم عن بعد بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة بأن الأستاذ(ة): بوكثير عبد الرحمن قام (ت) بنشر دروس للمقرر الدراسي: القانون الإداري لفائدة طلبة السنة: الثالثة ليسانس ، تخصص : شريعة وقانون على أرضية التعليم عن بعد , Moodle, وفق المعايير التقنية والبيداغوجية المعتمدة للتدريس عن بعد .

مسؤول الخلية :



المسيلة في: 02:05 2023/01/30 م



أصدرت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون.

التخصص: لسانس شريعة وقانون
السداسي: الخامس
المادة: القانون الإداري

<https://elearning.univ-msila.dz/moodle/mod/forum/discuss.php?d=2904>

محاضرات في مقياس القانون الإداري

موجهة لطلبة السنة الثالثة شريعة وقانون

ألقيت خلال المواسم الجامعية: 2020/2019، 2021/2020، 2022/2021

إعداد الدكتور: بوكثير عبد الرحمن

الموسم الجامعي:

2022/2021

مقدمة:

إنّ تعدّد وتشعب وظائف الدولة الحديثة جعل الأفراد في علاقة دائمة معها؛ كمنتفعين بالخدمات التي تقدّمها مرافقها العامة، أو كخاضعين في ممارسة حرياتهم لإجراءات الضبط الإداري التي تفرضها حماية للنظام العام، أو كمعاونين لها (الموظفين والمفوضين بتقديم خدمة عمومية...).

إنّ الإدارة بوصفها الذراع المنقذ لبرامج السلطة التنفيذية، وسياسات السلطة العامّة، لا بدّ لها من أن تزوّد بوسائل تتمثّل أساساً في امتيازات السلطة العامّة (امتياز التنفيذ المباشر، إصدار القرارات الإدارية الملزمة، قرينة صحة قراراتها، نزع الملكية للمنفعة العامّة، فسخ العقود بإرادتها المنفردة...)، وعليها أن تتوخّى في استعمالها لهذه الوسائل المصلحة العامّة، وإذا كان الأفراد في علاقاتهم لا يتمتعون بهذه الوسائل من جهة، ومن جهة أخرى لا يلزمون في إبرام التصرفات بتوخّي المصلحة العامّة، بل يحرصون فيها على تحقيق أكبر قدر من مصالحهم وأهدافهم الخاصة؛ إذا كان الحال كذلك؛ فإنّه من الطبيعي والمنطقي أن تخضع العلاقات التي تكون الإدارة طرفاً فيها إلى قواعد قانونية غير عادية؛ تختلف عن تلك التي تنظم علاقات الأفراد، وهذه المجموعة من القواعد هي ما اصطّح الفقه الإداري على تسميته بالقانون الإداري بمفهومه الضيق.

لقد برز هذا المفهوم للقانون الإداري في فرنسا خلال القرنين الماضيين (التاسع عشر والعشرين) وفيهما تطوّر ومازال يتطوّر، وترسّخت مبادئه وتشعبت مواضعه حتى كادت لا تحصى.

وتبرز أهمية القانون الإداري في كونه القانون الذي ينظم علاقات الفرد بالإدارة منذ ميلاده (التصريح بالميلاد) إلى وفاته، وبين ذلك جميع مناحي حياته؛ فالقانون الإداري هو القانون الذي ينظم نشاطات المرافق العامة ووسائلها البشرية والمادية وعلاقاتها مع غيرها من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، الخاصة والعامة، وهو الذي يحكم كيفية وطرق الفصل في منازعاتها، ويضع المبادئ الواجب احترامها في تلبية الحاجات العامة، وهو الذي ينظم تدخّل الإدارة في ممارسة الأفراد لحرياتهم من أجل حماية النظام العام.

وتظهر هذه الأهمية جليا حسب الفقيه أحمد محيو¹ من خلال الاطلاع على الجريدة الرسمية؛ حيث تحتل القوانين والتشريعات الفرعية الإدارية، الحيز الأكبر من محتوى هذه الأخيرة.

تتمثل الأهداف العامة لدراسة مقياس القانون الإداري في التعرّف على منطوق آخر للقانون يقوم على التمييز بين المخاطبين بالقاعدة القانونية لتمييز مراكزهم القانونية (إدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة وفرد يفتقد إليها) ولاختلاف المصالح التي يستهدفونها (إدارة تستهدف المصلحة العامة وفرد يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة). وهو ما يعني منطوقا اختلاف طبيعة القواعد القانونية التي تخضع لها هذه العلاقات عن قواعد القانون العادي الذي يحكم العلاقات بين الأفراد.

أما الأهداف الخاصة لدراسة مقياس القانون الإداري فتتمثل في:

1. في نهاية المحاضرات يكون الطالب قد تعرّف على مفاتيح القانون الإداري كقانون استثنائي.
2. يكون قادرا على اتقان المبادئ الرئيسية للقانون الإداري وتطبيقها على مواقف واقعية.
3. يكون قادرا على تقديم إجابات قانونية على حالات تنازع واقعية.
4. يكتسب معارفا تفيد به بعد تخرجه في علاقته بالإدارة كموظف أو كمواطن، وتساعده على فهمها كذراع منفذ للسلطة التنفيذية في الدولة؟

إنّ عملنا في هذه المحاضرات هو تبسيط المفهوم الضيق للقانون الإداري، وأهمّ مبادئه، وبعض مواضيعه وفق خطة بسيطة قسمناها إلى محورين يتضمن كل محور أربعة فصول:

المحور الأول: القانون الإداري.

الفصل الأول: مفهوم القانون الإداري ونشأته.

الفصل الثاني: أساس القانون الإداري ونطاقه.

الفصل الثالث: خصائص القانون الإداري وعلاقته بباقي القوانين.

الفصل الرابع: مصادر القانون الإداري.

المحور الثاني: قانون المنازعات الإدارية.

الفصل الأول: مبدأ المشروعية.

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، د.م.ج.، 1996، ص. 6

الفصل الثاني: أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

الفصل الثالث: توزيع وتنازع الاختصاص.

الفصل الرابع: دعاوى القضاء الإداري وإجراءاتها.

المحور الأول: مبادئ القانون الإداري.

للإحاطة بماهية القانون الإداري يتطلّب الأمر التعرف على مفهومه الواسع والضيق وعلى ظروف نشأته الخاصّة ومصادره وخصائصه وعلاقته بباقي فروع القانون، وذلك من خلال تناول الفصول التالية:

الفصل الأول: مفهوم القانون الإداري ونشأته.

الفصل الثاني: أساس القانون الإداري ونطاقه.

الفصل الثالث: خصائص القانون الإداري وعلاقته بباقي القوانين.

الفصل الرابع: مصادر القانون الإداري.

الفصل الأول: مفهوم القانون الإداري ونشأته.

بادئ ذي بدء فإنّ الفقه يقسّم القانون إلى قسمين رئيسيين هما القانون الخاص والقانون العام، يتكفّل القسم الأول (الخاص) -كقاعدة عامّة- بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، بينما يتكفّل القسم الثاني بتنظيم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها، سواء على المستوى الداخلي أو المستوى الخارجي.

من بين فروع القسم الأول القانون المدني والقانون التجاري والقانون العقاري وقانون الإجراءات المدنية...، أما القسم الثاني فمن بين فروعه القانون الدولي، والقانون الدستوري، والقانون المالي، والقانون الإداري، هذا الفرع الأخير هو الذي يختص بتنظيم علاقات الإدارة، وهو القانون الإداري بمفهومه الواسع.

يمكننا عموماً القول بأنّ القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يتضمّن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة.¹

القانون الإداري إذن هو مجموعة القواعد التي تحكم الإدارة العامة² في جانبها العضوي وفي جانبها التنظيمي كما تحكم منازعاتها؛ وبهذا المفهوم فإن القانون الإداري موجود في كل دولة متحضرة، لأنّ كل الدول الحديثة تقوم بوظائفها عن طريق إدارات منظمة تخضع للقانون فيكون القانون الذي تخضع له هذه الإدارات هو القانون الإداري.

لكنّ هناك اختلاف بين الدول في طبيعة القواعد التي تخضع لها الإدارة، فعلى العموم تخضع الإدارة في الدول الأنجلوسكسونية (مثل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية) إلى نفس القواعد التي يخضع لها الأفراد³، بينما هناك نموذج آخر يُخضع الإدارة إلى قواعد قانونية استثنائية تختلف عن

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص. 8: محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص. 10؛ محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط. 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.

² للإدارة مفهوم عضوي ينصرف إلى جميع الهيئات المكلفة بتقديم الخدمات العامة وصيانة النظام العام، ومفهوم وظيفي يتمثل في مجموعة الأنشطة التي تقوم بها هذه الهيئات، ويعرفها الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري بأنها: "قيام الموظفين العموميين والهيئات العامة بممارسة اختصاصات وأداء واجبات محددة قانوناً لتحقيق نفع عام فيما لا يدخل من الناحية الشكلية في الوظيفة التشريعية أو القضائية" انظر: ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، كلية القانون جامعة بغداد، 2009، ص. 7

³ رغم أن هناك توجهاً منذ عقود إلى اعتماد محاكم خاصة بمنازعات الإدارة في النظام القانوني الإنجليزي.

قواعد القانون العادي التي يخضع لها الأفراد، وهو النموذج الفرنسي المنتشر في فرنسا و14 دولة أوروبية لأخرى من بين 27 دولة تنتمي إلى الاتحاد الأوروبي، وكذلك في كثير من الدول الفرنكوفونية، ومستعمرات فرنسا السابقة¹.

المبحث الأول: مفهوم القانون الإداري.

إذا نظرنا إلى القانون الإداري كقواعد تحكم الإدارة فإننا نكون بصدد المفهوم الواسع له (المطلب الأول)، أما إذا نظرنا إليه كقواعد مختلفة عن القانون العادي تراعي خصوصية الإدارة نكون حينها بصدد المفهوم الضيق للقانون الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القانون الإداري بمفهومه الواسع.

يقدم الفقه عدّة تعريفات للقانون الإداري بالمفهوم الواسع تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها، فمن عرفه على أساس عضوي يرى أنّ القانون الإداري هو القانون الذي يحكم الهيئات الإدارية، أو قانون السلطة الإدارية، أو قانون إدارة الدولة. أمّا من عرفه على أساس موضوعي (مادّي) فيرى أنّ القانون الإداري هو قانون النشاط الإداري، أو القانون الذي ينظم نشاطات الإدارة.

ويمكننا الجمع بين الفريقين بالقول أنّ القانون الإداري هو: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الإدارة، من حيث تكوينها وتنظيمها ونشاطاتها ووسائلها وعلاقاتها ونزاعاتها".

إنّ هذا المفهوم هو المفهوم الواسع للقانون الإداري، وهو لا يأخذ بعين الاعتبار الحالات التي تختار فيها الإدارة بمحض إرادتها أو بحكم القانون أو قرار القضاء أنّ القانون المختص بتنظيم تصرف معين من تصرفاتها هو القانون العادي وليس القانون الإداري، ولهذا ظهر ما اصطلح عليه الفقه بالمفهوم

¹ من بين أهم الدول التي تأخذ بالنموذج الفرنسي: ألمانيا، النمسا، البرتغال، السويد، إيطاليا، بلجيكا، اليونان، مصر، الجزائر، تونس، الأردن، لبنان...

ينظر على سبيل المثال: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج.1، د.م.ج.، الجزائر، 2009، ص.ص.

Droit de l'administration et الضيق للقانون الإداري، وظهر التمييز بين قانون الإدارة والقانون الإداري
droit administratif¹

المطلب الثاني: تعريف القانون الإداري بمفهومه الضيق.

كما سبق وأن رأينا في مقدّمة هذه المحاضرات فإنّ تميّز الإدارة في علاقاتها بميزتين أساسيتين وهما: تمتعها بامتيازات السلطة العامة من أجل ممارسة وظائفها، وتقيدها بتوحيّ المصلحة العامة كهدف لها في جميع تصرفاتها، هذا التميّز هو سبب النأي بعلاقاتها عن تنظيم القانون العادي.

إنّ القانون العادي جاء لينظم العلاقات بين أفراد تتساوى مراكزهم القانونية ولا يحوز أي طرف منهم امتيازات في مقابل الطرف الآخر، أما وإنّ الإدارة تحوز امتيازات السلطة العامة في مواجهة من تتعامل معه من جهة، ومقيّدة من جهة أخرى بتوحيّ المصلحة العامة؛ فإنّه من المنطقي أن تخضع علاقاتها لقواعد تختلف عن القواعد العادية التي تنظم العلاقات العادية.

وإذا شئت فقل: إن العلاقات العادية تخضع لقواعد عادية، أما العلاقات الاستثنائية أو غير المألوفة تخضع لقواعد استثنائية أو غير مألوفة.

مثال:

العقد بين الأفراد: يخضع لمبدأ سلطان الإرادة (قاعدة عادية) مما يعني أن القانون العادي هو المطبّق.

لكن؛ إذا كانت إذا كانت الإدارة أحد أطراف العقد فإنه يمكن أن يفلت من هذا المبدأ ويخضع لمبادئ عديدة من بينها مبدأ حق الإدارة في تعديل الحق أو فسخه بإرادتها المنفردة (قاعدة استثنائية) مما يعني أن القانون الإداري بمفهومه الضيق هو المطبّق.

غير أنّه؛ إذا اختارت الإدارة بمحض إرادتها التخلي عن امتيازات السلطة العامة (صفتها صاحبة سلطة) أو كان عملها يستهدف مصالحها الخاصة (مصالح الإدارة الخاصة وليس مصالح ممثليها) أو قرر القانون ذلك بشأن بعض التصرفات، أو حكم القاضي؛ فإنّ العلاقة تصبح عادية مثلها مثل

¹ André de Laubadère Yevs Gaudement, Traité de droit administratif, T.1, 16^e éd., L.G.D.J., DELTA, Beyrouth, 2002, pp. 14-

العلاقات بين الأفراد، وبالتالي تخضع للقانون العادي فلا مبرر لإخضاعها لقانون استثنائي (القانون الإداري بمفهومه الضيق).

بناءً على ما سبق بيانه فإننا نعرف القانون الإداري بمفهومه الضيق بأنه: "مجموعة القواعد القانونية الاستثنائية وغير المألوفة في القانون العادي، والتي تخضع لها الإدارة في تكوينها وتنظيمها ونشاطاتها ووسائلها وعلاقاتها ونزاعاتها، عندما تتصرف بصفتها صاحبة سلطة ومستهدفة تحقيق المصلحة العامة".

إنّ المفهوم الضيق للقانون الإداري مرتبط بظروف نشأته الخاصة، والتي ساهمت عبر قرنين من الزمان في تشكيل خصائصه ومبادئه، ولهذا تتطلب دراسته التعرف أولاً على ظروف نشأته في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري بمفهومه الضيق.

لا شك أنّ القانون الإداري بمفهومه الواسع، والذي ينصرف إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة وجد بوجود الإدارة، ولا يخفى علينا أنّ الإدارة مهما كانت بدائية أو حديثة يرتبط وجودها بوجود الدولة، وأنّ هذه الأخيرة موجودة منذ القدم، وعليه نقول أنّ القانون الإداري بمفهومه الواسع وجد منذ وجدت الدولة والإدارة، فقد عرفت النظم الإدارية في مصر الفرعونية وفي اليونان ولدى الرومان والفينيقيين، والفرس.

المطلب الأول: القانون الإداري في الحضارة الإسلامية.

لما جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء وضعت المبادئ الكبرى لتسيير شؤون الرعية، ومسؤولية الحاكم اتجاه رعيته، ومبادئ التنظيم الإداري (الوزارة، ومبدأ الشورى في تسيير الأمور الإدارية والسياسية والعسكرية، ومبدأ طاعة المرؤوس للرئيس في حدود المشروعية، الرقابة الإدارية...) وتصريف شؤون الزكاة، ومبادئ الحرية والعدالة والمساواة والنزاهة والجدارة... إلى غيرها من المبادئ التي أعاد اكتشافها الفكر الإداري الحديث¹.

¹ انظر مثلاً: محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري في الإسلام والدولة الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص. 151؛ محمد صلاح عبد البديع السيد، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 21.

بتوسع الدولة الإسلامية وأطلاعها على مختلف النظم الإدارية في الحضارات السابقة والمعاصرة لها، استفادت منها أيما استفادة، حيث نقلت عنها الشكل وحكمت فيه مبادئ الشريعة الإسلامية فظهرت الدواوين، والشرط، والاحتساب، وديوان المظالم، والخراج، والنقود... وكتب الفقهاء المسلمون في هذا الشأن الكثير، ككتاب الخراج لأبي يوسف، وكتابي الأحكام السلطانية للماوردي، وأبي يعلى الفراء، وكتاب السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والراعية لابن تيمية.¹

المطلب الثاني: مراحل نشأة القانون الإداري في فرنسا.²

رغم أنّ بعض الباحثين يرى أنّ القانون الإداري في فرنسا ظهرت بوادره منذ العصور الوسطى³ إلا أنّ غالبية الفقه ترى أنّ القانون الإداري بمفهومه الضيق مرتبط بالثورة الفرنسية (سنة 1789)، ولم تظهر بوادره إلا بعد تسلم رجالها زمام الحكم في البلاد، حيث نشأ هذا المفهوم على مراحل نوردها فيما يلي:

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية (البرلمانات القضائية).

عرفت مرحلة ما قبل الثورة نوعاً من المحاكم يسمّى البرلمانات القضائية Parlements تمثل الملك في وظيفته القضائية، وكان من اختصاصها تسجيل الأوامر الملكية حتى تكتسي الصيغة التنفيذية، ولقد كانت في بعض الأحيان ترفض تسجيل هذه الأوامر؛ ذلك أنّ هذه البرلمانات كانت تميل إلى حماية حقوق وحرّيات الأفراد ما أمكن⁴، مما عرقل الإدارة الملكية في مشاريع عديدة. من جهة أخرى فإنّ هذه البرلمانات كانت تحارب أي قضاء ينشأ إلى جانبها، كما كانت تتدخل في أعمال التشريع، إذ أنّ القضايا التي تعرض أمامها لم تكن تنتهي بحكم فردي في القضية المعروضة

¹ انظر: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ضبط وتصحيح أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006؛ أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، صححه وعلّق عليه محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2006؛ تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق علي بن محمد العمران، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1429 هـ.

² ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص. 11-13؛ توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، ط.2، المدرسة القومية للإدارة، 1995، ص ص. 15-18.

³ F.P.BENOIT, le droit administratif français, DALLOZ, Paris, 1968, p. 587

نقلا عن: ناصر لبّاد، الأساسي في القانون الإداري، ط.1، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، ص.9

⁴ توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المرجع السابق، ص. 15

بل بإصدار مجموعة من القواعد القانونية الملزمة، كما كانت ترى لنفسها الحق في استدعاء رجال الإدارة وتوجيه الأوامر إليهم¹.

الفرع الثاني: مرحلة تجريم تدخل القضاء في شؤون الإدارة.

تركت البرلمانات القضائية انطبعا سيئا لدى رجال الثورة الفرنسية بشأن العلاقة بين القضاء والإدارة، مما جعلهم يتخوفون أن تقوم بعرقلة إصلاحاتهم كما فعلت من قبل مع الإدارة الملكية، فقاموا بإلغاء البرلمانات القضائية من خلال نص القانون 16 أغسطس 1790 والذي جرّم أي تدخل للقضاء في شؤون السلطتين التشريعية والتنفيذية²، وبالتالي منعه من النظر في القضايا والنزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، تطبيقا لفهم رجال الثورة الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات، وترتب على هذا الفهم الخاص من رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات أن³:

1. القضاء حرّم على نفسه التدخل في بأي قدر من الرقابة على أعمال السلطة التشريعية؛ فمتى استوفى القانون شروطه الشكلية يقوم بتطبيقه حتى وإن خالف الدستور موضوعا.

2. أصبح القضاء لا يستطيع إدانة الإدارة أو أن يوجه إليها أمرا أو يقوم عملها أو يراقبه، وهو ما يعني بالضرورة أنّ على المتضرر من أعمال الإدارة أن يلجأ إليها.

الفرع الثالث: مرحلة الإدارة القاضية.

بالغاء البرلمانات القضائية وتجريم نظر القضاء في منازعات الإدارة بموجب قانون 24 أغسطس 1790، كان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها ممثلة في (الوزراء على الصعيد المركزي وحكام الأقاليم على الصعيد المحلي)، ورغم أنّه من غير المنطقي أن يكون الخصم هو الحكم إلا أن الانطباع السيء الذي تركته البرلمانات القضائية، جعل من الأمر مقبولا لفترة معينة؛ حيث لم يطل الأمر كثير؛ فبصدور دستور السنة الثامنة ظهرت مؤسسة مجلس الدولة التي مثلت البذرة الأولى لظهور قضاء خاص بالإدارة.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 15
² نصت المادة 11 من القانون المذكور على ما يلي: " لا يمكن للمحاكم أن تساهم بطريق مباشر أو غير مباشر بأي قدر في مزاوله السلطة التشريعية، ولا تستطيع أن تعرقل تنفيذ مراسيم الهيئة التشريعية أو توقف تنفيذها".

كما نصت المادة 13 من نفس القانون على: " الوظائف القضائية مستقلة ويجب أن تبقى دائما مستقلة عن الوظائف الإدارية، ولا يستطيع القضاة بأي وسيلة كانت عرقلة العمليات الإدارية"

³ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 16

الفرع الرابع: مرحلة مجلس الدولة.

في سنة 1799 عاد نابليون بونابرت من مصر، وقام بانقلاب استلم بناء عليه مقاليد السلطة، وأصدر بمساعدة ثلة من فقهاء الثورة على رأسهم الفقيه Sieyes دستور 15 ديسمبر 1799، والذي نصت المادة 52 منه على: "مجلسا للدولة يكلف-تحت إشراف القناصل-بإعداد مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة، وحل المشكلات التي تنشأ في المجال الإداري".

صدرت بعد ذلك لائحة حددت الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في نفس السنة، ورغم أن دوره في البداية كان يطغى عليه الطابع الإداري، حيث تمثلت اختصاصاته بشكل أساسي في تقديم الاستشارة للملك. إلا أن هذا الوضع ما لبث أن استدار فطغى الاختصاص القضائي على الإداري (الاستشاري)، لكن بعد مراحل استغرقت عقوداً من الزمن.

1. مرحلة القضاء المقيد: تمثل دور مجلس الدولة في هذه المرحلة بالإضافة إلى دوره الاستشاري، بشأن النزاعات المعروضة عليه في قيام لجنة القضاء تقوم بتحضير الدعوى واقتراح حكم فيها، وتعرض كل ذلك على الجمعية العامة للمجلس لتتخذ قراراً في الموضوع ليس واجب النفاذ، بل يعرض على رئيس الدولة¹، ولا يصبح نافذاً إلا بعد مصادقة هذا الأخير عليه؛ لكن مع مرور الزمن اكتسب اقتراحات مجلس الدولة ثقة سواء من طرف الأفراد أو من طرف السلطة التنفيذية؛ بحيث كانت تعتمد أغلب مشاريعه حرفياً²، كما كان مجلس الدولة أيضاً يمثل محكمة استئناف بالنسبة لمجالس الأقاليم التي أنشئت في نفس سنة إنشائه، لكنها كانت تختص ببعض المسائل المحددة على سبيل الحصر.

2. مرحلة القضاء البات: مرت فرنسا في الفترة ما بين 1789 تاريخ الثورة الأولى إلى تاريخ الثورة الأخيرة (1872) بعدة تحولات على جميع المستويات أهمها المستوى السياسي، والتي لم يكن مجلس الدولة بمنأى عنها، ومن بينها مجيء الجمهورية الثانية عام 1848، حيث منح مجلس الدولة اختصاص القضاء البات سنة 1949، لكن سرعان ما سحب منه نابليون الثالث هذا الاختصاص سنة 1952 بعد انقلابه على الجمهورية عام 1951 وإدانة مجلس الدولة لهذا الانقلاب³، لكن أعيد إليه هذا الاختصاص بموجب قانون 24 ماي 1872، بعد قيام الجمهورية

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 18

² سعيد نحيلي، القانون الإداري، المبادئ العامة، ج.1، منشورات جامعة البعث، سوريا، 2013، ص. 26

³ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 17

الثالثة سنة 1870، حيث أصبحت أحكامه تتمتع بالصفة القضائية الباتة، ولا تحتاج إلى مصادقة رئيس الدولة، ولهذا سميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء البات. أثناء كل هذه المراحل كانت ولاية القضاء الإداري منعقدة للإدارة كأصل عام، ولا ينظر مجلس الدولة ومجالس الأقاليم إلا في المسائل التي نص عليها القانون، لكن بصدور حكم مجلس الدولة في 13 ديسمبر 1889 في قضية CADOT قبل هذا الأخير النظر في المنازعة والحكم فيها رغم عدم سبق لجوء الطاعن إلى الإدارة، وبذلك يكون قد نصّب نفسه قاضيا عاما للمنازعة الإدارية وأنهى نظرية الوزير القاضي أو الإدارة القاضية. منذ ذلك الوقت أخذ دور مجلس الدولة ينمو شيئا فشيئا من خلال تقديم الحلول وابتكار النظريات التي شكّلت ما يسمّى بالقانون الإداري.

المطلب الثالث: كيف ساهم مجلس الدولة في نشأة القانون الإداري بمفهومه الضيق؟

فهم مجلس الدولة منذ البداية طبيعة العلاقة بين الإدارة والأفراد، واختلافها عن العلاقة بين الأفراد، فحرص على استبعاد قواعد المدني من التطبيق على هذه العلاقة إلا حين يستدعي الأمر ذلك، لعدم وجود خصوصية في المنازعة، أو لعدم وجود نصوص فإنها يستلهم نصوص القانون المدني ويكيّفها مع طبيعة المنازعة الإداري.

من جهة أخرى فإنّ النصوص القانونية التي تحكم نشاط الإدارة في ذلك الوقت كانت قليلة مقارنة بالقواعد العادية، ولم تكن كافية لحل جميع مشكلات الإدارة فوجد مجلس الدولة نفسه مضطراً إلى وضع قواعد جديدة يبنمها تارة على روح القانون العام وتارة على قواعد العدالة وأحيانا على مصلحة المرفق العام¹ لحل المشاكل الناجمة عن طبيعة المنازعة الإدارية التي تتسم بـ:

1. تفاوت المراكز القانونية بين أطرافها (إدارة تتمتع بامتيازات السلطة العام، وفرد أعزل من أي سلطة).
2. اختلاف أهداف أطرافها (إدارة تستهدف المصلحة العامة، وفرد همّه مصلحته الخاصّة).

هكذا وإعمالاً لمبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعي جاءت حلول مجلس الدولة لتوفّق بين مقتضيين أساسيين هما:

¹ محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.د.ن.، د.م.ن.، 2005، ص. 40

1. حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من تغوّل الإدارة
2. مراعاة المصلحة والحرص على استمرارية المرفق.

هكذا تراكمت هذه الحلول الإبداعية وترسّخت كمبادئ عامة، وشكّلت مجموعة من القواعد القانونية التي توأمت الجهات القضائية الإدارية على تطبيقها على القضايا المتماثلة، سمّيت في مجموعها بالقانون الإداري بمفهومه الضيق.

في قرار بلانكو الصادر عن محكمة التنازع في 08 فيفري 1873 ظهرت جليا ذاتية القانون الإداري واستثنائية أحكامه¹، وترجع وقائع القضية إلى اصطدام عربة صغيرة تتبع مصنع تبغ تستغله الدولة استغلالا مباشرا للطفلة إيناز بلانكو Agnès Blanco فوقعت وجرحت، فرفع والدها دعوى تعويض أمام القضاء العادي ضدّ الدولة باعتبارها مسؤولة مدنيا عن الخطأ الذي ارتكبه عمال المصنع؛ إلا أنّ وكالة التبغ رأت أنّ النزاع يختص بنظره مجلس الدولة، وطلبت إحالة التنازع في الاختصاص إلى محكمة التنازع، ولقد أصدرت هذه الأخيرة قرارها الذي اعتبر لفترة طويلة حجر الزاوية في نظرية القانون الإداري، وأهمّ ما قرّره هذا الحكم²:

1. استبعاد اختصاص المحاكم العادية بنظر منازعات المرافق العامة حتى ولو كانت متعلقة بمجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضا عن الأضرار التي تتسبب فيها أعمالها.
2. استبعاد المبادئ التي وضعها التقنين المدني، وتأكيد الطبيعة الخاصة للقواعد التي تسري على المرافق العامة والتي تبرزها حاجات هذه الأخيرة.

وعلى هدي هذا الحكم وسلسلة من الأحكام الكبرى الأخرى سار مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لنظريات القانون الإداري بمفهومه الضيق ومبادئه، وبناءً على الدور الكبير للقضاء الإداري في نشأة القانون الإداري يوصف هذا الأخير بأنه قضائي أساساً.

¹ Georges DUPUIS Et Autres, *Droit administratif*, 10^e édition, DALLOZ, Paris, 2007, p. 13

² مارسو لونغ وآخرون، *القرارات الكبرى في القضاء الإداري*، ط. 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 22-15.

الفصل الثاني: أساس القانون الإداري ونطاقه.

نقصد بأساس القانون الإداري المبرر الذي يقوم عليه وجود قواعد استثنائية وغير مألوفة في القانون العادي تطبّق على الإدارة في بعض علاقاتها دون الآخر، أمّا معيار تطبيقه فهو نفسه الأساس؛ فنفس الفكرة التي اعتبرناها أساسا للقانون الإداري هي المعيار الذي على أساسه يتم التمييز بين تصرفات الإدارة الخاضعة لقواعد القانون الإداري بمفهومه الضيق (الاستثنائية) وتلك التي لا تخضع له بل تخضع لقواعد القانون العادي، وفي الحالة الأولى يختص القاضي الإداري بالفصل في النزاعات الناشئة عنها، أما في الحالة الثانية فإن القاضي المختص هو القاضي العادي.

ولقد رأينا في الفصل السابق أنّ القانون الإداري بمفهومه الضيق هو مجموعة القواعد الاستثنائية وغير المألوفة في القانون العادي، والتي تطبّق على الإدارة عندما تتصرّف للمصلحة العامة وبصفتها صاحبة سلطة. وبينّا في معرض شرحنا لهذا التعريف أنّ خضوع الإدارة لهذا النوع من القواعد سببه اختلاف علاقات الإدارة وتصرفاتها ونزاعاتها عن علاقات وتصرفات ونزاعات الأفراد، سواء من حيث أنها صاحبة سلطة على عكس الأفراد أو من حيث أنها تستهدف المصلحة العامة على عكس الأفراد الذين يستهدفون في تصرفاتهم مصالحهم الخاصّة.

من جهة أخرى أيضا أشرنا في معرض حديثنا عن نشأة القانون الإداري بمفهومه الضيق أنّه كان نتيجة لمسار طويل من اجتهادات مجلس الدّولة الفرنسي وتراكما لحلوله الإبداعية التي كانت تسعى إلى التوفيق بين مقتضى حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة، والحرص على السير الحسن للمرافق العامّة من جهة أخرى.

وهكذا نلاحظ أنّ خضوع الإدارة للقواعد الاستثنائية مرتبط باستثنائية العلاقة محل تطبيق القاعدة، وبناء على ذلك يطرح السؤال: ما هو معيار كون العلاقة استثنائية؟ وما هو الأساس الذي يبرر خضوعها لقواعد استثنائية؟

إنّه وإن كنّا قدّمنا الإجابة على هذا السؤال بطريقة منطقية تبسيطا وإيضاحا لمفهوم القانون الإداري بمفهوم الضيق، فإنّ المسألة في الواقع كانت نتيجة لعمل قضائي وفقهي كبير، بل ظهرت مدارس ونظريات فقهية لتحديد أساس للقانون الإداري ومعياري تطبيقه.

لقد قام مجلس الدولة في خلال مسيرته الطويلة بإصدار العديد من الأحكام القضائية في مادة الاختصاص القضائي، وفي كلّ مرّة كان يقدّم شروحه حول الأسس التي يبني عليها حكمه بالاختصاص أو عدمه، ولقد واكب الفقه تطور مجلس الدولة في أحكامه هذه سواء بالتأييد أو بالنقد والتحليل والتقييم، فظهرت مدارس ونظريات فقهية عديدة في مجال التأسيس للقانون الإداري ووضع معايير تطبيقه، لكن يمكن العودة بها إلى نظريتين مهمتين هما نظرية السلطة العامة ونظرية المرفق العام.

قبل التطرق إلى هاتين النظريتين، يجب علينا بيان أهمية تحديد أساس ومعيار القانون الإداري.

المبحث الأول: أهمية تحديد أساس ومعيار القانون الإداري.

إذا تعرّفنا على أساس القانون الإداري أمكننا التعرّف على نطاق تطبيق قواعده، وأمکننا أيضا تحديد معيار لاختصاص القضاء الإداري، يمكن إجمال أهمية تحديد أساس ومعيار القانون الإداري في نقطتين مهمتين الأولى تتعلّق بتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري، والثانية تتعلّق بتحديد معيار اختصاص القاضي الإداري.

المطلب الأول: معرفة مجال اختصاص القاضي الإداري.

من خلال تحديد معيار القانون الإداري يمكن للقاضي تحديد النزاعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري وتلك التي لا تدخل في اختصاصه، ولا يكون لهذه الأهمية معنى إلاّ في الدول التي تنتهج نظام الازدواجية القضائية.

المطلب الثاني: معرفة نطاق تطبيق القانون الإداري.

على الرغم من أنّ القانون الإداري هو قانون الإدارة العمومية؛ إلاّ أنّ القانون الإداري بمفهومه الضيق كقواعد استثنائية لا تخضع له الإدارة إلاّ في حالات معيّنة، حيث يطبّق عليها القاضي مختارة أو مجبرة في بعض الأحيان قواعد القانون العادي.

بناءً على الأساس الذي تقوم عليه قواعد القانون الإداري، يمكن للقاضي تحديد نطاق تطبيقها.

المبحث الثاني: النظريات الفقهية في تأسيس القانون الإداري.

لقد واكب الفقه اجتهاد مجلس الدولة في البحث عن أساس للقانون الإداري ومعياري لاختصاص القاضي الإداري فظهرت العديد من النظريات الفقهية، التي يمكن ردّها إلى فكرتين أساسيتين هما فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام ولقد تعرضت هاتين الفكرتين إلى تطورات عديدة:

المطلب الأول: فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري.

عقب الثورة الفرنسية مباشرة؛ ونتيجة للتفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات من طرف رجال الثورة ومنعهم للقضاء من بسط رقابته على الإدارة فإنّه استقرّ لمده من الزمن أنّه حيث تكون الإدارة طرفاً في النزاع فإن القاضي الإداري هو المختص والقانون الإداري هو المطبّق، لكنّ هذا الوضع لم يكن منطقيًا؛ لأنّ الإدارة تتصرّف أحياناً مثل الأفراد ولا مبرر لخضوعها لقواعد استثنائية فظهر معيار السلطة العامة¹.

حسب فقهاء مدرسة السلطة العامة فإنّ مبرر خضوع الإدارة إلى قواعد استثنائية هو كونها صاحبة السلطة العامة بما تعنيه من امتيازات الأمر والنهي والإجبار والتقييد (امتياز إصدار القرارات الإدارية التنفيذية، ونزع السلطة للملكية العامة، وقواعد حفظ النظام العام - الضبط الإداري- (...). وهكذا يميّز هذا الفقه بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية فإذا كانت تصرفاتها لا تنطبع بهذه الصبغة وتنازلت الإدارة عن كونها صاحبة سلطة بحيث تصرفت كما يتصرّف الأفراد العاديون، فإنه حينئذ لا مبرر لإخضاعها لقواعد القانون الإداري²، ومن أهمّ رواد هذه النظرية الفقيه La farrière و Berthélméy و Mourice Hauriou و Aucoc و Ducrocq³

ولقد لاقت هذه النظرية بعض النقد؛ حيث أخرجت من اختصاص القانون الإداري تصرفات الإدارة التي لا تظهر فيها بمظهر الأمر والنهي لكنها تتطلب قواعد استثنائية تختلف عن قواعد القانون العادي مثل إبرامها للعقود الإدارية، فهي على الرغم من كونها أعمالاً رضائية إلا أنّ فيها جانباً استثنائياً

¹ محمد الشافعي أبوراس، القانون الإداري، ص. 45 متوفر على الرابط: noor-book.com/4juzxw آخر اطلاع يوم 30 أوت 2022

² André de Laubadère Yevs Gaudement, *Traité de droit administratif*, T.1, Op. cit., pp. 32-33

³ Ibid. 33

لتعلقه بالمصلحة العامة وتقديم الخدمة التي يجب الحرص فيها الاستمرارية ولو على حساب مبدأ سلطان الإرادة الذي تخضع له العقود المدنية.

كما أخرجت من نطاق القانون الإداري الأعمال المادية للإدارة على الرغم من أنها في كثير من الأحيان تخضع لقواعد استثنائية، ومثال ذلك التنفيذ المباشر.

أظف إلى ذلك أنّ التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية ليس من السهولة بمكان، إذ أنّ أعمال الإدارة في الواقع متداخلة جدًا مما يجعل من الصعب إعمال هذا المعيار.¹

ونظرا لتطور الدولة فإنّ تصرفاتها لم تعد كلها مجرد امتيازات بل أصبحت مقيدة في تصرفاتها بمبادئ تسيير المرافق العامة، كمبدأ استمرارية المرافق العامة ومبدأ المحافظة على المال العام ... لهذا ظهر تجديد لهذه النظرية من طرف الفقيه Vedel حيث أضاف إلى عناصر السلطة العامة عنصر القيود بالإضافة إلى الامتيازات، أو ما يسميه الفقيه André de Laubadère أعمال السلطة بمعنى Activité d'autorité وليست أعمال السلطة بمعنى activité de pouvoir وينجر عنها التمييز بين التسيير العمومي والتسيير الخاص² وأصبحت هذه النظرية تسمى بنظرية السلطة العامة في ثوبها الجديد³.

المطلب الثاني: نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري.

أثرت التطورات التاريخية التي لحقت بوظائف الدولة على التفكير الإداري والفقهي والقضائي فبعد أن كانت الدولة حارسة تتمثل وظيفتها غالباً بالأمر والنهي وتقييد الحريات حفاظاً على النظام العام (أعمال السلطة)، أصبحت الدولة متدخلة تعمل على إشباع الحاجات وتقديم الخدمات مما أظهر إلى الوجود نوعاً آخر من أعمال الإدارة بالإضافة إلى أعمال السلطة وهو أعمال الخدمة العمومية أو المرفق العام، هذا النوع الذي تسعى من خلاله الإدارة إلى المصلحة العامة والذي يتطلّب ظروفًا ملائمة لنجاحه، وبالتالي فإن علاقات الإدارة التي تبرمها في إطار هذه الأعمال يجب أن لا تخضع لقواعد القانون العادي، بل يجب أن تخضع لقواعد القانون الإداري الاستثنائية (امتيازات وقيوداً).

¹ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، الدانمارك، 2008، ص. 19

² André de Laubadère Yevs Gaudement, *Traité de droit administratif*, T.1, Op. cit., p. 40

³ محمد الشافعي أبوراس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 52

حسب الفقيه André de Laubadère "نسبي مرفقا عامًا كل نشاط لهيئة عمومية يستهدف إشباع حاجة منفعة عامة"¹، والمرفق العام بهذا المفهوم نشأ من خلال سلسلة من قرارات مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسيين.

إنَّ أصل هذه النظرية هو القضاء الإداري الفرنسي، حيث ظهرت نتيجة لقيام مجموعة من الفقهاء بتبني حكما من أحكام محكمة التنازع الفرنسية، وهو حكم بلانكو الذي سبقت الإشارة إليه في حديثنا عن نشأة القانون الإداري وتلقيه بالتحليل والدراسة والبناء عليه.²

وهكذا ظهرت في بداية القرن العشرين مدرسة المرفق العام على يد العميد ليون دوجي L. Duguit الذي قرّر في كتابه تحولات القانون العام الذي أصدره سنة 1913 أنّ المرفق العام يعتبر أساس القانون العام، ولقد أيد عدد من الفقهاء هذه النظرية، وقرروا أنّ المرفق العام هو الأساس الوحيد والجامع والمانع لنظريات وقواعد القانون الإداري، وأنّه لا يمكن أن تفلت نظرية أو مبدأ من مبادئ القانون الإداري من أن يكون له تفسير في ظل هذه النظرية.

من هؤلاء الفقهاء Jeze و Bonnard، و أطلق على هذه المدرسة أيضا اسم مدرسة بوردو نسبة إلى الجامعة التي ينتسب إليها أكثر هؤلاء الفقهاء، وقام هؤلاء الفقهاء بتعريف القانون الإداري بأنّه: "قانون المرافق العامة"، وعبر عن ذلك الفقيه Bonnard بالقول إنّ الدولة "مجموعة من المرافق العامة"³.

لكن وكما أثرت تحولات الدولة من حيث وظائفها في قصور نظرية السلطة العامة، فقد ظهرت أيضا أزمة في نظرية المرفق العام، تجلّت في قصور المعيار لوحده في التأسيس للقانون الإداري من حيث:

1. صعوبة تحديد مفهوم المرفق العام: فللمرفق العام مفهوم عضوي (الجهاز الإداري) ومفهوم موضوعي (النشاط الإداري)، ولا شك أنّ اعتماد القضاء الإداري لأحد المفهومين

¹ André de Laubadère Yevs Gaudement, *Traité de droit administratif*, T.1, Op. cit., p. 34

² بعد صدور حكم بلانكو توالى الأحكام المقررة لنفس المبدأ، وهو مبدأ خضوع المرافق العمومية لنظام قانوني استثنائي واختصاص القاضي الإداري بمنازعاتها، ومن بين هذه الأحكام حكم مجلس الدولة في قضية Terrier في 26 فيفري 1903، وهكذا توالى الأحكام المؤيدة لهذا المسلك.

³ André de Laubadère Yevs Gaudement, *Traité de droit administratif*, T.1, Op. cit., p. 35

دون الآخر سيخرج منازعات من اختصاصه كانت ستكون من اختصاصه لو أعمل المفهوم الآخر.¹

2. معيار المرفق العام غير جامع: حيث ظهر أنّ المعيار غير جامع بحيث أن هناك العديد من الأعمال التي يحكمها القانون الإداري رغم كونها لا تقدم خدمة عمومية (لا تمثل مرفقا عاما) مثل الضبط الإداري، وجباية الضرائب، وعقود القروض.

3. معيار المرفق العام غير مانع: بمعنى أنّ اعتماد معيار المرفق العام قد يدخل في اختصاص القاضي الإداري بعض المنازعات التي ليست إدارية بطبيعتها، ويدخل في نطاق القانون الإداري بعض المواضيع التي ليست من القانون الإداري، حيث أنّه ليست كل تصرفات المرافق العامة أعمالا إدارية ولا كل منازعاتها منازعات إدارية، فالمرافق العامة تلجأ أحيانا إلى التعاقد حسب قواعد القانون المدني (لا تضمن عقودها بنودا استثنائية)، وهي بالطبع في هذه الحالة تخضع للقانون العادي.

4. الضربة القاضية لنظرية المرفق العام كأساس ومعيار وحيد للقانون الإداري:

تمثلت في حكم محكمة التنازع في قضية Bac D'Eloka² على نظرية المرفق العام كأساس وحيد للقانون الإداري بالأقول، ذلك أنّه بظهور المرافق العامة الاقتصادية واعتراف محكمة التنازع بخضوع هذه الأخيرة كقاعدة عامة للقانون العادي وليس للقانون الإداري، ظهر أنّ هناك بعض أنواع المرافق العامة (المرافق العامة الصناعية والتجارية-والتي لا تستعمل في العموم وسائل السلطة العامة في علاقتها- لا تخضع للقانون الإداري وهو ما يتنافى مع مبدأ نظرية المرفق العام المقرر في قضية Blanco.

¹ محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص. 49

² تتلخص وقائع قضية Bac d'Eloka كما عرضها مفوض الحكومة Matter فيما يلي: "تتناثر على شاطئ ساحل العاج خلجان تجعل المرور عسيرا؛ فارتأت المستعمرة ربطها بمعدّيات (سفن صغيرة)، وهكذا أقامت على خليج ابريه Ebrié واحدة من هذه المعدّيات تسمى Eloka تستغلها شخصيا ومباشرة من خلال إدارة رصيف Bassam وكانت المعدّية تعبر الخليج في ليلة 5 إلى 6 سبتمبر 1920 وعلى متنها 18 شخص و 4 سيارات حين غرقت فجأة، وقد غرق مواطن وكذلك السيارات، وعند انتشارها كانت السيارات قد أصابها أضرار جسيمة". رفعت الشركة المالكة لإحدى السيارات وهي الشركة التجارية لغرب افريقيا، دعوى أمام محكمة Grand Bassam تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بفعل خطأ الإدارة؛ إلا أن الإدارة ممثلة في نائب حاكم المستعمرة أثار مسألة الاختصاص الذي طرح أمام محكمة التنازع.

في 22 جانفي 1921 صدر حكم محكمة التنازع الفرنسية الذي قضى باختصاص القاضي العادي بنظر التعويض عن الأضرار الناتجة عن استغلال المرافق العامة الصناعية والتجارية، وهي المرافق التي تعمل في أوضاع مشابهة للمشاريع الخاصة.

T.C., 22/01/1921, Société commercial de l'Ouest Africain, In **Marceau Long et Autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 16 éd., 2007

وهكذا بدأ مجلس الدولة في أحكامه الأخيرة التوجه إلى الأخذ بالنظريتين جميعاً (نظرية المرفق العام ونظرية السلطة العامة)، بحيث يبحث كل قضية على حدة ولا يحكم باختصاصه فيها إلا إذا ظهرت الإدارة بمظهر السلطة العامة (القرار الإداري، الضرائب، الضبط الإداري... الخ)، أو كان متعلقاً بمرفق عام بشرط أن تكون الإدارة تصرفت في إطار نظام قانوني استثنائي (امتيازات وقيود)، وهو ما يسميه بعض الفقه بالأساس أو المعيار المختلط، أو نظرية السلطة العامة في ثوبها الجديد.

المطلب الثالث: المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري.

أثناء الفترة الاستعمارية طُبّق في الجزائر النظام القضائي الفرنسي، إذ أنشئت ثلاثة مجالس ولايات (الجزائر، قسنطينة، وهران) تحولت في سنة 1953 إلى محاكم إدارية، باستقلال الجزائر ومغادرة الكثير من الإطارات الاستعمارية البلاد، وجدت الحكومة الجزائرية نفسها بين ضرورة ضمان أهم خدمة عمومية وهي خدمة العدالة، وبين واقع النقص الشديد في الإطارات اللازمة لتوفير هذه الخدمة عالية المتطلبات (قضاة متكونون) خاصة بشأن القضاء الإداري، كما عانت من قلة الهياكل، والأموال اللازمة، فوجدت نفسها مضطرة للتخلي عن ازدواجية القضاء بالشكل المعروف في النظام القضائي الفرنسي، لكنها حافظت على فكرة ازدواجية القانون (قانون عادي وقانون إداري)، وهكذا اعتمدت نظاماً قضائياً مزيجاً عرف بنظام الوحدة الهيكلية والازدواج الوظيفي (اعتماد نظام الغرف الإدارية داخل هيئات القضاء العادي على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا).

أما على المستوى الوظيفي فإن الغرفة الإدارية في المجلس القضائي هي صاحبة الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية ابتدائياً، وتنظر الغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى (والمحكمة العليا فيما) بعد في بعض المنازعات الإدارية ابتدائياً نهائياً، وفي البعض الآخر على سبيل الاستئناف.

كما سبق وأن بيّنّا فإنّه وبالنظر إلى قلة الإطارات البشرية وضعف تكوينها أيضاً، وكثرة النزاعات الإدارية، فإن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 7 من الأمر 154-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية آنئذ، وتسهيلاً للأمر اعتمد المعيار العضوي الذي مؤداه أنّه كلما كانت الإدارة طرفاً في المنازعة الإدارية كان القاضي الإداري هو المختص بنظرها، مع إيراد بعض الاستثناءات بموجب المادة 7 مكرر، لكنّه أورد فيما بعد الكثير من الاستثناءات على المعيار العضوي بموجب القوانين الخاصة ببعض مجالات النشاط الإداري، وفي الوقت الذي كان ينتظر فيه أغلب الفقه تخلي المشرع على المعيار العضوي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، فإنه

أعاد اعتماده من خلال نص المادة 800 التي نصت على أنّ: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

وأورد عليه استثناءات بموجب المادة 802، كما صدرت العديد من القوانين الخاصة التي تمثل استثناءً على هذا المعيار، بحيث طغت الاستثناءات على المعيار، وأضحى بإمكاننا القول بأن المعيار المعتمد في الجزائر هو معيار تشريعي يعتمد المعيار العضوي كأصل والمعايير الموضوعية كاستثناء¹.

¹ لمزيد من التفصيل ينظر: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج.2، د.م.ج.، الجزائر، 2009، ص 110-09.

الفصل الثالث: خصائص القانون الإداري وعلاقته بباقي فروع القانون.

بيننا فيما سبق أنّ القانون الإداري هو مجموعة القواعد الاستثنائية وغير المألوفة وهذا يعني أنّ هذه القواعد متميّزة عن القواعد العادية بمجموعة من الخصائص والمميزات، لكنّ هذا التميّز والاستقلالية لا يعني أنّ القانون الإداري في علاقة تناقض مع باقي فروع القانون بل تربطه علاقة وطيدة معها.

المبحث الأوّل: خصائص القانون الإداري.

نظرا لخصوصية الوظيفة الإدارية المتمثلة أساسا في إشباع الحاجات العامة وصيانة النظام العام، ونظرا لطبيعة العلاقة الإدارية، وخصوصية الظروف التي نشأ فيها القانون الإداري ومواضيعه التي تتناول الحياة العامة المتشابكة جدّا والمتسارعة، فإنّ القانون الإداري يتميّز بالخصائص التالية:

المطلب الأوّل: القانون الإداري حديث النشأة.

مقارنة بباقي فروع القانون فإنّ القانون الإداري -بمفهومه الضيق- يعتبر حديث النشأة حيث ارتبطت نشأته بنشأة مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغ نظرياته ومبادئه أثناء مسيرته الممتدة لأكثر من قرنين من الزمان، فنشأته كقضاء مقيّد كانت سنة 1799 وكقضاء بات كانت سنة 1872.

بل إنّ بعض الفقه يرى أنّ ظهور القانون الإداري بثوب مستقل كان مرتبطا بقرار محكمة التنازع في قضية بلانكو في عام 1973، وعلى هذا الأساس فإن الكثير من الفقه يعتبر أنّ القانون الإداري لا يوجد إلاّ حيث يوجد قضاء إداري، أي أنه لا يوجد قانون إداري في الدول ذات النظام القضائي الموحد.

المطلب الثاني: القانون الإداري قانون قضائي النشأة.

ترتبط هذه الخاصية بخاصية حداثة القانون الإداري من جهة أن حداثة القانون الإداري كانت سبب في دفع القاضي لابتكار الحلول للمنازعات التي تعرض عليه، كما ترتبط هذه الخاصية بباقي الخصائص التي سيأتي التعرض إليها في وقتها.

لكننا نقول أنّ حداثة القانون الإداري وضعت القاضي الإداري في كثير من الأحيان أمام نزاعات تعرض عليه لا يجد لها حلا في التشريع، وإذا وجد لها حلا في القانون العادي فإن هذا الحل لا يتلاءم

مع طبيعة النزاع الإداري، من جهة أخرى فإن التطور السريع للحياة الإدارية تنشأ عنه نزاعات يصعب على التشريع مجاراتها، وهو ما حال أيضا دون تقنين القانون الإداري كل ذلك دفع القاضي الإداري إلى القيام بدور ابتكاري حرص فيه على إيجاد حلول للقضايا المعروضة عليه، ملتزما فيها الموازنة بين حقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة وحماية المصلحة من جهة أخرى.

وفي الحالات التي طبّق فيها القاضي الإداري القانون العادي على النزاعات الإدارية المعروضة عليه فإنه لم يعتبر نفسه ملزما بتطبيقها، بل طبّقها لأنّه يرى أنّها تتلاءم مع النزاع المعروض، أو طبّقها بعد تكييفها مع الحالة المعروضة عليه.¹

لكن يجب أن نقدم ملاحظات مهمة جدّا عن هذه الخاصية وتتمثل في:

1. الملاحظة الأولى:

رغم أهمّية القضاء كمصدر مادّي للقانون الإداري إلّا أنّه من الناحية الشكلية يبقى القضاء مصدرا تفسيريا، ولا يرقى إلى أن يكون مصدرا رسمياً من مصادر القانون الإداري؛ إنّ هذه الخاصية لا تعني الأخذ بنظام السوابق القضائية المعروف في النظام الإنجليزي؛ والذي يعني أن حكم المحكمة في قضية معينة يلزم جميع المحاكم الأدنى منها درجة بالأخذ به في القضايا المماثلة، بينما كل ما يعنيه كون القانون الإداري قضائي أنّ القاضي الإداري يقوم باستنتاج القواعد التي يحكم على أساسها دون أن يكون استنتاجه قاعدة قانونية يلتزم غيره من القضاة بتطبيقها:

- بناءً على دوره التفسيري في حالة وجود قاعدة قانونية: بحيث يستلزم تطبيق القاعدة القانونية الموجودة تفسيرا أولاً، ففي حين يقوم القاضي العادي بالبحث عن النية الحقيقية للمشرع، يقوم القاضي الإداري بالبحث عن النية المفترضة للمشرع وهي النية التي تتلاءم مع طبيعة النزاع المعروض عليه.

- في حالة عدم وجود قواعد قانونية: حيث يلجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ويستنتج منها الحلّ الذي يراعي هذه المبادئ ويحترمها.

¹ محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 66

2. الملاحظة الثانية:

تعني هذه الخاصية من جهة أخرى أنّ منشأ قواعد القانون الإداري بالمفهوم الضيق ومبادئه هو منشأ قضائي، تعرّضت بعدها إلى تبني التشريع لها، فهي وإن أصبحت تشريعية في مضمونها إلا أنّها قضائية في أصلها ومنشأها.

3. الملاحظة الثالثة:

هذه الخاصية فرضها الواقع في فرنسا إبان نشأة القانون الإداري ومازالت مظاهرها ظاهرة في العمل القضائي الفرنسي-بسبب التطور السريع للحياة الإدارية-خاصة من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع، وجهود مفوضي الدولة الفرنسيين. يلاحظ أنّه وإن كان القانون الإداري ذو منشأ قضائي إلا أنّ دور القضاء منذ خمسينيات القرن الماضي بدأ في الانحسار شيئاً فشيئاً لصالح التشريع.¹

لا نجد لهذه الخاصية أثراً كبيراً ولا صغيراً في القانون الإداري الجزائري، حيث أنّ السمة البارزة للقضاء الإداري في الجزائر هو تطبيق القواعد التشريعية الموجودة وعلى الأكثر إعادة التذكير بالمبادئ العامة للقانون الإداري.

4. الملاحظة الرابعة:

نشأ القانون الإداري بناءً على الدور التوفيقى الذي مارسه مجلس الدولة الفرنسي بين مراعاة المصلحة العامة وحسن سير المرافق العمومية من جهة وبين حماية حقوق الأفراد وحياتهم من جهة أخرى؛ فمن أجل المقتضى الأول نشأت نظريات التنفيذ الجبري، والظروف الاستثنائية، وأعمال السيادة... ومن أجل المقتضى الثاني نشأت نظرية فعل الأمير، والظروف الطارئة، ومسؤولية الإدارة دون خطأ...²

¹ مهند نوح، الإجازة في الحقوق، القانون الإداري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص. 29

² محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 49

المطلب الثالث: القانون الإداري مرن وسريع التطور.

حيث تنظم قواعد القانون الإداري الإدارة ووظائفها ونشاطاتها المرتبطة مباشرة بالحياة اليومية للمواطنين، وهذه الأخيرة متطورة بسرعة، ويقتضي ذلك أن يكون القانون الإداري مرنا حتى يسايرها، ويظهر ذلك في عدة مظاهر¹:

1. مواكبة القانون الإدارية للتغيير الحاصل في أنظمة الحكم بين دكتاتورية وديمقراطية وبين ملكية وجمهورية وفي الأنظمة السياسية بين برلمانية ورئاسية.
2. مواكبة القانون الإداري للتغيرات الحاصلة على مستوى إيديولوجيا نظام الحكم، بين ليبرالية واشتراكية وإسلامية...
3. مواكبة القانون الإداري للتغيرات الحاصلة في وظائف الدولة من دولة حارسة إلى متدخلة إلى ضابطة...

إنّ تأثر قواعد القانون الإداري بهذه الظروف الإيديولوجية والسياسية والاقتصادية، وحتى الاجتماعية والثقافية والتكنولوجية، يتطلّب أن تكون آليات إنتاجه سهلة بسيطة وسريعة، وهو ما ينتج عنه أنّ:

1. أكبر مصدر للقانون الإداري (من حيث حجمه وليس من حيث درجته) هو التشريع الفرعي: لأن هذه التشريعات تصدر بسرعة ودون المرور بالإجراءات المعقّدة والطويلة التي يتطلّبها التشريع العادي، وحتى يسهل تعديلها أو إلغاؤها بسهولة متى تغيرت الأحوال والظروف (لكن هناك مواضيع ألزم الدستور في المادة 139 و140 منه بوجود صدورها بموجب قانون عادي أو عضوي).
2. للقاضي الإداري دور كبير في اكتشاف القواعد القانونية: لأنّ الظروف والمسائل المستجدة تجعل أنشطة الإدارة متشعبة ومتطورة (الإدارة الإلكترونية، شبكات الهاتف النقال كخدمة عمومية...)، وهو ما يتطلّب مواجهة المشاكل والمنازعات الناجمة عنها بنظرة متفتحة ومتلائمة مع ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وتلك هي مهمة القاضي الإداري التي درج عليها². وذلك من خلال دوره التفسيري أو الاستنتاجي كما سبق بيانه.

¹ سعيد نحيلي، القانون الإداري، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص. 85؛

² محمد بكر حسين، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الأندلس، طنطا، مصر، 2005، ص. 16.

3. عدم تقنين القانون الإداري: حيث يصعب وضعه في مجموعة واحدة بسبب مرونته وعدم ثباته، بالإضافة إلى تشعب مواضيعه.
4. من الآثار السيئة لهذه الخاصية: أن تفقد القاعدة القانونية الإدارية هيبتها، وأن تبقى المراكز القانونية للمواطنين متأرجحة بين قاعدة قديمة وقاعدة جديدة لا تلبث أن تلغى أو تعدّل.

المطلب الرابع: القانون الإداري غير مقنّن.

يعرّف محمود عاطف البنّا التقنين بأنّه: "تجميع رسمي لكل أو أغلب المبادئ والقواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون، مع تنسيق هذه القواعد والمواءمة بينها لإزالة التناقض أو التكرار بحيث تكون مجموعة متكاملة"¹.

من أمثلة التقنين (التقنين المدني، التقنين التجاري...)، وهو يختلف عن التجميع الذي قد يقوم به الأفراد (أساتذة، محامون، مهتمون، مؤسسات، دور نشر...).

نقصد بهذه الخاصية إذن عدم وجود مجموعة واحدة تضم قواعد القانون الإداري صادرة من طرف السلطة التشريعية تسمى التقنين الإداري، ولا يقف الأمر عند حد عدم التقنين بل إن عددا من قواعد القانون الإداري غير مكتوبة أصلا، ومن أمثلة ذلك؛ عدم تدوين القواعد العامة للعقود الإدارية، والمسؤولية الإدارية، والقرارات الإدارية، والضبط الإداري، والمرفق العام...²

ويعود عدم تقنين القانون الإداري إلى عدّة أسباب أهمها:

1. تشعب قواعد القانون الإداري وتناولها لجميع مناحي ومجالات الحياة اليومية للإدارة والمواطن.
2. اتسّام هذه القواعد بالمرونة وسرعة التطوّر.
3. النشأة القضائية لكثير من قواعد القانون الإداري.

¹ محمود عاطف البنّا، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 45.

² توفيق بوعشبة، المرجع السابق، ص. 30.

لكن لأنّ بعض مواضع القانون الإداري تتسم ببعض الثبات النسبي، فإنه برز في القانون الإداري ما يسمّى بالتقنين الجزئي، حيث تصدر السلطة التشريعية قوانين تتناول موضوعاً من القانون الإداري، مثل القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ملاحظة: يعاب على خاصية عدم التقنين صعوبة معرفة القواعد التي تحكم موضوعاً معيناً حيث تجدها متناثرة في مجموعة من النصوص القانونية المختلفة من حيث مصدرها ومن حيث درجتها، على المتخصصين فما بالك بالمواطن البسيط.

المبحث الثاني: علاقة القانون الإداري بباقي فروع القانون.

رغم تميّز القانون الإداري واستثنائية قواعده إلا أنّ له علاقة بجميع فروع القانون، وسوف نتعرّض إلى علاقته بأهم هذه الفروع وهي القانون الدستوري والقانون الجنائي والقانون المدني.

المطلب الأول: علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري.

من المعلوم أن قواعد القانون الدستوري هي أسى القواعد القانونية في الدولة وأن باقي القواعد القانونية يجب أن تكون في إطارها وعليها التزام بعدم مخالفتها والا كانت موسومة بعدم الدستورية.

إنه لمن الصعب الفصل بين القانون الإداري والقانون الدستوري، فلكل منهما اهتمامات مشتركة بالدولة وحقوق الأفراد،¹ غير أنّه إذا كان القانون الدستوري هو القانون الذي يضع القواعد المتعلقة بنظام الحكم ويبين حقوق المواطنين وواجباتهم ويبين العلاقة بين السلطات واختصاصاتها ومن بين هذه السلطات السلطة التنفيذية، فإن القانون الإداري يضع هذه الحقوق والواجبات موضع التنفيذ من خلال القواعد الناظمة لعمل المرافق العامة، ودور الإدارة في الحفاظ على النظام العام من خلال تقييد الحريات العامة وتنظيمها، كما وأنه إذا كان القانون الدستوري يبين تشكيل السلطة التنفيذية واختصاصاتها السياسية فإن القانون الإداري يبين تشكيلة السلطات الإدارية وكيفية سيرها ويبين

¹ محمد بكر حسين، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 33

اختصاصاتها. وهو ما يعبر عنه الفقيه بارتلمي بقوله: "القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية، أما القانون الإداري فيبين كيف تسيّر هذه الآلة وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها".¹

نجد في الدستور الجزائري العديد من القواعد تتناول مواضيع القانون الإداري، من بينها على سبيل المثال لا الحصر بعض المبادئ الإدارية، كمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة²، ومبدأ حياد الإدارة وعدم التحيز³، المبادئ العامة للمرافق العمومية⁴، وحقوق المواطن وواجبات في علاقته مع الإدارة⁵، وبعض القواعد الأخرى تتناول التنظيم الإداري، كنظام المركزية واللامركزية والتشاركية⁶، الأملاك الوطنية⁷، وقواعد أخرى تتناول النظام القضائي الإداري (مجلس الدولة).⁸

المطلب الثاني: علاقة القانون الإداري بقانون العقوبات:

يحمي القانون الإداري المجتمع والأفراد من الانحرافات، وذلك بتجريم ما يمس أي حق من حقوقهم، وهو كذلك يحمي الإدارة بوصفها الأمانة على المصلحة العامة. فهو من جهة يحمي الأفراد من تعسف الإدارة، من خلال تجريمه للتعسف في استعمال السلطة⁹، وتجريمه عرقلة تنفيذ القرارات الصادرة ضد الإدارة¹⁰، كما يحمي الأفراد من تعدي الموظفين على حرياتهم¹¹، وتواطؤ هؤلاء باتخاذ إجراءات مخالفة للقوانين أو ضد تنفيذها.¹²

¹ نقلا عن: حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص. 39.

² المادة 67 من الدستور: «يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين...»

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 20-422 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر. 82.

³ المادة 26 من الدستور: "الإدارة في خدمة المواطن، يضمن القانون عدم تحيز الإدارة... تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور..."

⁴ المادة 27: "تضمن الإدارة لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز، تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني..."

⁵ المادة 26، والمادة 77، والمادة 55 المتعلقة بالحق في الوصول إلى المعلومات.

⁶ المواد من 16 إلى 19 من الدستور

⁷ المواد من 20 إلى 22 من الدستور

⁸ المادة 179 من الدستور

⁹ المادة 135 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. 71.

¹⁰ المادة 138 مكرر إلى 140 من قانون العقوبات

¹¹ حيث عالج قانون العقوبات هذه الجرائم في القسم المسمى بالاعتداء على الحريات من طرف الموظفين ورجال القوة العمومية ومنسوبو السلطة العمومية والمكلفون بالشرطة الإدارية أو الضبط القضائي وأعاون مؤسسات إعادة التربية والقضاة من المادة 107 إلى المادة 111.

¹² المواد 112 إلى 115 من قانون العقوبات.

وهو من جهة أخرى يحمي الإدارة من حيث وظيفتها ومن حيث وسائلها المادية والبشرية.

فمن حيث وظائفها، يجرم قانون العقوبات إساءة استعمال السلطة الإدارية، كما يجرم الرشوة، وتقبل الهدايا والحصول على المزايا غير المبررة، واستعمال النفوذ، والغدر، وإفشاء الأسرار المهنية...¹

ومن حيث حماية وسائلها المادية، فقانون العقوبات يجرم الاعتداء على المال العام سواء بالتخريب أو الاختلاس، أو تبديد الأموال العامة، أو الإهمال المؤدي إلى تلفها...

ومن حيث حماية وسائلها البشرية، فهو يجرم الاعتداء على الموظف العمومي.²

المطلب الثالث: علاقة القانون الإداري بالقانون المدني.

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة للقوانين، لكن خصوصية العلاقة الإدارية فرضت بروز القانون الإداري كقانون متميز ومستقل عن باقي فروع القانون العادي؛ فإذا كان القانون المدني ينظم العلاقات بين الأفراد ويقوم على المساواة بين الأطراف الذين تخاطبهم قواعد، وعلى مبدأ سلطان الإدارة فإن القانون الإداري على العكس من ذلك يقوم على التفاوت في المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامه، وعلى منح امتيازات للإدارة لا مقابل لها في القانون المدني، وذلك لاستهدافها للمصلحة العامة، وضمائها لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد، كما يقيّد إدارتها بقيود تستهدف حصرها في إطار استهداف المصلحة العامة.³

رغم هذه الاستقلالية فإنّ هناك تقارباً بين القانونين نتيجة للتطورات التي طرأت على كلّ منهما، فالقانون المدني الحديث بدأ بالحد من النزعة الفردية المبالغ فيها للحقوق لصالح النزعة الاجتماعية (نظرية التعسف في استعمال الحق، نظرية الظروف الطارئة...)⁴، والقانون الإداري من جهته أخذ ببعض نظريات القانون المدني حيث أنّ القاضي الإداري أصبح يطبّق أحكام القانون المدني وقواعده كما هي مثل:

¹ المواد من 119 إلى 120 من قانون العقوبات

² المادة 144 والمادة 148 من قانون العقوبات.

³ محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص. 12

⁴ المرجع نفسه، ص. 13

1. أركان العقد: (الرضا، المحل، السبب).
2. المرافق الصناعية والتجارية.
3. أركان المسؤولية التقصيرية: (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما).

وقد يستأنس القاضي الإداري في حله للمنازعات الإدارية بمبادئ وقواعد القانون المدني بعد أن يقوم بتكييفها وملاءمتها مع طبيعة العلاقة الإدارية مثل: نظرية العقود الإدارية ونظرية الإثبات الإداري. هناك بعض القواعد الواردة في القانون المدني لكنّ القاضي الإداري ملزم بتطبيقها، لأنّها قواعد إدارية بطبيعتها، من أمثلة ذلك:

1. حماية الأموال العامة: من التصالح فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم (المادة 689).
2. الشخصية القانونية ونتائجها: المواد 49 و50 من القانون المدني.
3. عدم مسؤولية أعوان الدولة عن أخطائهم المرفقية: (المادة 129)

قد يضع المشرع قواعد مشتركة تطبق على جميع العلاقات بما فيها العلاقات الإدارية، ومن هذا القبيل:

1. المبادئ العامة للمرافعات القضائية.¹
2. الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.²

من جهة أخرى فإنّ هناك قواعد في القانون المدني لا تتلاءم البتة مع طبيعة العلاقة الإدارية فيضطرّ القاضي الإداري إلى ابتداع حلول تتناقض مع قواعد القانون المدني ومن أمثلة ذلك: امتياز الإدارة في المبادرة بإصدار القرارات الإدارية الملزمة للغير، ونزع الملكية، ولجؤها إلى التنفيذ المباشر، وقرينة الصحة الملزمة للقرارات الإدارية، وحق الإدارة في فسخ العقود الإدارية أو تعديل بنودها بإرادتها المنفردة... وهو ما يتنافى مع عدة مبادئ معروفة في القانون المدني، كقاعدة عدم جواز إلزام الفرد بما لم يلزم به نفسه، ومبدأ سلطان الإرادة، والبيّنة على المدّعي...

¹ المواد من 1 إلى 12 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 09_08 مؤرخ في 27 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 21

² الكتاب الأول من نفس القانون من المادة 13 إلى المادة 422.

الفصل الرابع: مصادر القانون الإداري.

يقصد بمصادر القانون عموماً، مجموعة القواعد القانونية التي يلجأ إليها القاضي ليطبقها على النزاع المعروض عليه، وتنقسم هذه المصادر إلى مصادر رسمية، ينص القانون على وجوب لجوء القاضي إليها على سبيل الترتيب؛ حيث لا ينتقل إلى المصدر التالي إلا إذا لم يجد قاعدة ضمن المصدر الذي قبله، ومصادر تفسيرية، وهي مصادر يستأنس بها القاضي في تفسير القواعد الرسمية للقانون.

في الجزائر نصّت على المصادر الرسمية المادة الأولى من القانون المدني بقولها: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة..."¹.

قد يقول قائل إن هذه القاعدة قاعدة مدنية فكيف جاز لنا الاستناد إليها في تحديد مصادر القانون الإداري؛ الجواب أنه ما دامت المادة الأولى من القانون المدني تحدد مصادر القانون بجميع فروعها (لأنها نصت على القانون مطلقة بدون تقييدها بفرع من الفروع والقاضي بدون تحديد نوع من أنواع القضاة)، ولأنه ليس فيها ما يتعارض مع طبيعة العلاقات الإدارية، فإنها تبقى الأصل في تحديد مصادر القانون الإداري؛ فالقانون المدني هو الشريعة العامة للقوانين، وحيث أن القاضي الإداري في الأصل منذ نشأته كان يلجأ إلى القانون المدني ويطبّق قواعده على ثلاثة احتمالات هي:

1. أن تفي القاعدة المدنية بالغرض ولا يوجد فيها ما يتعارض مع طبيعة العلاقة الإدارية فيطبقها القاضي الإداري كما هي.
2. ألا تكون القاعدة المدنية صالحة للتطبيق على العلاقة الإدارية شرط إعادة تكييفها فيقوم القاضي الإداري بذلك.
3. أن تتعارض القاعدة المدنية مع طبيعة العلاقة الإدارية، وهنا يلجأ القاضي الإداري إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ليستلهم منها القواعد المناسبة لطبيعة العلاقة الإدارية حتى وإن كانت مناقضة للقاعدة المدنية.

¹ المادة الأولى من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر. 44

مادامت المادة الأولى من القانون المدني من قبيل النوع الأول فإنّ المصادر الرسمية للقانون الإداري هي على الترتيب: التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. أمّا المصادر التفسيرية فهي الفقه والقضاء.

المبحث الأول: المصادر الرسمية للقانون الإداري الجزائري.

كما سبق وأن أشرنا فإنّ المصادر الرسمية للقانون الإداري الجزائري هي القانون ومبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، حسب المادة الأولى من القانون المدني. نلاحظ من خلال صياغة المادة أنّ المصدر الأصلي للقانون هو التشريع، وأنّ بقية المصادر احتياطية لا يلجأ إليها القاضي إلاّ إذا لم يجد حلاً للقضية المعروضة عليه في التشريع.

المطلب الأول: المصدر الأصلي (التشريع).

أشارت إليه المادة الأولى من القانون المدني بقولها: "... يسري القانون على المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها...".

يقصد بالتشريع: مجموعة القواعد القانونية المكتوبة، الصادرة من السلطة المختصة في الدولة¹، وقد تكون السلطة المختصة تأسيسية (الدستور أو ما يسمى بالتشريع الأساسي)، أو البرلمان (القانون أو ما يسمى بالتشريع العادي والعضوي)، أو تنفيذية (اللوائح والقرارات التنظيمية أو ما يسمى بالتشريع الفرعي). ويضاف إلى هذه الأنواع من التشريع الاتفاقيات الدولية التي نصّ الدستور على أنها تسمو على القانون²، وعليه يكون التشريع مصدرا للقانون الإداري وفقا للتدرج الهرمي التالي:

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور).

الدستور هو القانون الأعلى في الدولة الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم وحقوق المواطنين وواجباتهم، والعلاقة بين السلطات واختصاص كل واحدة منها.

¹ ينظر في تعريف التشريع: علي فيلاي، مقدّمة في القانون، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، 166-167؛ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، القسم الأول: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 199-200

² تنص المادة 154 من الدستور على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، التعديل الدستوري الصادر في 30 ديسمبر 2020، ج.ر. 82

ويعرّف الدستور وفقا للمعيار المادي أنه: "القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وممارستها وانتقالها، ونظام الحقوق والحريات، سواء كانت عرفية أو مكتوبة، وسواء جاءت في وثيقة الدستور أو في نصوص قانونية أخرى".¹

أما وفقا للمعيار الشكلي: "فالدستور هو مجموعة الوثائق التي تتضمنها الوثيقة المعروفة باسم الدستور".²

لقد تضمن الدستور الجزائري المعدل في 01 نوفمبر 2020 العديد من المواد المتعلقة بمواضيع القانون الإداري نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- المادة 17: الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية، البلدية هي الجماعة القاعدية
- المادة 22: يحدد القانون الأملاك الوطنية.
- المادة 26: الإدارة في خدمة المواطن، يضمن القانون عدم تحيز الإدارة، تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور...
- المادة 56: لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب أو يُنتخب
- المادة 67: يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة...
- المادة 69: الحق النقابي مضمون، ويمارس بكل حرية في إطار القانون.
- المادة 27: "تضمن الإدارة لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز، تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني..."

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية.

تنص المادة 154 من الدستور المعدل في 1 نوفمبر 2020 على أن: "على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

¹ بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، د.م.ج، الجزائر، 2016، ص. 136

² عبد العتي بسبوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، الاسكندرية، 2004، ص. 423

يتم إدماج هذه الاتفاقيات في القانون الداخلي عن طريق إصدار مراسيم رئاسية تتضمن المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية، ونشرها في الجريدة الرسمية، لقد صادقت الجزائر على الكثير من الاتفاقيات التي تتضمن أحكاما لها علاقة بالإدارة من أمثلة ذلك:

- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.¹
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1976.²
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.³
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.⁴
- الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة.⁵

الفرع الثالث: التشريع العضوي.

التشريع العضوي هو مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية تتعلق عموما بتطبيق الدستور فيما يخص مجال تنظيم السلطات العمومية⁶ أو بمواضيع أخرى خاصة ينص عليها الدستور (خاصة الحقوق والحريات)، ويخضع القانون العضوي قبل إصداره، لمراقبة مطابقتها للدستور من طرف المحكمة الدستورية، ويتطلب المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة.⁷

وتتناول مواضيع ذات طابع دستوري، ولقد حددت المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب تشريع عضوي، وهي ستة مجالات بالإضافة إلى المواضيع التي ينص فيها الدستور على ذلك صراحة⁸.

¹ متوفر على الرابط: <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/> آخر اطلاق 21 جويلية 2022.

² متوفر على الرابط: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html> آخر اطلاق 21 جويلية 2022.

³ متوفر على الرابط: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a005.html> آخر اطلاق 21 جويلية 2022.

⁴ متوفر على الرابط: <https://www.unodc.org/romena/ar/uncac.html> آخر اطلاق 21 جويلية 2022.

⁵ متوفر على الرابط: <http://www.hic-mena.org/activitydetails.php?id=pGhkZw==#.Ytjni1xBzIU> آخر اطلاق 21 جويلية 2022.

⁶ علي فيلاي، مقدمة في القانون، المرجع السابق، ص. 176

⁷ المادة 140 من الدستور.

⁸ مثال ذلك: المادة 04 (ترقية اللغة الأمازيغية)، المادة 53 (إنشاء الجمعيات)، المادة 57 (إنشاء الأحزاب السياسية)، المادة 59 (ترقية الحقوق السياسية للمرأة).

هناك الكثير من القوانين العضوية التي تتضمن في ثناياها قواعد تحكم مختلف أوجه النشاط الإداري نذكر من بينها على سبيل المثال:

- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- قانون عضوي رقم 10-16 مؤرخ في 25 غشت 2016 يتضمن نظام الانتخابات.
- قانون عضوي رقم 10-17 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 يتم الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

الفرع الرابع: التشريع العادي.

التشريع العادي هو مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية ضمن اختصاصها الذي حددته لها أحكام المادة 139 من الدستور المعدل سنة 2020، وهي ثلاثون مجالاً، ومواضع أخرى في الدستور، كما يدخل ضمن التشريع العادي الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية وبين دورتي البرلمان، وتتم المصادقة عليها من طرف البرلمان في أول دورة مقبلة¹.

لقد صدرت الكثير من القوانين التي تتضمن قواعد القانون الإداري من بينها:

- قانون 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية.
- الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- قانون 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية.
- القانون 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية.

الفرع الخامس: التشريع الفرعي.

هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة الصادرة عن السلطة التنفيذية في مختلف مستوياتها، من أجل تنظيم المرافق العامة وتنفيذ القوانين والمحافظة على النظام العام، ويقسم هذا النوع من التشريع في الجزائر إلى نوعين:

¹ المادة 142 من الدستور.

أولاً: المراسيم.

لقد وُزِعَ الدستور الاختصاص بوضع القواعد العامة والمجردة (التشريع بالمفهوم الواسع) بين البرلمان والسلطة التنفيذية، حيث جعل من اختصاص البرلمان التشريع بموجب قانون عادي في المجالات التي نصت عليها المادة 139 من الدستور أو نصوص أخرى منه، وبموجب قانون عضوي في الحالات التي نصت عليها المادة 140 من الدستور أو نصوص خاصة منه، ما عدا ذلك فإنه مخصص للتشريع الفرعي سواء بموجب مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية وفقاً لنص المادة 141 التي جاء فيها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون."

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب

الحالة"

يظهر من نص المادة 141 من الدستور أنّ هناك فرق بين السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية وتلك التي يمارسها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، ليس من الناحية العضوية فقط، بل من الناحية الموضوعية:

1. المراسيم الرئاسية (السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية): وتسمى أيضاً باللوائح المستقلة؛ يضعها رئيس الجمهورية بالاستقلال عن التشريع العادي، تعالج المسائل التي ليست من اختصاص السلطة التشريعية.

2. المراسيم التنفيذية: وتسمى أيضاً باللوائح التنفيذية، تصدر عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة، هدفها تحديد كيفية تطبيق التشريع العادي بغرض تطبيقه.

ثانياً: القرارات الإدارية الأخرى: وهي من اختصاص رجال السلطة التنفيذية في باقي مستويات السلم الإداري من أجل ممارسة مهامهم في تسيير المرافق العامة وصيانة النظام العام، وتندرج قوتها الإلزامية بتدرج مصدرها (قرارات الوزراء، ثمّ المديرين التنفيذيين، قرارات الولاة، رؤساء البلديات، مختلف المؤسسات والمصالح الإدارية، حسب ما يمنحهم القانون من اختصاصات).

ملاحظة مهمة جداً:

1. القرارات الإدارية الفردية: لا تتضمن قواعد عامة ومجردة بل تقوم بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها، وبالتالي فهي ليست مصدراً للقانون.
2. المناشير والتعليمات المصلحية: هي الأخرى ليست مصدراً للقانون، بل هي مجرد مراسلات بين الإدارات العليا وموظفيها أو بين الرؤساء والمرؤوسين، تبين لهم كيفية تطبيق القانون.

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية.

هي المصادر التي يلجأ إليها القاضي إذا لم يجد حلاً يطبقه على القضية المعروضة عليه في التشريع، حيث أنّ التشريع لا يمكن أن يحيط بكلّ القضايا، كما أنّه قد يستجدّ من المسائل ما لم يدخل في اعتبار المشرّع عند وضعه للنصوص القانونية، خاصّة وأنّ القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة التي تتأثر بشكل كبير بمستجدات المجتمع والسياسة والاقتصاد.

ولقد نصّت المادة الأولى من القانون المدني -كما سبق وأن أشرنا- إلى هذه المصادر على سبيل الترتيب ويستشفّ ذلك من خلال تكرارها لعبارة: "فإذا لم يوجد" بين كل مصدرين، وهذه المصادر هي: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية.

المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية مبادئها العامة وأصولها الكلية، التي تعود إليها المذاهب الفقهية، مثل مبدأ الحرية والعدل والمساواة...، وتأتي هذه المبادئ في المرتبة الثانية مباشرة بعد التشريع، وتعني مرتبتها هذه أن القاضي لا يلجأ إليها إلاّ إذا لم يجد نصاً تشريعياً، حتى وإن كان مخالفاً لهذه المبادئ، وإن كانت مخالفة للنصوص في الحقيقة لمبادئ الشريعة الإسلامية تصمها بعدم الدستورية، لأن الدستور ينص على أن الإسلام دين الدولة، غير أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين ليست مهمة القاضي بل هي مهمة المحكمة الدستورية كما نظمها المواد من 185 إلى 198 من الدستور.

على الرغم من تواطؤ الفقه الإداري في البلاد العربية على عدم اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر القانون الإداري¹، بل هناك من اعتبر أنه لا معنى لاعتبارها مصدراً خاصة في مصر لكونها جاءت بعد العرف، فما لم يحط به التشريع في نظرهم يتداركه العرف.² وتقديم المبادئ العامة للقانون عليها في حالة التعارض بينهما.³ وعلى القاضي أن يكتفي بالاستعانة بها كمصدر مادي.⁴

إنّ تواطؤ المؤلفين العرب عموماً⁵ على هذه الفكرة الخاطئة -سواء كان لأسباب علمية أو أيديولوجية- لا يجعل منها صحيحة، ويمكن بيان ذلك من خلال:

1. المادة الأولى من القانون المدني جاءت في باب الأحكام العامة، كما أنّ صياغتها لم تشر إلى اقتصار هذا التعداد لمصادر القانون الإداري على القانون المدني، والدليل على ذلك أنه يؤخذ بهذا التعداد في باقي فروع القانون.

2. القاضي الإداري نفسه يطبّق مواد من القانون المدني بحذافيرها، كالمواد المتعلقة بحماية المال العام مثلاً، فما الذي يمنعه من الأخذ بالمادة الأولى من القانون المدني.

3. إذا كان الفقه المصري يجد مستنداً له في التقليل من أهمية مبادئ الإسلامية كمصدر للقانون عموماً بسبب النص عليها في المرتبة الثالثة بعد العرف، وأن الإحالة إلى العرف قلّ أن تترك شاردة أو واردة للشريعة الإسلامية؛ فإنّ هذا لا يصلح بالنسبة للمشرع الجزائري الذي جعل مبادئ الشريعة الإسلامية في المرتبة الثانية بعد التشريع.

4. غني عن البيان أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وصالحة بل هي الأصلح لتنظيم شؤوننا الدنيوية من السياسية إلى الاقتصادية إلى الإدارية والاجتماعية، فلا غرو أن نجد ضمن مبادئها كل ما يحتاجه القاضي للفصل في أي نزاع إداري دون أن يكون مضطراً للعودة إلى أي مصدر آخر، وهو

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 197

² توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، القسم الأول: النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص. 279

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 198

⁴ المرجع نفسه، ص. 199

⁵ في الفقه المغربي اتفق على مصدرية الشريعة الإسلامية بالنسبة للقانون الإداري، ولقد أصدرت المحاكم الإدارية في المغرب العديد من الأحكام المؤيدة لهذا المسلك. انظر مثلاً: محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، ج.1، ط. 3، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2011، ص. 36-37؛ وكذلك الأمر في المملكة العربية السعودية، ينظر: جابر سعيد حسن محمد، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، ط. 2، 1428 هـ، ص. 20 وما بعدها

ما يدعوننا إلى القول أنّ من شأن ذلك التقليل من أهمية مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر يأتي بعد الشريعة الإسلامية، لأنّه من المستحيل أن تجد مسألة لم تحط بها مبادئ الشريعة الإسلامية؛ قال الله عزّ وجل: "ما فرطنا في الكتاب من شيء"¹.

5. في حالة تعارض المبادئ العامة للقانون مع مبادئ الشريعة الإسلامية، فإنّ هذه الأخيرة ما لم يكن منصوصا عليها في التشريع فإنه لا عبرة بها، إعمال مبدأ تدرّج القواعد القانونية.

الفرع الثاني: العرف.

العرف هو أقدم مصدر للقانون، ففي الجماعات البدائية كان العرف المصدر الوحيد للقاعدة القانونية، إذ كان الناس يسرون وفقا لعادات وتقاليد وأعراف يتوارثونها ويحافظون عليها، ويتبعونها لشعورهم بالزاميتها.

والعرف الإداري هو اطراد جهات الإدارة واستقرارها على الأخذ بقاعدة معينة مع اعتقادها بالزاميتها.²

وهكذا يتبين لنا أن العرف الإداري لا يختلف عن العرف العادي إلّا من حيث كونه متعلقا بالنشاط الإداري، أما أركانه فهي نفسها أركان العرف المدني المتمثلة في الركن المادي المتمثل في عنصر الاعتياد على اتباع مسلك معين، وركن معنوي يتمثل في الشعور بالزامية اتباع هذا المسلك في جميع الحالات المماثلة.

ويشترط في العرف حتى يعتدّ به ألاّ يكون مخالفا للقواعد القانونية واللوائح سارية المفعول، وإلّا أهدرت كلّ قيمة قانونية لتلك القاعدة العرفية.³

يطرح التساؤل التالي: كيف يمكننا الكشف عن وجود العنصر المعنوي المتمثل في الشعور بالزامية اتباع نفس المسلك في الحالات المماثلة؟ والإجابة هي أنّ الحكم على مدى وجود هذا الشعور

¹ سورة الأنعام، الآية 38

² محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص. 77.

³ محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص. 77.

هو من اختصاص القاضي الإداري حين يثور النزاع ويدّعي أحد الأطراف وجود قاعدة عرفية إدارية في هذا المجال، يتحقق القاضي بما له من وسائل تحقيق من مدى توافر ركنيها.

في حين يعرض بعض الكتاب عن التعرّض للعرف الإداري كمصدر من مصادر القانون الإداري، نظرا لصعوبة إثباته وما يحيط به من غموض وخلاف، أو لاعتباره نادرا أو لأنّ الإدارة إذا اعتادت على سلوك معين فإنها لا تلبث أن تحوّلته إلى قاعدة مكتوبة بما لها من صلاحية التنظيم اللائحي (التشريع الفرعي)، فإن أهمية القاعدة العرفية في القانون الإداري خاصة المكتملة لما سكت عنه القانون لا يمكن تجاهلها.

الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

القانون الطبيعي هو مجموعة القواعد التي تنشأ من الإدراك العقلي والفطرة السليمة، أما قواعد العدالة فهي الشعور الكامن في النفس بوجوب إعطاء كل ذي حق حقه.

ويمثّل هذا المصدر الملاذ الأخير للقاضي عندما يعوزه الحل في المصادر المتقدّمة- وإن سبق وأن قلنا أنّ الشريعة الإسلامية لا يعوزها الحل- للبحث عن الحلول العادلة التي يملها العقل السليم والفطرة الصحيحة.

لقد نتج عن أعمال القاضي الإداري في فرنسا لهذا المصدر اكتشافه للعديد من المبادئ العامة للقانون، التي يعتبرها بعض الفقهاء أهم المصادر وتأتي في مرتبة أسى من التشريع العادي، والحقيقة أنّ هذه المبادئ منها ما اكتشفه القضاء، ومنها ما ضمّنه المفكرون ومؤسسو الدساتير فيها وفي إعلانات حقوق الإنسان، ومنها ما تم الاعتراف به وتم تضمينه القواعد التشريعية (دستور، معاهدات دولية، تشريعات عادية...).

لقد ثار جدل عريض فيما يخصّ القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون ضمن هرم التدرج القانوني¹، واعترف الفقه بأنّ المسألة معقّدة.² إلاّ أنّه يمكن القول أنّ هذه المبادئ إذا وجدت ضمن مصدر من مصادر التشريع فإنّها تأخذ قيمة أعلى مصدر تضمّنها، أمّا إذا لم يتم تضمينها في قواعد

¹ ينظر مثلا: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 66-68؛ فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإداري، جامعة الأزهر، القاهرة، 1998، ص 66-68؛

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 50.

تشريعية واكتفى القضاء باعتبارها كذلك فإن قيمتها من قيمة الحكم القضائي (أي مجرد مصدر تفسيري كما سنرى).

تعود أغلب المبادئ العامة للقانون إلى مبدئين أساسيين هما مبدأ الحرّية ومبدأ المساواة، ومن أهم مبادئ القانون الإداري نجد:

1. مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.
2. مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.
3. مبدأ تمتع القرارات الإدارية بقرينة الصحة.
4. مبدأ حق الدفاع، وقرينة البراءة.
5. مبدأ حرية الصناعة والتجارة.
6. مبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة.
7. مبدأ المساواة في تقلد المهام والوظائف والمساواة أمام الأعباء العامة.
8. مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد...

المبحث الثاني: المصادر التفسيرية.

هي المصادر التي لم ينص عليها القانون كمصدر يستند إليه القاضي في حل النزاعات التي تعرض عليه؛ كما هو الحال في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، لكن القاضي يلجأ إليها ليس بحثاً عن القاعدة التي يطبقها، فالقاعدة المراد تطبيقها موجودة في المصادر الرسمية، لكن يلجأ إليها استئناساً وبحثاً عن تفسير القاعدة محل التطبيق، في آراء الفقهاء أو التطبيقات القضائية السابقة.

المطلب الأول: الفقه.

يقصد بالفقه آراء الفقهاء والكتاب وشراح القانون الإداري، التي يبدو أنها بمناسبة شرحهم للقانون وتفسيرهم لمواده ولقد ساهم الفقه بشكل كبير في نشأة القانون الإداري وتطوره، بل كان يسير جنباً إلى جنب مع القضاء الإداري في إنشاء قواعد القانون الإداري الفرنسي.

وإلى حدّ الآن ما زال مفوضو الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي يستأنسون بأراء فقهاء القانون الإداري ونظرياتهم ومدارسهم في تقاريرهم التي يعدّونها بشأن القضايا التي تعرض عليهم، من جهة أخرى فإنّ تحليل قرارات القضاء الإداري الفرنسي والتعليق عليها يمثّل أهم مجالات عمل الفقه الإداري.

تزداد أهميّة الفقه في مجال القانون الإداري بسبب حدائته وعدم تقنيته.¹

المطلب الثاني: القضاء.

يلجأ القاضي الإداري خاصّة في فرنسا في حالة غياب النصوص التشريعية والعرفية إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة حيث يستنتج الحلول بناء عليها، وهذه الحلول في الحقيقة ما هي إلاّ تطبيق لقواعد هذا المصدر من المصادر وعمله فيها هو التفسير والاستنتاج ووضعها موضوع التطبيق وليس الخلق، وبالتالي فإنّ القضاء لا يعدو أن يكون مصدرا تفسيريا.

وربّما وجد النصّ التشريعي أو القاعدة العرفية أو الشرعية، إلاّ أنّ تطبيقها يحتاج إلى تفسيرها حسب الظروف المحيطة بالعمل الإداري، وظروف النزاع المعروض عليه، فيقوم بتفسير النصوص ليس من خلال البحث عن النية الحقيقية للمشرّع ولكن حسب نيته المفترضة، بمعنى أن القاضي يفترض لو أنّ النزاع عُرض على المشرّع في ظل هذه الظروف المستجدة فكيف سيكون الحل الذي يقدمه.

تقوم المحاكم الإدارية وبعض الأساتذة والفقهاء ورجال القانون بجمع هذه الحلول الإبداعية التي يقدّمها القضاة الإداريون في مجموعات تسمى بمجموعات الأحكام les recueils يرجع إليها ، أو نشرها في مختلف مجلّات القانون الإداري والتعليق عليها، وفي بعض الأحيان إرفاقها بتقارير مفوضي الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي حتى يستفيد منها القضاة في حلّ ما يعرض لهم من نزاعات مماثلة.

المقصود إذن بالقضاء كمصدر للقانون الإداري هو الاستئناس بالأحكام القضائية السابقة في ابتداع الحلول الجديدة للقضايا المستجدة، ولا ضير أن تعتمد الأحكام السابقة، ولكن على سبيل الاقتناع لا على سبيل الالتزام.

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 69

المحور الثاني: المنازعات الإدارية

ويتضمن الفصول التالية:

الفصل الأول: مبدأ المشروعية.

الفصل الثاني: أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

الفصل الثالث: توزيع وتنازع الاختصاص.

الفصل الرابع: دعاوى القضاء الإداري وإجراءاتها.

المحور الثاني: المنازعات الإدارية.

إنّ الهدف الأصيل لأعمال الإدارة هو المصلحة العامّة التي تنتهي في الأخير إلى تحقيق المصالح الفردية، سواء من خلال إشباعها للحاجات العامّة أو صيانتها للنظام العام، لكنّ الإدارة في سعيها لهذا الهدف وهي تستعمل مجموعة من الوسائل القانونية والمادية، كالقرار الإداري والعقد الإداري، والتنفيذ الجبري... قد تمسّ بحقوق الأفراد وحرّياتهم مساساً بيزّره القانون، وقد يكون في هذا المساس خرقاً للقانون، وفي كلتا الحالتين فإنّ الفرد وهو الطرف الأضعف يجد ملاذه الأخير في القضاء للفصل في المنازعة التي تنشأ بينه وبين الإدارة.

إنّ مبدأ سيادة القانون¹ هو المبدأ الذي يجب أن يسود الدولة الحديثة دولة القانون، ولقد عرّفت دولة القانون تعريفات كثيرة من أهمها تعريف J.RIVERO بأنها: "الدولة التي تكون فيها السلطة العامة مقيدة بالقاعدة القانونية التي تلتزم باحترامها وتهدف إلى حماية المواطن من التعسف".²

إنّ تقييد السلطة العامّة بالقاعدة القانونية، لا يعني انعدام الحالات التي تخرق فيها السلطة العامة، خاصّة السلطة التنفيذية والإدارة القواعد القانونية، فهذا يستحيل لاعتبارات كثيرة جدّاً، من بينها أن رجال الإدارة بشرفي أقل أحوالهم يخطئون في تطبيق القانون، وفي أحيان أخرى يتعمدون خرق القانون لأسباب متعدّدة، ولكن سيادة القانون تعني أنّ أعمال الإدارة تخضع لرقابة القضاء المستقل الذي يمكنه أن يعيد الأمور إلى نصابها، ويقف ضماناً لصالح حقوق المواطنين وحرّياتهم في مواجهة تعسف الإدارة.

لقد سعت الدول الديمقراطية في العالم إلى العمل على ضمان مبدأ سيادة القانون، من خلال تمكين القضاء من بسط رقابته على أعمال الإدارة، لكن تعددت أنظمتها في هذه الرقابة فمنها من

¹ حسب الأمين العام الأسبق للأمم المتحدة كوفي عنان فإن: "سيادة القانون تشير إلى مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات العامة والخاصة بما في ذلك الدولة ذاتها مسؤولين أمام قوانين صادرة علناً، وتطبّق على الجميع بالتساوي ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان"، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، *S/2004/616* مقدم إلى مجلس الأمن في 23 أوت 2004، متوفر على الرابط: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/27/PDF/N0439527.pdf?OpenElement>

آخر اطلاق 22 أبريل 2022.

² Philippe ARDANT, Les institutions de la Ve république, Hachette, 7^e ed., Paris, Paris, 2001, p. 36

نقلا عن محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص. 2

اعتمدت نظام وحدة القضاء وهو النظام الأنجلوسكسوني ومنها من اعتمدت نظام الازدواجية القضائية الفرنسي.

فيما يخص الجزائر فقد اعتمدت النظام الفرنسي، الذي يثير عدّة مسائل سوف نتناولها ضمن هذا القسم حسب التقسيم التالي:

الفصل الأوّل: مبدأ المشروعية.

الفصل الثاني: أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

الفصل الثالث: توزيع وتنازع الاختصاص.

الفصل الرابع: دعاوى القضاء الإداري وإجراءاتها.

الفصل الأول: مبدأ المشروعية الإدارية.

يعتبر العالم اليوم عالم الدولة القانونية التي يسود فيها القانون جميع العلاقات؛ خاصّة علاقة الحكّام بالمحكومين، ويخضع فيها عمل الحكّام للقانون، وهو ما يسمّى بمبدأ سيادة القانون الذي تتمثّل مظاهره في¹:

1. وجود دستور متين واضح ومعبر عن قيم المحكومين وتطلّعاتهم، معترف بحقوقهم وحرّياتهم.
2. وجود فصل بين السلطات؛ إذ أنّ السلطة لا يوقفها إلا سلطة حسب الفقيه "مونتسكيو"، لكن متى اندمجت السلطات في يد شخص أو هيئة واحدة فإنّ ذلك يعني الخروج عن أحكام القانون والدستور دون رقيب وهو ما ينافي مبدأ سيادة القانون.
3. مبدأ تدرّج القواعد القانونية وهو ما يقتضي وجود رقابة قضائية، ومبدأ سمو الدّستور وهو ما يقتضي وجود رقابة دستورية.
4. التداول على السلطة عن طريق الانتخاب: أي أن يكون للمحكومين حق في اختيار من يدير شؤونهم ويسير مصالحهم، وحقهم في عزلهم أو عدم تجديد الثقة فيهم.
5. خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء: أي رقابة مدى احترام الإدارة للقانون في أعمالها متى طلب منه الأفراد ذلك من خلال الهيئات ووفقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون.

إنّ هذا المظهر الأخير هو أهمّ ضمانات لسيادة القانون على الأعمال الإدارية، ويطلق على وجوب سيادة القانون على الأعمال الإدارية "مبدأ المشروعية الإدارية".

للإحاطة بمفهوم مبدأ المشروعية يتعيّن علينا التعرّض في هذا الفصل إلى مفهومه في المبحث الأول، وطرق الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة في المبحث الثاني وإلى القيود الواردة على هذا المبدأ في المبحث الثالث، وسوف لا نتعرّض إلى مصادر مبدأ المشروعية لأنّها نفسها مصادر القانون الإداري التي سبق تناولها بالتفصيل في القسم الأوّل من هذه المحاضرات.

¹ ينظر في هذه المظاهر مثلاً:

عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص ص. 28-30؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأوّل، قضاء الإلغاء، ط.5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976؛ محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص ص. 18-23.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

المقصود بمبدأ المشروعية ليس خضوع الدولة للقانون بمفهومه الضيق فقط (التشريع)، وإنما المقصود به خضوع الدولة للقانون بمفهومه الواسع (بدءا بالدستور ووصولاً إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

ومبدأ المشروعية ملزم لكل هيئات وهيكل الدولة بصرف النظر عن موقعها أو مركزها أو نشاطها فهو ملزم للسلطة التشريعية، وللسلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية، والوزير الأول، وللسلطة القضائية، بحيث تلتزم هذه السلطات وكل الهيئات والهيكل التابعة لها بممارسة وظائفها واختصاصاتها وفقاً للإجراءات والشروط التي يفرضها القانون ومن أجل غاية واحدة لا يجوز الخروج عنها وهي تحقيق المصلحة العامة.

ويمثل مبدأ المشروعية:

1. الضابط العام للدولة في علاقاتها مع الأفراد؛ فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإصدار قرار غير مشروع؛ وإلا كان مصيره الإلغاء من طرف القضاء بعد الطعن فيه.
2. صمّام الأمان لحقوق الأفراد وحرّياتهم؛ بحيث يحميها من كلّ اعتداء؛ فحقّ الملكية مثلاً هو حقّ مكفول قانوناً، لكنّ القانون يمنح للإدارة الحق في نزع الملكية للمنفعة العمومية وفقاً لشروط يحددها، فإذا قامت الإدارة بنزع الملكية دون مراعاة الشروط والإجراءات التي يتطلّبها القانون، يكون قرارها غير مشروع ويقتضي مبدأ المشروعية إلغاءه من طرف القضاء إذا قام المتضررون بالطعن فيه.
3. الموازن بين مقتضى تحقيق الصالح العام ومقتضى صيانة حقوق الأفراد وحرّياتهم.

المبحث الثاني: طرق رقابة المشروعية الإدارية.

حتى يمكن تفعيل مبدأ المشروعية الإدارية أقرت الأنظمة القانونية لمختلف الدول عدداً من أنواع الرقابة على الإدارة.

المطلب الأول: الرقابة السياسية.

وهي الرقابة التي يمارسها الرأي العام والمؤسسات والتنظيمات السياسية، وعادة يعبر الرأي العام عن موقفه اتجاه الإدارة بالاحتجاج أو الاستياء والتنديد بالسلوكيات الإدارية المرفوضة، وقد يكون من خلال الإضرابات أو العصيان المدني، أو الظهور على وسائل الإعلام خاصة المعارضة لحمل الحكومة على التخلي عن موقف معين أو لحملها على اتخاذ قرار معين أو تعديله، وتكون رقابة الأحزاب والجماعات الضاغطة من خلال هياكلها النظامية، وقد تلتقي مع الرقابة البرلمانية حيث يسعى حزب أو مجموعة أحزاب إلى تحريك ممثلهم في البرلمان للضغط على الحكومة بشأن مسألة معينة.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية (الذاتية).

وهي الرقابة التي تمارسها الإدارة بنفسها على أعمالها، وتتخذ أحد الشكلين:

1. رقابة ولائية: تمارسها الإدارة صاحبة العمل بنفسها على أعمالها، بحيث يحق للإدارة سحب قراراتها أو تعديلها أو إلغاؤها متى رأت أنها غير ملائمة أو غير مشروعة، سواء بمحض إرادتها أو بناء على طلب المتضررين من هذا القرار.
 2. رقابة رئاسية: تمارسها الجهات الإدارية الأعلى في الهرم الرئاسي على الجهات الأدنى وهي خاصة بالنظام المركزي، وتتميز بأنها رقابة شاملة (تشمل المشروعية والملاءمة معا)، وأنها مفترضة، أي لا تحتاج إلى نص القانون عليها.
 3. رقابة وصائية: تمارسها سلطات الوصاية المركزية على هيئات وأعضاء الهيئات الإدارية اللامركزية، وتتميز بأنها رقابة مشروعية فقط، وأنها لا تمارس إلا إذا نصّ عليها القانون.
- ويعاب على هذا الرقابة الإدارية أنها ذاتية غير موضوعية وغير حيادية كون الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت.

المطلب الثالث: الرقابة البرلمانية.

يمارس البرلمان رقابة على الحكومة في غالبية النظم السياسية، وتختلف آليات هذه الرقابة وشدها باختلاف النظام السياسي، لكن أهم هذه الآليات تتمثل عموماً في:

1. السؤال:

2. التحقيق

المطلب الرابع: الرقابة القضائية.

وهي ضمانة أساسية لسيادة مبدأ المشروعية، حيث يبسط من خلالها القضاء المستقل عن الإدارة رقابته على مدى موافقة أعمالها للقانون، وذلك من خلال مجموعة من الدعاوى (دعاوى المشروعية، دعاوى القضاء الكامل، دعوى التعويض).

المبحث الثالث: القيود الواردة على مبدأ المشروعية.

إنّ متطلّبات العمل الإداري تقتضي في بعض الأحيان أن تتمتع الإدارة بقدر من حرّية التصرف، أو الخروج عن مقتضى القوانين لضرورات تتطلّبها ظروف استثنائية، أو مقتضيات العمل السياسي.

المطلب الأوّل: نظرية الظروف الاستثنائية.

الظروف الاستثنائية هي الظروف غير العادية، إذ يقع على الدولة واجب مراعاة القانون في جميع تصرفاتها في الظروف العادية، فإذا ما حلّت بالدولة ظروف غير عادية (استثنائية) قد تكون أسبابها طبيعية كالكوارث الطبيعية أو إنسانية كالفتن والحروب الأهلية والاعتصامات والعصيان المدني أو انتشار الأوبئة والأمراض التي تهدّد الصحة العامة للمواطنين...؛ إذا حلّت بالدولة هذه الظروف الاستثنائية فإنّه يصعب على الدولة مراعاة القواعد القانونية التي وضعت للظروف العادية بل يستحيل احترام جزء منها في مثل هذه الحالات، وهنا تلجأ الدولة إلى إعلان كونها في حالة استثنائية وفقا للإجراءات التي ينص عليها الدستور، ويترتب على ذلك خضوعها لنظام قانوني يتناسب مع هذه الظروف الجديدة.

ظهرت هذه النظرية على يد مجلس الدولة الفرنسي لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة؛ رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية، ويعني هذا توسيعا في نطاق المشروعية أثناء الظروف الاستثنائية ليستوعب ما تصدره الإدارة لمجابهة هذه الظروف وإضفاء صفة المشروعية عليها، وبالتالي تمارس السلطة التنفيذية سلطات واسعة لم يمنحها لها التشريع في الظروف العادية؛ وإنما تستمد هذه السلطات من الالتزام الملقى على عاتقها بصيانة النظام العام وضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطّراد.

كانت بداية الاعتراف بهذه النظرية وتطبيقاتها الأولى في أحكام مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى في قرار له صدر في 28 جوان 1918 في قضية Heryries حيث صرّح بأنّه: "يتطلب مبدأ استمرارية المرافق العامّة ضرورات استثنائية في وقت الحرب والتي تبرر التوسّع الاستثنائي لسلطات الحكومة أو الإدارة".

من بين أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حكم Cuitéas الذي أضفى فيه مجلس الدولة الفرنسي المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به إذا كان خشية من حدوث إخلال خطير بالأمن العام¹.

المطلب الثاني: نظرية السلطة التقديرية للإدارة.

لقد بدأت السلطة التقديرية في فقه القانون الإداري كضرورة لا غنى عنها²، فمن المسلم به أنّ الإدارة يجب أن تعمل فكرها لتواجه المواقف الجديدة، دون أن تُحيل في كل الأحوال لنصوص القانون³، وإذا كانت السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، فإنّ السلطة المقيدة بالكامل هي كذلك نوع من الفساد بما تعنيه من شلل تام لحركة الحياة⁴.

تعرف السلطة التقديرية بأنّها: "تمتّع الإدارة بهامش من الحرّية عند قيامها بنشاطها وممارسة اختصاصاتها الممنوحة لها قانوناً"⁵.

حسب الدكتور سامي جمال الدين فإنّ: "السلطة التقديرية هي أمر يتّصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثمّ فإنّها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرّع عند سنّ القواعد القانونية؛ فقد يتولّى

¹ مشار إليه في: محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص. 43

² تناول الفقه الفرنسي فكرة السلطة التقديرية منذ بدايات القرن العشرين وبالضبط منذ سنة 1920 في أعمال *Bonnard و Michoud و Giraud و Réglade و M. Waline و A. Hauriou*.... أنظر في ذلك:

Alain BOCKEL, "Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration", A.J.D.A., 1978, p. 355

³ محمد مصطفى حسن، *السلطة التقديرية في القرارات الإدارية*، مطبعة عاطف، مصر، 1974، ص. 65

⁴ سامي جمال الدين، *قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة*، مطبعة أطلس، القاهرة، 1992، ص. 11؛ عبد المنعم فودة، *الخصومة الإدارية*، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص. 50

⁵ عمر عبد الرحمن البوريني، "عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته، في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، (مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 31، ديسمبر 2007، جامعة الكويت، ص ص. 395-454)، ص. 409

صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصوغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق".¹

إذا تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه السلطة بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته، ومضمون القرار الذي تتخذه، ومثال ذلك حرية الإدارة في تقدير العقوبة التي توقعها على الموظف الذي ثبت ارتكابه لخطأ تأديبي.

ويذكر فالين في تعريفه للتقدير أنّ رجل الإدارة-قبل أن يتخذ قرار- يستلهم الإجابة عن أسئلة ثلاثة، أولها: هل القانون يمنحه هذا الحق؟ وثانيها: هل يلتزم باتخاذ هذا القرار؟

فإذا كانت الإجابة إيجابا بالنسبة للسؤال الأول وسلبا للسؤال الثاني ثار السؤال الثالث وهو: هل يتحقق الصالح العام من وراء اتخاذ هذا القرار؟ وهنا يكمن التقدير، والسؤال الأول والثاني من مسائل القانون أمّا الثالث فهو مسألة إدارية تماما ولا يستطيع القاضي فرض رقابة عليها وهذا هو مجال السلطة التقديرية.²

يبسط لنا *Réné CHAPUS* فكرة السلطة التقديرية بضرب مثال في أشهر مجالاتها وهو مجال تأديب الموظفين، ففي شأن السلطة الممنوحة للإدارة في اختيار عقوبة من بين عشر عقوبات تأديبية كجزاء لخطأ الموظف يقول: "في خطوة أولى فإنّ القانون يقرباً الإدارة المختصة حرة في الاختيار بين عشر عقوبات قانونية يمكن الحكم بها والتي تقدّر أنّها أكثر تحقيقا للغرض (*la plus adéquate*)، ولكن في خطوة ثانية فإنّ نطاق حرية تحديد العقوبة ينحصر بين عقوبتين أو ثلاث عندما نأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ، فالإدارة هنا لها الحرية في الاختيار بين عقوبتين أو ثلاث وفي حالة الاختيار خارج هذا النطاق فإنّها تمارس اختيارا غير مشروع، وهذه قضية ملاءمة في الخطوة الأولى، لكنّها تصبح في الخطوة الثانية قضية مشروعية"³.

¹ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ص. 13

² محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، ص. 49

³ René CHAPUS, *Droit administratif Général*, T.1, 9^{ème} Ed., Montchrestien, PARIS, 1995, p.931

ورغم ما لترك السلطة التقديرية للإدارة من آثار على حقوق الأفراد وحرّياتهم، واعتبارها استثناءً من الاستثناءات على مبدأ المشروعية¹، فإنّها تستند إلى مبررات منطقية وعلمية وقانونية عديدة عدّها الفقه، ويمكن إجمالها فيما يلي²:

- 1- أنّ تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرّع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تعرض أثناء التنفيذ، والتي لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدّمًا، ويرتكب خطأ إذا حاول ذلك، يستوجب أن يترك رجل الإدارة قادرا على التدخّل دون قيد حين تضطرّه الضرورات.
- 2- إذا كان الاختصاص المقيّد يلغي التعسّف فإنّه أحيانا يصادر الفاعلية الإدارية والمعاني الإنسانية.
- 3- السلطة التقديرية ضرورية لأنّه من المستحيل تنظيم الإدارة تفصيلا بقواعد القانون، والقاضي لا يمكنه أن يسلب تقدير الإدارة لقدرتها وإمكانياتها في اختيار الحلول بوسائل قد تعوز القاضي لبعده عن معترك الحياة الإدارية.
- 4- الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة ووسائلها الخاصة التي تستقي منها المعلومات، والروح العملية التي تستمدّها من إشرافها المستمر على إدارة المرافق، تجعل من المناسب ترك السلطة التقديرية للإدارة في التصرف وكيفيته.
- 5- إنّ الفقيه المتفهم للقواعد قد لا يكون إداريا ناجحا، والشخص الذي يعرف كل معالم الطريق قد لا يكون سائقا حسنا، وهدف رجل الإدارة ليس تطبيق القانون وإنما تحقيق النتائج الحسنة.
- 6- السلطة التقديرية ليست خطيرة في حدّ ذاتها، ولكن الخطورة تكمن في ممارسة الأفراد الذين يمتلكونها.

¹ وإن كانت في رأينا لا تعدو أن تكون مظهرا إيجابيا من مظاهر مرونة مبدأ المشروعية وليست استثناءً ولا قييدا كما يعبر الكثير من الفقه تجاوزاً.

² محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، ص 98-119؛ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، ط.3، مطبعة جامعة عين شمس، 1978، ص. 45؛ ماهر صالح الجبوري، "حدود السلطة التقديرية للإداري"، مؤتمر تطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، القاهرة، (2006)، ص ص. 53-91، ص. 53؛ عمر عبد الرحمن البوريني، "عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته، في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، (مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 31، ديسمبر 2007، جامعة الكويت، ص ص. 395-454)، ص. 411؛ عبد المنعم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص ص. 53-56؛ يوسف حسين محمد البشير، "حتمية السلطة التقديرية للإدارة وإتجاهات القضاء السوداني في رقابتها"، العدد:1998؛ على الموقع:

<http://sjsudan.org/showres.php?id=29>

حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص ص.

- 7- المبالغة في تقييد الإدارة تجعل منها آلة عمياء بدون روح، والإداري الذي يقف عند النص الحرفي للقانون يصبح إداريا رديئا، إذا نقصت قدرته على الإبداع والتفهم الواقعي.
- 8- إنّ الإدارة ليست مجرد آلة صماء، وإنما هي منظمة تتكوّن من مجموعة من البشر يتصرفون باسمها ولحسابها ويعبّرون عن إرادتها، ورجل الإدارة هو الذي يقدر ما هو القرار المناسب، ومتى يجب اتخاذه من عدمه.
- 9- كلّما كانت الإدارة إيجابية كلّما كان استبعاد التعسف محققا.
- 10- لا شك أنّ واجبات السلطة التنفيذية تتزايد باستمرار، فلم تعد مقتصرة على تحقيق النظام العام، وهو ما يؤدّي إلى مواجهتها لكثير من المفاجآت غير المتوقّعة، لا تستطيع معها التريث لحين صدور التشريع.

المطلب الثاني: نظرية أعمال السيادة.

يعود أصل هذه النظرية إلى ظروف تاريخية خاصّة بمجلس الدولة الفرنسي، اضطرته إلى التخلّي عن بسط رقابته على بعض أعمال السلطة التنفيذية؛ تحت ضغط ظروف سياسية معيّنة حفاظا على كيانه، وخوفا من إلغائه.

لقد نشأ مجلس الدولة في أحضان الإمبراطورية الفرنسية الأولى، وعندما سقط نظام نابليون بونابرت وعادت الملكية من جديد خشي المجلس على نفسه من النظام الملكي، وتجنّبا للاصطدام بهذا النظام امتنع عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم واكتفى بالرقابة على أعمالها الإدارية الأخرى، وكان المجلس في ذلك الوقت لا يملك إلا اختصاصا محجوزا، ولقد استمرّ في تطبيق هذه النظرية حتى بعد عام 1872 عند استرداده ولايته القضائية الكاملة، ورغم ذلك ظل مجلس الدولة يعاني من حساسية السلطة التنفيذية اتجاه بسط رقابته على بعض أعمالها، ومن ذلك الأزمة التي حدثت بينه وبين الرئيس شارل ديغول في سنة 1962.

لقد بدأت الأزمة بحكم مجلس الدولة في قضية Canal الصادر في 19 أكتوبر 1962؛¹ وملخص وقائع قضية Canal أنّ ديغول أصدر أمرا يتضمن إنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء في جرائم معينة تتصل بأحداث الجزائر ومقاومة سياسة الحكومة فيها، ويستند هذا الأمر إلى

¹ ينظر في هذه الأزمة بالتفصيل، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ص. 22-27

قانون صدر في 13 أبريل 1962 كان قد وافق عليه الشعب في استفتاء يسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ مثل هذه الأوامر.

شكلت هذه المحكمة العسكرية وحكمت بالإعدام على السيد Canal، وهو أحد قادة منظمة الجيش السري OAS، فقام هذا الأخير بالطعن في الأمر الصادر بإنشاء المحكمة العسكرية أمام مجلس الدولة، الذي حكم بإلغاء هذا الأمر لانطوائه على مساس خطير بالمبادئ العامة للقانون الجنائي (المادة العاشرة منه-الحق في الطعن-).

أحدث هذا الحكم ضجة كبرى في فرنسا، وغضب الرئيس والحكومة، ورأوا أن مجلس الدولة قد خرج عن اختصاصه، وأنه ما كان له أن يتصدى للرقابة على هذا الأمر، وتحرك السياسيون بدوافع تؤيد الحكومة أو تعارضها.

كان من نتيجة هذه المعركة أنّ الحكومة قامت بتشكيل لجنة خاصة تنظر في أوضاع مجلس الدولة، وتقترح ما تراه ضروريا من تعديلات على قانون المجلس، وبالفعل فقد قامت الحكومة بإقرار مجموعة من التعديلات على قانون مجلس الدولة صدرت في 30 جويلية 1963.

هكذا استمرّ مجلس الدولة الفرنسي في حذره من التماذي في بسط رقابته على أعمال السلطة التنفيذية خشية ردّات فعلها، والتي قد يكون لها أثرا سيئا على حقوق الأفراد وحرّياتهم، ولهذا راح يبحث عن معيار لتحديد ما يعد من أعمال السيادة مما لا يعدّ كذلك.

أول هذه المعايير ظهروا هو معيار الباعث السياسي ثم تبعه المعيار الموضوعي (طبيعة العمل)، وأخيرا ظهر معيار القائمة القضائية.

أولا: معيار الباعث السياسي.

إذا كان عمل السلطة التنفيذية ينطوي على باعث سياسي فهو من أعمال السيادة، ويؤخذ على هذا المعيار غموضه فما يعتبر باعثا سياسيا أو إداريا يختلف من شخص لآخر، كما أن مسألة الباعث مسألة نفسية خافية تتيح للسلطة التنفيذية الادعاء كما تشاء بأن بواعثها سياسية، وهو ما يؤدي إلى توسيع دائرة الأعمال التي يمكنها الإفلات من رقابة القضاء الإداري، وفي ذلك مساس خطير بحقوق الأفراد وحرّياتهم.

ثانيا: معيار طبيعة العمل.

يرى فريق من أنصار هذا المعيار أن العمل يكون سياديا إذا كان صادرا تطبيقا لنصّ دستوري وإداريا عاديا إذا صدر تطبيقا لنص تشريعي أو لائحي، ووجه النقد إلى هذا الرأي بأن كثيرا من الأعمال الإدارية تصدر تطبيقا لنصوص دستورية مثل توقيع الوزير الأول للمراسيم التنفيذية رغم أنها لا تعدو أن تكون أعمالا إدارية عادية.

أما الفريق الثاني من أنصار هذا المعيار فإنهم يرون أنّ العمل يكون سياديا إذا صدر عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة وإداريا إذا صدر عنها بوصفها إدارة، وهذا الكلام صحيح، لكن من لنا بالترفة بين السلطة التنفيذية بوصفها حكومة ووصفها إدارة، فهذا الفريق لم يزد على نقلنا من مشكلة إلى أخرى مع تغيير ألفاظها.

ثالثا: معيار القائمة القضائية.

قام بعض الفقه بحصر الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال السيادة في أربع مجموعات وهي:

1. الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية: كدعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية، أو حل البرلمان...
2. الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية: كالأعمال المتعلقة بالاتفاقيات، وتلك المتعلقة بالمرفق الدبلوماسي.
3. الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي: الصادرة عن السلطة المركزية.
4. الأعمال المتعلقة بالحرب.

الفصل الثاني: أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

تتميّز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عن باقي أنواع الرقابة التي سبقت الإشارة إليها بكون الهيئات التي تمارسها تتمتع بالاستقلالية والحياد، والأحكام الصادرة عنها تتمتع بالحجية والقوة التي تجعل من الواجب على جميع الهيئات والأفراد احترامها والالتزام بتنفيذها.

ويتفق الفقه على وجود نوعين من أنظمة الرقابة القضائية على الإدارة، النوع الأول يجعل الإدارة والأفراد في مركز متساوٍ، وبالتالي يخضع منازعات الإدارة إلى نفس الهيئات القضائية التي تفصل في منازعات الأفراد، أما النوع الثاني فإنه يجعل الإدارة في مركز أسمى من مركز الأفراد وبالتالي يميّزها هيئات قضائية متميزة تنظر في نزاعاتها.

المبحث الأول: الأنظمة القضائية التي تجعل الإدارة في مركز متساوٍ مع الأفراد.

يدخل ضمن هذا النوع من الأنظمة نظام ولاية المظالم الإسلامي، والنظام القضائي الموحد المعروف في الدول الأنجلوسكسونية.

المطلب الأول: النموذج الإسلامي (نظام ولاية المظالم).

هو نظام يختلف عن القضاء، فإلى جانب القاضي المكلف بالفصل في الخصومات بين الأفراد هناك ناظر المظالم الذي يتولّى نظر المظالم التي يتعرّض لها الأفراد من ذوي النفوذ والجاه والولاية ورجال الدولة.

الفرع الأول: مفهوم ولاية المظالم.

ويعرّف أبو يعلى الفراء والماوردي ولاية المظالم بأنّها: "قوّد المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة".¹

¹ أبو يعلى محمد بن حسن الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص. 73؛ أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص. 97.

ويعرفها ابن خلدون بأنها: "وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفه القضاء، تحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة، تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز القضاء عن إمضائه."¹

تجد ولاية المظالم جذورها التاريخية حسب بعض الفقه في حلف الفضول الذي عقد في مكة قبيل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم، وقد حضره الرسول الكريم وزكاه بقوله: "لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول ولو دعيت إليه في الإسلام لأجبت، وما أحب أن لي به حمر النعم."²

ومقتضى هذا الحلف هو التعاهد على نصرة كل من يتعرض إلى الظلم خاصة من الوافدين إلى مكة للتجارة أو العمرة والحج.

رغم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بنفسه ضدّ بعض موظفيه وعمل على نصرة المظلوم، كما في قضية مقتلته خالد بن الوليد رضي الله عنه في قبيلة جذيمة، وعزله العلاء الحضرمي رضي الله عنه، عامله على البحرين،³ إلا أن ولاية المظالم لم تظهر بعد كنظام مستقل.

لقد استمر غياب هذه الولاية من الناحية في عهد الخلفاء الراشدين، لأن الناس كانوا حديثي عهد بالإسلام، يقودهم التناصف في الحق ويزجرهم الوعظ عن الظلم والتجاهد، لكن من الناحية الماديّة كان الخلفاء الراشدون جميعهم يقومون بنصرة المظلوم وزجر الظالم خاصة من الولاة وذوي النفوذ والجاه.⁴

ولم تظهر ولاية المظالم كقضاء مستقل إلا في العهد الأموي، ذلك لأن الناس تجاهرت بالظلم والتغالب ولم تكفهم زواجر العضة عن التمانع والتجاذب فاحتاجوا في ردع المتغلبين وإنصاف المغلوبين إلى نظر المظالم الذي تمتزج فيه قوة السلطة بنصفه القضاء، وأول من خصص لقضاء المظالم يوماً هو الخليفة عبد الملك بن مروان، لكنه لم يكن يباشر النظر فيها، بل كان ينظر فيها قاضيه ابن ادريس

¹ نقلا عن سعيد نكاوي، ديوان المظالم، مدخل للمصالحة بين الإدارة والمواطن، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2003

² أخرجه البزار في المسند (185/1)

³ ينظر بالتفصيل: داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي (أساسه-تميزه)، رؤية شرعية لفكرة مجلس الدولة وولاياته، دار

الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص ص. 39-35

⁴ ينظر المرجع نفسه، ص ص. 46-39

الأودي، ثمّ زاد من جور الولاة وظلم العتاة ما لا يكفهم عن إلاّ أقوى الأيادي، فكان عمر ابن عبد العزيز أول من ندب نفسه للمظالم، وردّ مظالم بني أمية إلى أهلها.¹

كما عرفت ولاية المظالم في العهد العباسي، وأول من جلس للمظالم من خلفائهم المهدي ثم من بعده من الخلفاء، ولقد بنى لها المهدي مبنى خاصا سماه قبة المظالم.²

ولقد عرف الأتراك ما يسمى بالديوان، وكان يعقد باستمرار أربع مرات في الأسبوع، السبت والأحد والاثنين والثلاثاء، وكانت المناقشات تبدأ من الصباح ثم تتوقف مرتين لتناول الطعام وتستمر إلى ساعة متأخرة من الليل. وكان لكل فرد من الرعية أن يمثل بنفسه أمام الديوان عارضا دعواه، وكان السلطان يرأس جلسات الديوان بنفسه، ثمّ تخلى عن هذه السيرة واكتفى بسماع تقريراً عن أعمال الديوان ومقرراته في نهاية اجتماعاته الأسبوعية.³

وعرفت الأندلس هي الأخرى ولاية المظالم، حيث كان يباشرها الحاكم بنفسه أو قاضي الجماعة أو صاحب الشرطة الكبرى.⁴

خلاصة ما سبق أنّ ولاية المظالم لها جذور ترجع إلى ما قبل الإسلام وأنّ الإسلام أقرّها لأتّها تتفق مع مقصد مهم من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو مقصد سيادة العدل والمساواة بين القوي والضعيف، وأنّ الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاءه الراشدون باشروها بأنفسهم وبعض خلفاء بني أمية وبني العباس والدولة العثمانية وحكام الأندلس، لكن في غالب الأحوال كانت ولاية المظالم مؤسسة قائمة بذاتها لها تكوينها واختصاصاتها واجراءاتها.

الفرع الثاني: تشكيلة ولاية المظالم واختصاصاتها.

تتكون ولاية المظالم من رئيس يسمى ناظر المظالم، وأعضاء يجب حضورهم حتى يكون نظر القضية صحيحا، ودرج الفقه على تعداد عشرة اختصاصات لوالي المظالم منها ما يتطلب شكوى من

¹ أبي يعلى محمد بن حسن الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006، ص. 75

² سعيد نكاوي، المرجع السابق، ص. 17-18.

³ المرجع نفسه، ص. 18-19

⁴ حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، دار الشروق، القاهرة، 1983، ص. 205-211

المتضرر ومنها ما يتدخل ناظر المظالم لرفعه دون حاجة إلى تظلم من المتضرر، ومنها ما يشبه اختصاصات القاضي العادي ومنها ما لا يشبهه.

أولاً: أعضاء ولاية المظالم.

يتكون ديوان المظالم من رئيس وأعضاء؛ أمّا رئيس الديوان (ناظر المظالم) فقد كان في بداية الأمر الخليفة نفسه، ثمّ أصبح يتولاها وزراء التفويض وولاية الأقاليم.¹

يشترط في ناظر المظالم جملة من الشروط حسب الفقهاء أبي الحسن علي الماوردي وأبي يعلى الفراء²:

1. جليل القدر، نافذ الأمر.

2. عظيم الهيبة ظاهر العفة، قليل الطمع كثير الورع لأنه يحتاج إلى سطوة الحماية وثبت القضاة.

هذا بالإضافة إلى الشروط المطلوبة في تقلد ولاية القضاء، وهي الإسلام والبلوغ والعقل، والحرية والعدل، والاجتهاد.

أمّا الأعضاء فيجمعون بين وظيفة القضاء والتنفيذ وهو ما يعكس طبيعة ولاية المظالم، ويستكمل نظروالي المظالم بحضور خمسة أصناف لا يستغنى عنهم ولا ينتظم نظره إلا بهم حسب ما ذكره الماوردي والفراء وهم³:

1. الحماية والأعوان لجذب القوي وتقويم الجريء.
2. القضاة والحكام؛ لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق.
3. الفقهاء؛ ليرجع إليهم في ما أشكل، ويسألهم عمّا اشتبه.
4. الكتّاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم، وما توجّب عليهم أولهم من الحقوق.

¹ مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج1، المرجع السابق، ص. 15
² أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المرجع السابق، ص. 97؛ أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، المرجع السابق، ص. 74

³ الماوردي، المرجع نفسه، ص. 100 وما بعدها، الفراء، المرجع نفسه، ص. 76

5. الشهود ليسهدوهم على ما أوجبه من حقّ، وما أمضاه من حكم.

حسب بعض الفقهاء فإنّ هذه التشكيلة لديوان المظالم لا تبدو مستقلة عن السلطة، وبالتالي فإنّ المطلوب هو إيجاد هيئة مستقلة للفصل في المنازعات التي يكون طرفا فيها أشخاص السلطة بما فهم رئيس الدولة، يكون أعضاؤها غير قابلين للعزل وتخوّل حقّ عزل الرئيس إذا خالف الشرع.¹

أما أستاذنا مسعود شهبوب فإنّه يرى أنّ الارتباط التاريخي لناظر المظالم وأعضاء المجلس نفسه بالسلطة كان مصدر قوة ونفاذ لأحكامه، وليس العكس، ذلك أنّ هذا الارتباط هو الذي أصبغ على أحكامه الرهبة والاحترام، وبالتالي فرض كلمة القانون وسيادته على الجميع بما فهم أعوان الدولة.²

ونحن نرى أنّه يجب فهم ولاية المظالم كقضاء إداري لا كقضاء دستوري، وبهذا يتبين أنّ حدود اختصاصاته تتوقف عند المسائل الإدارية ولا تتعدى إلى المسائل السياسية والدستورية.

كما أنّ تبعية أعوانه للسلطة وإن كانت تؤثر لا محالة في استقلاليتهم إلا أنّ الشروط المطلوبة في ناظر المظالم والتي سبق ذكرها (لا تأخذه في الله لومة لائم) تحول دون التأثير على استقلالية الهيئة ككل.

ثانيا: اختصاصات ديوان المظالم.

ذكر الفقهاء الماوردي والفراء عدة اختصاصات لديوان المظالم على سبيل المثال لا الحصر، منها ما يباشرها ناظر المظالم تلقائيا ومنها ما لا ينظر فيه إلا إذا رفعت إليه شكاية بشأنها³، ولقد صنفها أستاذنا الدكتور مسعود شهبوب إلى اختصاصات قضائية وأخرى غير قضائية.

¹ محمود الخالدي، قواعد نظام الحكم في الإسلام، مؤسسة الإسرائ، قسنطينة، الجزائر، 1991، ص ص. 211-213

² مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 1، ص. 18

³ والحكم من ذلك حسب الأستاذ مسعود شهبوب متعددة منها أن بعض هذه الاختصاصات ذات طبيعة عامة وبالتالي يكون من اللازم تحرك ناظر المظالم لرد المظلمة؛ لأن في ذلك مصلحة عامة، أو لأن المظلمة الواقعة على الرعية هي من ذوي النفوذ والجاه، فيمتنع المضرور عن تقديم شكوى بسبب الخوف والخشية من المعتدين. انظر مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 1، ص ص. 20-21

1. الاختصاصات القضائية:

ويمكن تصنيفها إلى اختصاصات تشبه القضاء العادي وأخرى تشبه اختصاصات القضاء الإداري.¹

أما الاختصاصات التي تشبه اختصاصات القضاء الإداري فهي:

- أ. النظري تعديّ الولاية على الرعية (منازعات المسؤولية الإدارية، دعوى الإلغاء).
- ب. النظري جور العمال فيما يجبونه من أموال (المنازعات الضريبية)
- ت. مراقبة أعمال كتاب الدواوين (منازعات الوظيفة العامة).
- ث. تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخيرها عنهم (منازعات الموظفين العموميين).
- ج. رد الغصوب، وهو نوعان:

- غصوب سلطانية (تذهب إلى بيت مال المسلمين) (منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية).
- غصوب الأقوياء (منازعات الملكية بين الخواص) وهو يدخل ضمن الاختصاصات التي تشبه اختصاصات القضاء العادي.

وأما الاختصاصات التي تشبه اختصاصات القضاء العادي فهي:

- أ. رد غصوب الأقوياء.
- ب. النظري منازعات الأوقاف العامة (المساجد والفقراء)، والأوقاف الخاصة.
- ت. النظري في المشاجرات بين الأفراد، وهو من صميم اختصاص القضاء العادي (القاضي الجزائي)، ولكن لا يلجأ فيه إلى ناظر المظالم إلا على سبيل الاستثناء من أجل إرهاب وزجر عتاة المجرمين الذين لا يراعون هيبة القضاء العادي.

2. الاختصاصات غير القضائية:

- أ. اختصاصات دينية: كحماية الشعائر الظاهر كالجمع والأعياد وقمع التقصير فيها.

¹ المرجع نفسه، ص. 21

ب. اختصاصات إدارية: تنفيذ الأحكام التي عجز القضاة العاديون عن تنفيذها بسبب ضعفهم في مواجهه المحكوم ضده إذا كان ذو جاه ونفوذ. وكذلك النظر فيما عجز عنه ناظر الحسبة من المسائل المتعلقة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

يتضح أنّ اختصاصات ديوان المظالم واسعة جدا منها مهو قضائي ومنها ما هو غير قضائي وفي الاختصاصات القضائية منها ما هو إداري ومنها ما هو عادي، لكن يطغى على اختصاصاته طابع الاختصاصات القضائية الإداري، وهكذا فإنه يمكن القول بحق أنّ نظام ولاية المظالم يعدّ أول نظام للرقابة القضائية الإدارية في العالم.

ملاحظة هامة 1:

تتسم الإجراءات أمام ناظر المظالم باليسر، ولا يشترط لنظر القضية شكاية المتضرر في غالب المسائل التي يختص بها، وتجري المرافعات شفها وبصفة علنية حتى يتحقق قمع المظالم وردع المعتدين ليكونوا عبرة للغير من الولاة وأعوان الدولة الآخرين.

ملاحظة هامة 2:

لا يوجد فرق بين القواعد التي يطبّقها القاضي العادي وتلك التي يطبّقها ناظر المظالم (مصادر الشريعة الإسلامية)، وفي هذا يختلف قضاء المظالم مع نظام القضاء الإداري، ويتفق مع نظام القضاء الموحد.

المطلب الثاني: نظام القضاء الموحد (النموذج البريطاني).

هو النظام الذي يوجد فيه قضاء واحد هو القضاء العادي، يختص بالفصل في منازعات الأفراد ومنازعات الإدارة العامة في نفس الوقت، بحيث تتساوى الإدارة والأفراد أمام المحاكم وتخضع لنفس القواعد القانونية.

هذا النظام هو نتيجة منطقية للفهم الخاص للدول التي اعتنقت له مبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام القانون، والذي يفترض حسب هذا الفهم عدم تمييز الإدارة بقاض وقانون متخصص.

يعتبر النموذج البريطاني النموذج الأصيل لنظام القضاء الموحد، وهو نتيجة طبيعية للفهم الخاص للمفكرين الإنجليز لمبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام القانون، وتقديس حريات الأفراد وبالتالي اختصاص القضاء العادي بقمع كل اعتداء من طرف الإدارة على حقوق الأفراد وحرياتهم، فالإدارة في هذا النموذج من النظام القضائي لا تتمتع بأي امتيازات في مواجهة الأفراد، وبالتالي يتميز هذا النموذج بوحدة القانون ووحدة القضاء.

الفرع الأول: وحدة القانون.

تخضع الإدارة في هذا النموذج لنفس القواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد، ولا تخضع لقواعد قانونية خاصة بها، وتتعدد مصادر القانون بين:

أولاً: القانون المشترك.

يتكون من مجموعة السوابق القضائية، والقرارات القضائية، والعادات القديمة التي فسّرها القضاء، بالإضافة إلى مجموعة من قواعد القانون الروماني والكنسي.

ثانياً: مبادئ العدل والإنصاف.

يلجأ إليها قضاة المحكمة العليا فيما يتعلق بالمسائل التي لم يتضمنها القانون المشترك.

ثالثاً: القانون المكتوب.

الصادر عن البرلمان في المسائل التي لم تتضمنها المصادر السابقة، ولقد تطوّر القانون المكتوب بفعل تطوّر الحياة في جميع المجالات، وبالتالي أصبحت الإدارة تخضع في أكثر مجالاتها لنصوص هذا القانون، كما تخضع طبعاً لقواعد القانون المشترك.

الفرع الثاني: وحدة القضاء.

القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في منازعات الأفراد ومنازعات الإدارة، لكن توجد هيئات إدارية متخصصة للفصل في بعض منازعات الإدارة على سبيل الاستثناء، وذلك بسبب:

1. أن القاضي العادي لم يعد قادرا على التحكم في نشاط الإدارة التقني خصوصا مع توسع تدخل الدولة.
2. تطوّر طبيعة المجتمع الإنجليزي وانتقاله من الفكر الفردي إلى الفكر الجماعي والمنفعة العمومية، وبالتالي ارتفاع عدد المرافق العامة، وبالتالي احتكاك متزايد بين الإدارة والأفراد، ما نتج عنه تزايد في منازعاتها، وبالتالي ظهور الحاجة إلى هيئات متخصصة تفهم عالم الإدارة وأسراره.

ما يميّز هذه الهيئات هو تنوعها واختلاف اختصاصاتها وأهمها:

أولا: المحاكم الإدارية.

هي أقدم أنواع الهيئات الإدارية الفاصلة في منازعات الإدارة، تتمتع بالاستقلال، تفصل أحيانا بحكم ابتدائي قابل للاستئناف، وأحيانا بأحكام نهائية.

ثانيا: الوزارات.

يمنح القانون في بعض الأحيان اختصاص للوزير الفصل في بعض المنازعات الإدارية؛ إمّا بناءً على شكوى، أو النظر في استئناف القرارات الصادرة عن سلطات إدارية دنيا أو عن اللجان ذات الطابع القضائي.

ثالثا: اللجان: يلجأ الوزير إلى إنشاء لجان ذات طابع قضائي للفصل في منازعات لم يفصل فيها هو.

ملاحظة هامة: رغم الاعتراف باستقلالية الهيئات الفاصلة في منازعات الإدارة، وخصوصية النشاط الإداري، وحاجته إلى قضاء مختص بمنازعاته؛ فإنّ القاضي العادي يحتفظ بالرقابة على الهيئات الفاصلة في منازعات الإدارة. وهو ما يجعل من نظام هيئات القضاء الإداري بالغ التعقيد.

الفرع الثالث: الإجراءات.

تتسم الإجراءات في هذا النموذج القضائي بالتنوع وعدم التوحيد؛ فكل هيئة تتميز بإجراءات مستقلة، كما تتسم الإجراءات بقلة الضمانات المقدمة للمتقاضين؛ فحق الدفاع وعلنية الجلسات

وتسبب الأحكام غير مضمونة دوماً، كما الاستئناف يمارس أمام هيئات مختلفة فقد يكون أمام الوزير أو لجنة خاصة أو محكمة مدنية...

تنقسم الدعاوى المرفوعة في هذا النموذج ضد الإدارة إلى دعاوى مشروعية ودعاوى مسؤولية:

1. دعاوى المشروعية:

أهم ما يميزها أنه لا يمكن مراقبة القرارات التنظيمية ذات الطابع التنفيذي؛ لأنها مجرد تنفيذ للقانون، وليس للقاضي الرقابة على دستورية القوانين، أما باقي القرارات فيمكن للقاضي بسط رقابته عليها إما عن طريق:

- رقابة الدفع: وفيها يكتفي القاضي باستبعاد تطبيق القرار التنظيمي دون الحكم بإلغائه.
- رقابة الدعوى: وفيها إما أن يصح القاضي بمشروعية القرار التنظيمي أو بعدم مشروعيته وبالتالي إلغاؤه.

2. دعاوى المسؤولية:

سادت إلى وقت قريب نظرية "الملك لا يخطئ" فلا يسأل التاج وموظفوه، وكانت المسؤولية مقصورة على المجموعات المحلية والموظفين المحليين، لكن منذ سنة 1947 ظهرت إمكانية مساءلة التاج (السلطة المركزية)، إلا هناك تضيقاً في شروط إقرارها.

الفرع الرابع: تقييم نظام القضاء الموحد. كأي نظام يتميز بنظام القضاء الموحد بمجموعة من المزايا كما تشوبه بعض العيوب.

أولاً: مزايا نظام القضاء الموحد.

1. المتقاضي يعرف جهة القضاء التي يتوجه إليها سواء كان خصمه الإدارة أو الأفراد، وهي جهات القضاء العادي.
2. للمتقاضي حظوظ كبيرة في الفوز بالقضية؛ لأن القاضي العادي عادة ما لا يراعي طبيعة نشاط الإدارة واستهدافه للمصلحة العامة، بل يهيمه تطبيق مبدأ سيادة القانون والمساواة أمامه مهما كانت الأطراف.

3. القانون الذي تخضع له المنازعات الإدارية هو نفسه القانون الذي تخضع له المنازعات العادية، وهو ما يسهل على المتقاضي معرفة القواعد التي تخضع لها منازعته.
4. سلطات القاضي في مواجهة الإدارة في هذا النظام أوسع منها في نظام القضاء المزدوج، إذ يمكن للقاضي أن يوجّه للإدارة أمراً باتخاذ تصرّف معين، كما يمكنه منعها من اتخاذ تصرّف، أو تصحيحه، ويمكنه أيضاً توجيه نواهٍ إليها، بالإضافة إلى اختصاصه بالفتوى.¹
5. نظام القضاء الموحد يراعي مبدأ المساواة، حيث يتقاضى الفرد والإدارة أمام قاضٍ واحد.²

ثانياً: عيوب نظام القضاء الموحد.

1. لا يراعي هذا النظام طبيعة النشاط الإداري، مما قد يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة.
2. عدم تخصص هيئات القضاء العادي في النزاعات الإدارية.³
3. إخلال النظام القضائي الموحد بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يتمتع القاضي العادي بسلطات واسعة اتجاه الإدارة (السلطة التنفيذية).⁴
4. التطور الملحوظ في الهيئات الفاصلة في النزاعات الإدارية هو اعتراف ضمني بفشل النظام الموحد.
5. ظهور العديد من الهيئات الحديثة المكلفة بالفصل في منازعات الإدارة، أصاب النظام بالتعقيد من حيث الاختصاص والإجراءات.⁵

خلاصة القول أنّ: هذا النظام القضائي أكثر مناسبة للدول المتطورة التي يكون فيها تدخل الإدارة محدوداً بفعل الخدمات المتطورة، وتطور القطاع من جهة أخرى، عكس الدول النامية فهي بحاجة إلى إدارة عامة متدخّلة، تخوّل امتيازات من أجل القيام بدورها في التنمية، ونظراً لأنه ليس كل رجال الإدارة يفهمون دورهم، فإنّ منازعات كثيرة ستنشأ نتيجة هذا الدور المتدخّل للإدارة، وهو ما يتطلّب قضاة متخصصين يفهمون طبيعة هذا الدور وحدوده.

¹ لمزيد من التفصيل ينظر: مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج. 1، ص. 44-47.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص. 37.

³ نفس المرجع، ص. 38.

⁴ نفس المرجع.

⁵ غير أنّ أستاذنا الدكتور مسعود شهبوب يرى أنّ هذا التعقيد ليس ميزة خاصة بالنظام القضائي الموحد بل يشاركه في ذلك النظام القضائي المزدوج (النموذج الفرنسي)، ينظر المرجع نفسه، ص. 49-50.

المبحث الثاني: النظام القضائي المزدوج.

النظام القضائي المزدوج هو النظام القضائي الذي يوجد فيه نوعان من الهيئات القضائية؛ هيئات تختصّ بمنازعات الإدارة وهيئات أخرى تختص بمنازعات الأفراد، يتميز هذا النظام القضائي بمجموعة من الخصائص أهمها:

- استقلال هيئات القضاء الإداري عن الإدارة وانعدام أي رقابة بينهما.
- استقلال هيئات القضاء الإداري عن هيئات القضاء العادي؛ فلا تتدخل إحداها في عمل الأخرى، ولا رقابة بينهما، وفي حالة تنازع الاختصاص بينهما فإن محكمة التنازع هي التي تفصل في ذلك بموجب حكم قضائي.
- وجود ازدواجية على مستوى القواعد القانونية المطبقة على المنازعات، فيطبق القاضي العادي القانون العادي، ويطبّق القاضي الإداري القانون الإداري؛ غير أنّ هناك استثناءات بحيث يطبّق في أحوال نادرة القاضي الإداري القانون العادي على الإدارة عندما يكون مبرر لذلك، وبالعكس قد يطبّق القاضي العادي القانون الإداري على الإدارة عندما يكون من اختصاصه النظر في بعض نزاعاتها.

نشأ النظام القضائي المزدوج في فرنسا ثم انتشر في بعض الدول الأوروبية¹، كما استمرّ العمل به في العديد من مستعمراتها، ومن بينها الجزائر، نتناول هذا النظام من خلال التعرّض إلى النموذج الفرنسي في المطلب الأول، والنموذج الجزائري في المطلب الثاني.

¹ تنقسم الدول التي أخذت بهذا النظام إلى قسمين:

القسم الأول: هو مجموعة الدول التي يوجد فيها مجلس دولة شبيه بمجلس الدولة الفرنسي يتمتع باختصاص مفوض أو محجوز، مع محاكم إدارية على المستوى القاعدي في بعض الدول وغيابه في بعضها، والقضاء الإداري في هذه الدول أقل استقلالاً من القضاء الإداري في النموذج الفرنسي، من هذه الدول بلجيكا وإيطاليا، اليونان، اللكسمبورغ، ودول الأراضي المنخفضة...

القسم الثاني: الدول التي توجد فيها هيئات قضائية إدارية مستقلة عن الإدارة، لكن القضاء العادي يتشارك معها الاختصاص ببعض المنازعات الإدارية، وهي مستقلة في القمة عن الإدارة، ولا تمارس سوى مهام قضائية، من بين هذه الدول: ألمانيا، النمسا، البرتغال، السويد. للاستزادة ينظر: مسعود شحوب، مرجع سابق، ج.1، ص. 3.

المطلب الأول: النموذج الفرنسي.

لقد لا بدت نشأة هذا النظام مجموعة من الظروف التاريخية والسياسة والفكرية تعرّضنا لها في القسم الأول من هذه المحاضرات؛ لهذا نكتفي في هذا المقام بتناول هيئاته والإجراءات أمامه، وصولاً إلى تقييمه.

الفرع الأول: هيئات القضاء الإداري في النموذج القضائي الفرنسي.

يوجد في فرنسا نوعان من هيئات القضاء الإداري، هيئات ذات اختصاص عام لا تحتاج إلى نص إذ تختص بالنظر في كل ما يعتبر منازعة إدارية، وهيئات ذات اختصاص خاص، نص القانون على اختصاصها بمنازعات إدارية معيّنة، ونظراً لكثرة هذه الأخيرة وتشعبها¹ فإننا نكتفي في هذا المقام بدراسة الهيئات ذات الاختصاص العام.

أولاً: المحاكم الإدارية الابتدائية.

الأصل التاريخي لهذه المحاكم هو مجالس الأقاليم (الولايات) التي أنشئت في العام الثاني من الثورة، لتقوم بنفس الدور الذي يقوم به مجلس الدولة الفرنسي لكن على مستوى محلي، ولقد تعرّضت هذه المجالس إلى عدّة إصلاحات سواء على مستوى اختصاصاتها أو على مستوى تشكيلتها لتصل إلى حالتها التي هي عليها اليوم.²

تتكون كل محكمة إدارية من رئيس وعدد من المستشارين ومفوض حكومة، وتنظم في شكل غرفة إلى عدة غرف، تضم الغرفة ثلاثة مستشارين (رئيس ونائب وعضو).

ثانياً: محاكم الاستئناف الإدارية.

أنشئت هذه المحاكم بموجب الإصلاح الذي جاء به القانون 1127/87 المؤرخ في 31 ديسمبر 1987 والذي أحال إلى المرسوم لتحديد عددها وحدود اختصاصها الإقليمي، ولقد صدر المرسوم

¹ حاول الأستاذ BERNARD PACTEAUX حصرها في 50 هيئة من بينها: مجالس المنازعات الإدارية، مجلس الغنائم، الهيئات الإدارية الخاصة بأضرار الحرب، هيئات التحكيم، لجان المنازعات الخاصة بالتعويض عن بعض الملكيات، محكمة المحاسبة، المحكمة التأديبية المالية، مجالس التأديب المهنية، اللجان...، ينظر في هذه الهيئات، مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج.1، ص. 99-109

² أهم هذه الإصلاحات: إصلاح 1889 و1926 و1934 و1938 وأخيراً إصلاح 1953 الذي تحوّلت بموجبه هذه المجالس إلى محاكم إدارية صاحبة الولاية العامة بالمنازعات الإدارية، ينظر في أهم هذه الإصلاحات: مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج.1، ص. 80-83

155/88 المؤرخ في 15 فيفري 1988 الذي أنشأ خمس محاكم يشكل اختصاص كل واحدة منها عدة محاكم إدارية¹.

تتكون محاكم الاستئناف الإدارية من عدد من مستشاري الدرجة الأولى للمحاكم الإدارية الابتدائية الذين لهم أقدمية ست سنوات، وتنظم هذه المحاكم في غرفتين إلى ثلاث غرف، يرأس كل محكمة استئناف مستشار.

إنّ إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية في إصلاح سنة 1987 حقق عدة نتائج أهمها:

1. أن التنظيم القضائي الإداري أصبح يضمن درجات التقاضي كاملة (أول درجة، استئناف، نقض).
2. تم تحقيق مبدأ تقريب العدالة من المواطن إلى حد بعيد، حيث كان الاستئناف أمام مجلس الدولة.
3. التخفيف على مجلس الدولة، حيث عانى مجلس الدولة لفترة طويلة من تراكم القضايا بسبب اعتباره قاضي استئناف.

ثالثاً: مجلس الدولة.

سبق وأن تعرضنا إلى الظروف التاريخية لنشأة مجلس الدولة في القسم الأول من هذه المحاضرات، أما على مستوى تشكيلته فيمكن تناول مجلس الدولة من ناحية التشكيلة البشرية ومناحية الأجهزة:

1. التشكيلة البشرية: تصنف إلى خمسة أصناف وهم:

- أ. المستمعون: يعيّنون من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، مهمتهم معاونة مسيري العرائض.
- ب. مسيرو العرائض: يعيّن ثلاثة أرباعهم من المستمعين من الدرجة الأولى والرابع الباقي من خارج الجهاز من بين موظفي الإدارة، ومهمتهم نفسها مهمة المستمعين.
- ت. مفوضو الحكومة: يعينون من بين المستمعين ومسيري العرائض، كما يمكن أن تسند مهام مفوض الحكومة إلى المستشارين الذين لهم أكثر من ثلاث سنوات أقدمية، مهمتهم إعداد تقرير حول القضية المعروضة في تقرير مكتوب يبينون فيه حجج الأطراف، ووجه نظر القانون، والحلول التي يرونها لحل النزاع، جاعلين نصب أعينهم المصلحة العامة وحدها، وليست مصلحة الحكومة كما توحى به التسمية.

¹ محكمة استئناف بوردو، محكمة استئناف، ليون، محكمة استئناف نانسي، محكمة استئناف نانت، محكمة استئناف باريس.

ث. المقررون: يمكن أن يشغل هذا المنصب كل من المستمعين ومسيري العرائض، وتتمثل مهمة المقرر في دراسة العرائض واقتراح خطة التحقيق في الدعوى، ودراسة الملف، وتحرير حيثيات مشروع القرار القضائي، وتقرير يتضمن فحص جميع المشاكل المطروحة مع اقتراح حلولها المبررة من الواقع والقانون.

ج. المستشارون: وهما نوعان مستشارو الدولة في الخدمة العادية ومستشارو الدولة في الخدمة الاستثنائية، النوع الأول هم القضاة الحقيقيون لمجلس الدولة، وهم الذين يتداولون في القضايا ويصدرون الأحكام فيها، أمّا النوع الثاني فهم مجموعة من أعوان الدولة وإطاراتها، ليست لهم وظائف قضائية، وينحصر عملهم في الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة.

2. الأجهزة: في سنة 1940 أول تشريع كامل ينظم مجلس الدولة، ولقد ألغي هذا التشريع ليحل محله المرسوم الصادر في 31 ديسمبر 1945، والذي عدّل هو الآخر بمرسوم 30 سبتمبر 1953، ومراسيم 1963 التي أدخلت عدة تعديلات على تكوين وأجهزة مجلس الدولة، ومجلس الدولة الآن يتكون من قسمين، قسم قضائي وآخر إداري¹ حسب التفصيل التالي:

أ. القسم القضائي (قسم المنازعات):

ينتمي أكبر عدد من مستشاري مجلس الدولة إلى هذا القسم، فهو يتكون من رئيس القسم وثلاثة نواب، بالإضافة إلى رؤساء الشعب والشعب الفرعية، ومجموعة كبيرة من المستشارين ومسيري العرائض والمستمعين موزعين على الشعب الفرعية.²

ينتظم قسم الدولة في شكل شعب وشعب فرعية، بالإضافة إلى الجمعية العامة؛ الشعب هما شعبتان رئيسيتان؛ شعبة التحقيق وشعبة الحكم، وتضم كل شعبة مجموعة من الشعب الفرعية تختص كل واحدة منها بمجموعة من القضايا.³

¹ لم يكن هذا الانفصال بين الأجهزة القضائية والإدارية موجودا، فقد كان مجلس الدولة منذ نشأته مكونا من أقسام لم يكن يميز بينها على أساس الوظائف القضائية أو الاستشارية، لكن حدث تطور بطيء انتهى إلى تقسيم مجلس الدولة إلى أربعة أقسام ذات اختصاص إداري بالإضافة إلى قسم خامس هو قسم القضاء، انظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط. 3، دار الفكر العربي، 1961، ص. 43

² مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج. 1، ص 97

³ المرجع نفسه، ص. 98

أما الجمعية العامة فهي تضم نائب رئيس مجلس الدولة، ورؤساء الشعب، ونائبي رئيس قسم المنازعات، ورئيس الشعبة الفرعية التي يتم الفصل في القضية المعروضة أمامها، والمقرر.¹

ب. القسم الإداري (قسم الفتوى والتشريع):

يتكون من أربعة شعب هي شعبة الداخلية، شعبة المالية، شعبة الأشغال العامة، شعبة الشؤون الاجتماعية، مهمتها تقديم الآراء حول مشاريع القوانين والأوامر والمراسيم المتعلقة بهذه المجالات، وهناك بعض المشاريع التي يتطلب أن يصدر فيها رأي من الجمعية العامة.

بالإضافة إلى هذه الشعب توجد شعبة التقرير والدراسات، هي شعبة تم إنشاؤها بموجب إصلاح سنة 1963، وظيفتها إعداد تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية حول مشاريع تعديل النصوص والإصلاحات التي تقترحها. كما يمكنها القيام بدراسات بطلب من الوزير الأول أو نائب رئيس مجلس الدولة، كما هي مكلفة بتنفيذ القرارات القضائية، ويمكنها الإشارة إلى العراقيل التي تواجه هذا التنفيذ في تقريرها المذكور.

رغم غلبة الاختصاص القضائي للمجلس على الاختصاص الإداري، إلا أنه وحسب أستاذنا الدكتور مسعود شهبوب فإن: "مجلس الدولة من زاوية قسمه الإداري يظهر بمثابة حكومة مصغرة، ذلك أن شعبه الأربعة تمثل مختلف الوزارات، ومن ثم فإن وظيفته الإدارية هذه لا يستهان بها."²

ملاحظة مهمة جداً: رئيس مجلس الدولة الفرنسي هو الوزير الأول، وفي حالة غيابه يحل محله وزير العدل، غير أن هذه الرئاسة شرفية، حيث لا يظهر إلا في المناسبات الاحتفالية، وأعضاء مجلس الدولة موظفون تابعون للتوظيف العمومي، لا يتمتعون بمبدأ عدم القابلية للعزل؛ كل ذلك لم يؤثر على استقلالية مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية، كما أن الحكومة لم تلجأ تطبيق إجراءات العزل إلا في حالات نادرة.

¹ للاستزادة ينظر، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 31؛ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري،

منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص. 118 وما بعدها

² مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج. 1، ص. 97.

الفرع الثاني: الإجراءات أمام هيئات القضاء الإداري في النظام القضائي الفرنسي.

يقتضي وجود هيئات للفصل في المنازعات الإدارية متميزة عن هيئات القضاء العادي، أن تكون الإجراءات أمام هذه الهيئات أيضا لها خصوصيتها التي تميزها عن الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي، وعلى العموم تتمثل أهم هذه الخصائص في كون الإجراءات أمام هيئات القضاء الإداري تتسم بكونها إجراءات إيجابية وأنها كتابية.

أولاً: خاصية الإيجابية في الإجراءات القضائية الإدارية.

بينما يقوم القاضي العادي بالاختيار بين الأطراف على أساس الحجج التي يقدمونها وإعلان المنتصر، يلعب القاضي الإداري دور مدير المعركة،¹ فبمجرد تحريك الدعوى يلقي العبء عليه لتسيير الخصومة، فهو الذي يضمن إخطار المدعى عليه بالعريضة والبدء في إجراءات تحقيق القضية دون انتظار طلب ذلك من طرف الخصوم.² وهو لا يقوم بهذا الدور خدمة لمصالح أطراف النزاع؛ وإنما كموظف مكلف بتسيير قضية بأيسر وأبسط الطرق وأسرعها للوصول إلى الحل الضروري³، وذلك في إطار حرية واسعة لا يحدّها إلى احترام حقوق الأطراف من جهة، والالتزام بعدم الأمر بإجراءات تحقيق يكون القصد منها المغالطة أو المماطلة⁴ من جهة أخرى.

في فرنسا ابتداءً من قانون 22 جويلية 1889 فإنّ إجراءات التقاضي الإدارية مسيرة من طرف القاضي⁵، وتظهر إيجابيتها من خلال الدور الذي يقوم به القاضي في الدعوى منذ رفعها وإلى غاية الحكم فيها؛ فهو الذي يهيمن على إجراءاتها بشكل يقترب فيه من دور القاضي الجزائي، ومرجع ذلك في دعوى الإلغاء يعود إلى الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى واتصالها بالمصالح العام من ناحية، ووضع أطرافها غير المتوازن من ناحية أخرى.

¹ J. La panne-Joinville, "La direction de la procédure devant les tribunaux administratifs", A.J.D.A., 1965, p. 324

² René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 12^{eme} ed. Montchrestien, E.J.A., Paris, 2006, p. 638

³ J. La panne-Joinville, Op.Cit., p. 324

⁴ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, p. 639

⁵ J. La panne-Joinville, Op.Cit., p. 324

إنّ النقص الشديد في نصوص قانون الإجراءات الإدارية في بداية تطور القضاء الإداري¹، كان هو الآخر أحد مبررات الدور الإيجابي للقاضي الإداري، الذي يجد نفسه مطالباً بالقيام بدور فعال إذا ما تعارضت نصوص قانون الإجراءات المدنية-التي يلجأ إليها في حالة عدم وجود نصوص خاصة بقانون الإجراءات الإدارية مع طبيعة الدعوى الإدارية.

إنّ من شأن هذا الدور الذي يقوم به القاضي التخفيف من آثار عدم التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية². كما أن من شأنه تبسيط الإجراءات، وتجنب تكبيد الأطراف تكاليف كبيرة، لعدم الحاجة للاستعانة بمحضرين قضائيين، أو لتقديم مذكرات لا جدوى منها على النحو الذي يقدره القاضي³.

ثانياً: خاصية الكتابية في الإجراءات القضائية الإدارية.

يُرجع بعض الفقه الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية إلى الأصل الإداري للمنازعات الإدارية⁴ وهناك من الفقه من يردّ هذه الصفة إلى طبيعة أطراف الدعوى الإدارية؛ حيث تكون الإدارة دوماً طرفاً فيها، وهي شخص معنوي يعتمد في إثبات تصرفاته على الأوراق والكتابة، باعتبار أن الكتابة هي وسيلة التعبير العادية للإدارة⁵.

كما أنه ولكون الهدف من الدعوى الإدارية حماية مبدأ المشروعية تطلب الأمر تحديد الوقائع والحجج بالأوراق ودراستها حتى يتسنى إنزال حكم القانون على الوجه الصحيح. ولهذا فإنّ الإجراءات أمام القاضي الإداري، خصوصاً في مرحلة التحضير تكون في الأصل كتابية وليست شفوية. والصفة الكتابية لعناصر الإثبات تُناسب مبدأ وجاهية الإجراءات⁶ الذي يمثل أصلاً عاماً في التقاضي، بموجبه يتم الفصل في الدعوى على أساس ما قدّم فيها من أوراق ومستندات كانت تحت نظر طرفيها، وكان بوسعهم الاطلاع عليها ومناقشتها.

¹ فرغم أن الفقه في فرنسا يؤرّخ لبداية القضاء الإداري منذ الثورة الفرنسية سنة 1779 إلا أنّ أول نص يتضمن إجراءات التقاضي الإدارية لم يصدر إلا سنة 1806 ويتعلق الأمر بمراسيم 11 جوان و 22 جويلية 1806 في عهد الإمبراطور نابليون، ثمّ توالى النصوص المنظمة للإجراءات أمام مختلف هيئات القضاء الإداري والمنظمة لعملها وتنظيمها ونظراً لكثرة النصوص المنظمة وتنوعها بين ما هو تشريعي وما هو لائحي فقد جمعت في تقنين واحد سنة 2006 أطلق عليه تقنين القضاء الإداري Code de justice Administrative وقسم إلى قسمين: قسم تشريعي Partie législative وقسم لائحي Partie réglementaire.

² Charles DEBBASCH, *Contentieux administratif*, DALLOZ, TOULOUSE, 1975, p. 464

³ عايدة الشامي، *خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية*، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص. 150

⁴ مسعود شهبوب، *المرجع السابق*، ج 1، ص. 126

⁵ أحمد كمال الدين موسى، *نظرية الإثبات في القانون الإداري*، مؤسسة الشعب، مصر، 1977، ص. 122

⁶ René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, p. 636

إنّ الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية تمنح مزايا عديدة في صالح العدالة، فهي تعطي القاضي فرصة للدراسة الوافية والعميقة لملف الدعوى من واقع ما أودع به من مستندات، أو مذكرات أو ملاحظات مكتوبة دون حاجة إلى الاعتماد على الذاكرة لاسترجاع ما قيل من دفاع شفهي أثناء الجلسة، وبعيدا عن انفعالات الجلسة وظروفها الطارئة.¹

كما أنها تمنح لكل طرف الردّ بدقة وهدوء على أوجه الدفاع المثارة من الطرف الآخر؛ فالكتابة هي وسيلة الإبداع وجمع وتحليل الأفكار بعمق²، كما أنّه بفضل كتابية الإجراءات الإدارية فإن الخصوم يعلمون مقدّمًا وجهات النظر المختلفة لبعضهم البعض³، حيث تسمح الصفة الكتابية للإجراءات لكل من القاضي والأطراف أن يكونوا على اتصال تام وكامل ودائم بمجريات سير التحقيق عن طريق المذكرات المقدّمة سلفًا، وهكذا يمكنهم تجنّب عنصر المفاجأة التي تتسم بها المرافعات الشفوية⁴؛ وإذا كانت الشفوية أكثر ملاءمة لمتطلبات الجاهية فإنّ الكتابية أكثر ملاءمة لمتطلبات الأمان.⁵

وتمنح الكتابة أيضا مزايا لصالح تبسيط الإجراءات ورفع الكلفة عن المتقاضين، فمن شأنها التيسير على أطراف الخصومة بتجنيبهم مشقة الانتقال إلى المحكمة، حيث يكفي إرسال المستندات وملاحظات الدفاع.⁶

الفرع الثالث: تقييم النظام القضائي المزدوج (النموذج الفرنسي).

يمكن تقييم النظام القضائي الفرنسي من خلال عرض مزاياه التي أبرزها المنافحون عنه، وعيوبه التي بيّنها الداعون إلى التخلي عنه.⁷

¹ د. عابدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص. 147

² د. مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج1، ص. 126

³ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Op. Cit., p. 637

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 111؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، 1976، ص. 421

⁵ René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Op. Cit., p. 637

⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 111

⁷ ينظر في مزايا وعيوب النظام القضائي المزدوج، مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج1، ص. 196-192

أولاً: المزايا.

1. تخصص القضاة في هذا النظام أفضى بهم إلى فهم عميق لطبيعة النشاط الإداري، بل إلى وضع الكثير من النظريات المتعلقة به.
2. وجود قضاء إداري أسهم بشكل كبير في إنشاء قواعد القانون الإداري الاستثنائية اللازمة لتسهيل عمل الإدارة في الدول النامية؛ إذ أنّها تواجه تحديات كبيرة من أجل المصلحة العامة لا يساعد تطبيق القانون العادي والخضوع للقضاء العادي على تجاوزها.
3. يعتبر البعض إجراءات التقاضي في النظام القضائي المزدوج أكثر تبسيطا وأقل طولاً منها في النظام القضائي الموحد.
4. وجود هيئات قضائية متخصصة في منازعات الإدارة يخفف العبء على هيئات القضاء العادي، وهو ما يفضي إلى جودة خدمة القضاء.

ثانياً: العيوب.

1. طول الإجراءات القضائية الإدارية وتعقيدها، وهو ما يفرض على الأفراد اللجوء إلى خدمات المحامين، ما يجعل حصولهم على العدالة مكلفاً، وربما يحول دونه عدم قدرتهم على دفع هذه التكاليف.
2. تعقيد نظرية الاختصاص، حتى على أصحاب التخصص من محامين وقضاة، مما يكلف المتقاضين جهداً ووقتاً وأموالاً إضافية.

لكن على العموم يرى الدكتور مسعود شهبوب أنه يمكن تلافي هذه العيوب عن طريق الإصلاحات، وبالفعل فقد أسهمت الإصلاحات التي سبقت الإشارة إليها في التقليل من هذه العيوب إلى حدّ بعيد.

المطلب الثاني: النموذج القضائي الجزائري.

عرفت الجزائر خلال الاستعمار الفرنسي نظام القضاء الإداري الذي كان سائداً في فرنسا؛ فقد أنشئت في الجزائر بتاريخ 1847/09/01 ثلاثة مجالس مديريات في كل من الجزائر، قسنطينة، وهران، والتي تميزت بتشكيلة تابعة للإدارة، كما تميزت بتحيّزها الشديد للإدارة الاستعمارية، وفي 1949/02/08، أنشئ في كل إقليم مجلس ذو اختصاص اداري وقضائي يتم استئناف أحكامها أمام مجلس الدولة

الفرنسي، وفي سنة 1953 صدرت إصلاحات في فرنسا تحولت بموجبها مجالس الأقاليم إلى محاكم إدارية، وهو ما حدث في الجزائر.

وبعد استقلال الجزائر صدر القانون رقم 157/62 الذي يمدد العمل بالتشريع الفرنسي باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية، وبالتالي تم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث، لكن أحكامها أصبحت تستأنف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الذي أنشئ بموجب الأمر 218/63 المؤرخ في 18/06/1963 والذي يتكون من غرف (مدنية، اجتماعية، جزائية، إدارية)، واستمر الاحتفاظ بنظام المحاكم الإدارية الموروث عن الاستعمار إلى غاية صدور الأمر 278/65 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي والذي نص في المادة الخامسة منه على نقل اختصاص المحاكم الإدارية الثلاث إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية¹، وهكذا أصبح القضاء الإداري تابعا للقضاء العادي في القاعدة والقمة، وبهذا يكون قد قضي على نظام ازدواجية القضاء الموروث عن الاستعمار، وتكون الجزائر قد تبنت نظام وحدة القضاء².

لقد تعرّض هذا النظام إلى عدّة إصلاحات سنوات 1984، 1986، 1990، لكن رغم كل هذه الإصلاحات الجوهرية إلا أنّها لم تكن كافية لتلافي العديد من العيوب والنقائص³. ولهذا كان لزاما الدفع بهذه الإصلاحات إلى نهايتها، وبالتالي اعتماد نظام الازدواجية القضائية، وهو ما حدث في سنة 1996، حيث تبني دستور الجزائر لهذه السنة نظام الازدواجية القضائية، ونصّ على إنشاء مجلس الدولة، هيئات قضائية إدارية، عرفت باسم المحاكم الإدارية وفقا للقانون الذي أنشأها سنة 1998.

الفرع الأول: هيئات القضاء الإداري في الجزائر.

هيئات القضاء الإداري الحالية في النظام القضائي الجزائري هي المحاكم الإدارية كجهات اختصاص تتمتع بالولاية العامة في مادة المنازعات الإدارية، والمحاكم الإدارية للاستئناف، ومجلس دولة كمحكمة استئناف ونقض في بعض الأحكام.

¹ كانت في البداية تقتصر على مجالس الجزائر قسنطينة وهران، ثم عممت فيما بعد على بقية المجالس (مرسوم 107/86، المؤرخ في 28 جانفي 1986، المرسوم التنفيذي 407/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990).

² عمّار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط. 3، د.م.ج.، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص. 56. وإن كان البعض لا يعتبر هذا النظام شكلا من أشكال نظام وحدة القضاء، يطلق عليه نظام الوحدة الهيكلية والازدواج الوظيفي.

³ لتفصيل أكثرراجع: مسعود شهوب، المرجع السابق، ج.1، ص. 210-214.

نصت على هذه الهيئات المادة 179 من دستور 2020 بقولها: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف، والمحاكم الإدارية، والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية...".

بما أنه لم يصدر قانون يتضمن تشكيلة المحاكم الإدارية للاستئناف وسيرها وعملها فضلا عن اختصاصاتها؛ فإننا نكتفي بالتعرض في هذا المطلب إلى الهيئات الموجودة حاليا وهي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

أولا: المحاكم الإدارية.

تعتبر المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996 الأساس الدستوري لجميع جهات القضاء الإداري، حيث نصت على أنه: "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، وإذا كانت هذه المادة الدستورية لا تذكر المحاكم الإدارية صراحة فإن القانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، بين أن المقصود بالجهات القضائية الإدارية هو المحاكم الإدارية أساسا،¹ ولقد تم تعديل هذه المادة في دستور 2020 بموجب المادة 179 حيث سمى المؤسس الدستوري المحاكم الإدارية باسمها كما أنه أضاف إلى باقي جهات القضاء الإداري المحاكم الإدارية للاستئناف.²

أما على المستوى التشريعي فقد صدر القانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 تناول مسألة تنظيم وتشكيلة المحاكم الإدارية³، ونص على أنه على الغرف المحلية والجهوية الاستمرار بنظر المنازعات المعروضة عليها وفقا لقانون 23/90 إلى غاية تنصيب المحاكم الإدارية، حيث يجب حينها إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة أمامها عليها.⁴

¹ ذلك أن هناك جهات أخرى تفصل في نزاعات ذات طابع إداري مثل مجلس المحاسبة، اللجان الوطنية للطعن في القرارات التأديبية، واللجان التي ينشئها المشرع للفصل في نزاعات خاصة...

² تنص الفقرة الثانية من المادة 179 من دستور 2020 على أن: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف، والمحاكم الإدارية، والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية...".

³ القانون 02-98 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. 37

يعتبر بعض الفقه أن تنظيم المحاكم الإدارية بموجب قانون عادي لا يتفق مع الدستور الذي يجعل التنظيم القضائي من المجالات المخولة للبرلمان للتشريع فيها بموجب قانون عضوي، كما أن مجلس الدولة ومحكمة التنازع تم تنظيمهما بموجب قانون عضوي، وكان من المناسب أن يتم تنظيم المحاكم الإدارية بنفس النوع من التشريع.

انظر محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 134

⁴ المادة 09 من القانون 02-98 المذكور أعلاه.

وبموجب المرسوم التنفيذي 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتضمن كفاءات تطبيق القانون 02/98، تم الإعلان عن إنشاء 31 محكمة إدارية، لم يتم تنصيبها إلا في سنة 2011 حيث تم رفع عددها إلى 48 محكمة إدارية.¹

يتضمن الكلام عن تشكيلة المحكمة الإدارية، الحديث عن التشكيلة البشرية من جهة وعن الأجهزة من جهة أخرى:

1. التشكيلة البشرية.

تشكل المحاكم الإدارية من رئيس وعدد من المستشارين، بالإضافة إلى محافظ الدول ومساعديه، يعيّنون من بين مستشاري محاكم الاستئناف المدنية ويخضعون للقانون الأساسي للقضاء.² يتولّى رئيس المحكمة الإدارية إضافة إلى مساهمته في العمل القضائي؛ التسيير والإشراف الإداري على المحكمة الإدارية، وينسق بين القضاة ويشرف على انضباطهم، كما يصدر مجموعة من الأعمال الإدارية والولائية في شكل أوامر أو رخص إدارية.³

أما محافظ الدولة فيتولى ومساعداه مهام النيابة العامة،⁴ حيث أنه عندما تصبح القضية مهمة للفصل فيها، وبعد إعداد المستشار المقرر تقريره المكتوب، يرسل ملف القضية إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته في شكل تقرير مكتوب في أجل شهر من استلام الملف.⁵

ونظر لأهمية هذا التقرير فقد حدّد المشرّع عناصره ومواصفاته؛⁶ حيث يجب أن يتضمّن عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع،

¹ أثار بعض أعضاء مجلس الأمة مسألة قلة عدد المحاكم الإدارية مقارنة بالمحاكم العادية (31 مقابل 220)، ولقد ردّ وزير العدل بأن العدد كافي وأن الزيادة فيه يرفع عن المحاكم قدسيتهما لتصبح وكأنها مجرد مصالح إدارية، غير أن الدكتور عمّار بوضياف يرى أن السبب الحقيقي لعدم زيادة عدد المحاكم هو قلة الاعتمادات المالية، وقلة الموارد البشرية الخبيرة (المستشارون) اللازمة لتسيير هذه المحاكم. ولقد زاد المشرّع في عددها بالفعل بحيث أصبحت 48 محكمة إدارية بموجب المرسوم 11-195 مؤرخ في 22 مايو 2011، ج.ر. 29
انظر عمّار بوضياف، القضاء الإداري، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2008، ص. 97-98

² عكس أعضاء المحاكم الإدارية الفرنسية الذين يعيّنون بنسبة كبيرة من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة ويخضعون للقانون الأساسي للوظائف العمومي

³ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 136

⁴ المادة 05 من القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

⁵ المواد 846، 847، 875 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 21، 2008

⁶ مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج.1، ص. 288

ويختتم بطلبات محددة.¹ كما يقدم محافظ الدولة أثناء المرافعة ملاحظاته الشفوية في كل قضية قبل غلق باب المرافعة.²

تجب الإشارة إلى أنّ محافظ الدولة لا يدافع بالضرورة عن وجهة نظر الإدارة، بل مهمته الدفاع عن تطبيق القانون، والمصلحة العامة.

2. الأجهزة.

تنظم المحاكم الإدارية في غرف وأقسام، حيث نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 على أن كل محكمة إدارية تتشكل من غرفة واحدة إلى ثلاث غرف، ويمكن تقسيم كل غرفة إلى قسمين على الأقل إلى أربعة أقسام على الأكثر.

ولقد كانت المادة نفس المادة تنص على أنّ تحديد عدد غرف وأقسام كل محكمة يكون من خلال قرار صادر عن وزير العدل، لكن هذا الوضع تعرّض للانتقاد؛ فحسب الدكتور عمار بوضياف كان من الأفضل والأليق الاعتراف لرئيس المحكمة الإدارية بصلاحيته اقتراح عدد الغرف والأقسام في المحكمة التي يرأسها، فمن غير المناسب أن يعهد إليه برئاسة المحكمة الإدارية ولا يؤخذ برأيه في تنظيمها وتقسيمها.³ وبالفعل فقد تم تعديل هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي 11-195 سالف الذكر، حيث أصبح تحديد عدد الغرف من صلاحيات رئيس المحكمة الإدارية، حسب أهمية وحجم النشاط القضائي في حدود غرفتين على الأقل.

حسب نص المادة 06 من نفس القانون 02/98 تتوفّر المحكمة الإدارية أيضا على كتابة ضبط يشرف عليها كاتب ضبط رئيسي، ويساعده كتاب ضبط مهمتهم السهر على حسن سير عملها، ويمسكون السجلات، ويحضرون الجلسات مثلما هو عليه الحال في القضاء العادي.⁴

¹ المادة 898 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² المادة 899 من نفس القانون

³ انظر: عمّار بوضياف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 105

⁴ المادة 09 من المرسوم التنفيذي 356/98 سالف الذكر.

ثانياً: مجلس الدولة.

يستمد مجلس الدولة أساسه الدستور من نص المادة 152 من دستور 1996، حيث نصت هذه المادة أول مرة في تاريخ الجزائر المستقلة على تبني ازدواجية القضاء من خلال إنشاء مجلس دولة كهيئة مقوِّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية، المحاكم الإدارية للاستئناف، الهيئات ذات الاختصاص الخاص)، وهو ما أكدته المادة 179 من دستور 2020 المشار إليها أعلاه.

تطبيقاً لنص المادة 153 من دستور 1996 التي نصّت على أنه: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى"، صدر القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الذي جاء مقتضياً¹ وأحال إلى قانون الإجراءات المدنية بخصوص الإجراءات المطبّقة أمامه²، كما أحال إلى التنظيم فيما يخصّ أشكال وكيفيات الإجراءات في المجال الاستشاري، وأحال إلى النظام الداخلي بخصوص كيفيات تنظيم مجلس الدولة وعمله، لا سيما عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها، وصلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية.

إنّ هذا المسلك لا يتماشى حسب الدكتور بعلي محمد الصغير مع مضمون المادة 153 من الدستور التي تنص على أن القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة يجب أن يحدّد تنظيمه وعمله واختصاصاته.³

يتضمن الكلام عن تشكيلة مجلس الدولة الحديث عن التشكيلة البشرية من جهة وعن الأجهزة من جهة أخرى:

1. التشكيلة البشرية.

تتكوّن التشكيلة البشرية لمجلس الدولة من رئيسه، ومحافظ الدولة ومساعديه، ومستشاري الدولة في مهمة عادية، ومستشاري الدولة في مهمة غير عادية عند ممارسة مجلس الدولة لاختصاصه الاستشاري.

¹ جاء هذا القانون في 44 مادة فقط.

² المادة 40 من القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، متعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. 37

³ انظر: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص. 48.

باستثناء مستشاري الدولة في مهمة غير عادية فإن جميع أعضاء مجلس الدولة هم قضاة يخضعون لنفس القانون الذي يخضع له القضاة العاديون، وهو القانون الأساسي للقضاء¹.

أ. رئيس مجلس الدولة: يعين بموجب مرسوم رئاسي، يقوم بتمثيل مجلس الدولة، ويقوم بتوزيع المهام على رؤساء الغرف والأقسام والمستشارين بعد استشارة المكتب، ويمكنه أن يتراأس أية غرفة، كما يسهر على تطبيق النظام الداخلي للمجلس²، وفي حالة غيابه أو حدوث مانع له ينوب عنه نائب يعين هو الآخر بموجب مرسوم رئاسي، كما يقوم بمساعدته في مختلف المهام، خاصة في تنسيق ومتابعة أشغال الغرف والأقسام، كما يمكنه رئاسة جلسات الغرف³.

ب. محافظ الدولة: باعتبار محافظ الدولة قاضياً⁴ فإنه يعين بموجب مرسوم رئاسي، وحسب ما جرى به العمل فإنه يعين من بين المستشارين⁵.

يمارس محافظ الدولة مهمة النيابة العامة⁶ وذلك من خلال تقاريره المكتوبة التي تتضمن عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة معروضة والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتم بطلبات محدّدة⁷، جاعلاً نصب عينه المصلحة العامة وحدها، وليست مصلحة الحكومة كما توحى به التسمية⁸.

يقدم محافظ الدولة خلال الجلسة ملاحظاته الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعة، ويجب أن يشار في الحكم بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والردّ عليها⁹.

ت. مستشارو الدولة: وهم على صنفين؛ مستشارون في مهمة عادية ومستشارون في مهمة غير عادية.

¹ المادة 20 من القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 سالف الذكر.

² المادة 22 من نفس القانون.

³ المادة 23 من نفس القانون.

⁴ هذا في القسم القضائي، أما في القسم الإداري فإن محافظ الدولة ليس قاضياً، بل هو موظف برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل يعينه الوزير الأول باقتراح من الوزير المعني للإدلاء برأي استشاري في جلسات الجمعية واللجنة الدائمة للمجلس في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط، انظر المادة 39 من القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 سالف الذكر.

⁵ مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج.1، ص. 224

⁶ المواد 15 و26 من القانون العضوي 01-98 سالف الذكر.

⁷ المادة 898 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

⁸ مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج.1، ص. 224

⁹ المواد 899، 900 من نفس القانون

- مستشارو الدولة في مهمة عادية: يعينون عن طريق الترقية بالأقدمية من بين مستشاري المحاكم الإدارية، ومنهم يتشكل القسم القضائي لمجلس الدولة، فمنهم رئيس مجلس الدولة، ورؤساء الغرف والأقسام، ومحافظ الدولة ومساعديه، كما يتولون مهمة مقرر في التشكيلة القضائية ويمكنهم أن يكونوا مقررين في التشكيلة الإدارية.¹
 - مستشارو الدولة في مهمة عادية: يعينون من بين الموظفين السامين في الدولة، ليست لهم الصفة القضائية، تتمثل وظيفتهم في إعداد الآراء الاستشارية حول مشاريع القوانين التي تعرض على مجلس الدولة لتقديم رأيه فيها.
 - ث. المقررون: هناك مقررون في القسم القضائي، وهؤلاء يجب أن يكونوا من بين المستشارين في مهمة عادية، مهمتهم تحضير الدعوى والإشراف على التحقيق فيها، واختتام ذلك بتقديم تقرير مكتوب.²
- أما المقرر في القسم الاستشاري فيمكن أن يكون من بين المستشارين سواء كانوا في مهمة عادية أو غير عادية.
2. الأجهزة.
- قسم القانون العضوي 01-98 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله أجهزة هذا الأخير إلى تشكيلات ذات طابع قضائي، وأخرى ذات طابع إداري.
- التشكيلات ذات الطابع القضائي: هي الأوسع من حيث التشكيلة البشرية؛ دورها الفصل في المنازعات الإدارية، ويعقد مجلس الدولة جلساته لممارسة مهمته القضائية في شكل غرف وأقسام للفصل في القضايا التي تعرض عليه³، وتتشكل الغرفة أو القسم من ثلاثة أعضاء على الأقل، ويمكن لرئيس الدولة أن يتأسس أية غرفة.⁴
- ويمكن أن يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف مجتمعة في حالة الضرورة، خاصة إذا كان القرار المتخذ يشكّل تراجعاً عن اجتهاد قضائي.⁵

¹ المواد 20، 22، 29 من القانون 01-98 سالف الذكر.

² ينظر في ذلك المواد 846، 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ينظر كذلك مسعود شهبوب: المرجع السابق، ج.1، ص. 284-286

³ المادة 14 من قانون مجلس الدولة.

⁴ المادتين: 33، 34 من نفس القانون.

⁵ المادة 31 من نفس القانون، وتتشكل الغرفة مجتمعة من رئيس مجلس الدولة ونائبيه ورؤساء الغرف وعمداء رؤساء الأقسام (المادة 32 من نفس القانون)

- التشكيلات ذات الطابع الإداري: دورها تقديم الآراء حول مشاريع القوانين¹، وتمارس هذا الدور في شكل جمعية عامة، أو لجنة دائمة².

تتشكل الجمعية العامة من رئيس مجلس الدولة رئيسا، وعضوية نائبه ومحافظ الدولة، ورؤساء الغرف، وخمسة من مستشاري الدولة، ويمكن أن يشارك فيها الوزراء بأنفسهم أو عن طريق ممثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم³ وتختص بدراسة مشاريع القوانين⁴.

أما اللجنة الدائمة فتختص بدراسة المشاريع في الحالات الاستثنائية التي ينيه رئيس الحكومة (الوزير الأول) على استعجالها، وتشكّل من رئيس برتبة رئيس غرفة، وأربعة من مستشاري الدولة على الأقل، ويحضر محافظ الدول أو أحد مساعديه الجلسات والمداولات ويقدم مذكراته⁵.

في نهاية هذا العرض الموجز حول مجلس الدولة الجزائري نسجل الملاحظات التالية:

1. مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية ومستقل عن السلطة التنفيذية، ويتمتع بالاستقلالية حين ممارسة اختصاصاته القضائية.
2. يطغى على اختصاصات مجلس الدولة الجزائري الطابع القضائي.
3. أعضاء مجلس الدولة الجزائري -باستثناء المستشارين في مهمة غير عادية- قضاة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء.
4. قضاة مجلس الدولة يختارون من بين مستشاري المحاكم الإدارية عن طريق الأقدمية والذين يختارون هم الآخرون من بين مستشاري المحاكم العادية عن طريق الأقدمية، وهو ما يعني عدم تخصص قضاة مجلس الدولة في المادة الإدارية، كما يعني تشبّع هؤلاء بمنطق القانون الخاص، مما قد يؤثر على مراعاة المصلحة العامة في الفصل في المنازعات الإدارية.

¹ المواد 4، 12، 36 من نفس القانون.

² المادة 14 من نفس القانون.

³ المادة 37 من نفس القانون.

⁴ المادة 36 من نفس القانون.

⁵ المادة 38 من نفس القانون.

الفصل الثالث: توزيع وتنازع الاختصاص في النظام القضائي الإداري الجزائري.

إنّ تبنيّ الجزائر لنظام الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996، والقوانين العضوية والعادية اللاحقة له، ينتج عنها طبيعياً الحاجة إلى التمييز بين القضايا التي تكون من اختصاص هيئات القضاء الإداري وتلك التي تكون من اختصاص هيئات القضاء العادي.

من الطبيعي أن تكون هيئات القضاء الإداري مختصة بالمنازعات الإدارية؛ غير أنّ التساؤل الذي يطرح في المقام الأول مضمونه: ما هو معيار النزاع الإداري؟ أو بعبارة أخرى ما هو معيار توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري (المبحث الأول)، وإذا أجبنا عن هذا التساؤل فإن السؤال الثاني هو: ما هو معيار توزيع الاختصاص بين الهيئات الإدارية فيما بينها -المحاكم الإدارية ومجلس الدولة-(المبحث الثاني).

المبحث الأول: توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري وهيئات القضاء العادي.

القاعدة العامة أنّ المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام (الولاية العامة) بنظر المنازعات الإدارية،¹ أي أنّها المختصة بنظر أي نزاع إداري إلا ما أسنده القانون إلى هيئة أخرى، لكن التساؤل المطروح هو: متى يكون النزاع إدارياً؟

في فرنسا استقرّ الاجتهاد القضاء الإداري في تقريره لاختصاصه على مجموعة من المعايير الفقهية، دون حاجة إلى نص قانوني، غير أنّه يمكن أن ينصّ القانون على بعض الاستثناءات الصريحة²، وهو ما يدعوننا إلى القول بأنّ معيار توزيع الاختصاص في فرنسا معيار قضائي فقهي أساساً وتشريعي استثناءً.

في الجزائر المعيار تشريعي، حيث نصت المادتان الأولى من قانون المحاكم الإدارية و800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وفي نفس الوقت حدّدت الفقرة الأولى من المادة 800 سالفه الذكر المقصود بالنزاع الإداري معتمدةً معياراً

¹ انظر المادة الأولى من القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والمادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

² للتفصيل بخصوص توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في فرنسا ينظر: مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج.1، ص 162-132؛ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ص. 181-191؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط. 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص ص. 45-67.

عضويا بسيطا اعتبرت من خلاله النزاع إداريا كلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيه.

إنّ بساطة المعيار العضوي ليست إلى الحد الذي توجي به القراءة السريعة للمادة 800 (المطلب الأول)، كما أنّه لو حده غير كافٍ لتحديد مجال اختصاص القاضي الإداري، مما دعا المشرع إلى أن يورد عليه استثناءات لها مبررات ذات طابع موضوعي (المطلب الثاني)، رغم ذلك فإنّه قد تعرض للقاضي حالات تكون فيه مسألة الاختصاص غامضة، تسمى هذه الحالة بحالة تنازع الاختصاص، حيث يجب أن تتدخل محكمة التنازع للفصل فيها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المقصود بالأشخاص المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ.

لقد فضّل المشرع الجزائري الاستمرار في تبني المعيار العضوي الذي تبناه منذ قانون التنظيم القضائي الصادر سنة 1965 لاعتبارات تتعلق بشكل أساسي بالرغبة في تبسيط الإجراءات وتسهيل العمل على القضاة، لكن المعيار العضوي رغم بساطته الظاهرة يثير بعض المسائل التي تتطلب التوضيح خاصة فيما يتعلق بالمقصود بالهيئات التي ذكرتها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد ذكرت المادة الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وفيما يلي توضيح ذلك¹:

الفرع الأول: الدولة. يقصد بها المفهوم الإداري وليس الدستوري، بمعنى السلطات الإدارية المركزية (الوزارات، ومديرياتها التنفيذية بالولايات)، كما تتضمن أيضا جميع الإدارات المركزية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، والمرافق الإدارية المركزية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

الفرع الثاني: الولاية. يقصد بها الوالي ومصالحه الإدارية² كهيئة عدم تركيز، وكذلك المجلس المنتخب كهيئة لامركزية، وفي كلتا الحالتين يمثل الوالي الولاية أمام القضاء.³

¹ للاستزادة انظر: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج.2 (نظرية الاختصاص)، ط.5، د.م.ج. الجزائر، 2005، ص.ص.

37-12

² ومن بينها الدائرة، والمرافق العمومية على مستوى الولاية التي يتم تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر.

³ المادة 106 من القانون رقم 07/12 مؤرخ في 24 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر. 12

الفرع الثالث: البلدية. يقصد بها البلدية بجميع هيئاتها (رئيس البلدية، المجلس المنتخب، مختلف المصالح الإدارية)، وكذلك المرافق العمومية البلدية المسيرة عن طريق الاستغلال المباشر، ويمثل البلدية أمام القضاء رئيس البلدية.¹

الفرع الرابع: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري. المؤسسة العامة هي أسلوب من أساليب تسيير المرافق العمومية، ويمكن تعريفها بأنها: شخص معنوي عام تعهد إليه السلطة العامة بالتخصص في إشباع حاجة عامة تحت رقابتها الوصائية.

تتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بآثار تمارس نشاط ذو طبيعة إدارية، تخضع للقانون الإداري، وتستعمل امتيازات السلطة العامة، وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية.

إنّ هذا التعداد يعني بالمخالفة استبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما يقتضي استبعاد منازعات المرافق العمومية المسيرة بغير أسلوب المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، إنّ هذا الحكم ليس صحيحاً دائماً حيث أنّ:

1. فيما يخص المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية: نجد أنّها تخضع للقانون الإداري في علاقاتها مع الدولة،² كما أنّ منازعاتها التي تتعلق بممارستها لصلاحيات السلطة العامة تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة³، وهو ما يعني اختصاص المحاكم الإدارية بها.

2. فيما يخص المرافق العمومية المسيرة بغير أسلوب المؤسسة العمومية: لا يطرح الإشكال في حالة تسيير المرفق العمومي عن طريق الاستغلال المباشر؛ لأن الشخص الذي تتم مقاضاته في حالة التنازع هنا هو الشخص المعنوي التقليدي المذكور في المادة 800، لكن في حالة تسيير المرفق العام بأسلوب من أساليب التفويض فإنّ منازعاته مع السلطة المفوضة تكون منازعات إدارية، بينما تكون المنازعة عادية إذا كانت بين المفوض له والمنفعين.

¹ المادة 82 من القانون رقم 10/11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلّق بالولاية/ ج.ر. 37.

² المادة 45 من القانون رقم 01/88 مؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات، ج.ر. 2.

³ المادة 56 من نفس القانون.

المطلب الثاني: الاستثناءات على المعيار العضوي.

يتعلق الأمر باستثناءات وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية منها ما يقتضيه مفهوم المخالفة من المادة 800، ومنها ما نصت عليها المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنّ هناك مجموعة من الاستثناءات التي جاءت بموجب نصوص خاصّة.

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يفهم من نص المادة 800 استبعاد منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والصناعي، غير أنّ بعض هذه المنازعات تخضع للقضاء الإداري بموجب القانون 01/88 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات¹ كما أنّ المنطق يدعو القضاء الإداري إلى تقرير اختصاصه بالمنازعات المتعلقة بتنظيم المرفق العام الصناعي والتجاري وقواعد سيره.²

أيضا تنص المادة 802 على استثنائين:

1. مخالفات الطرق.
2. المنازعات المتعلقة بالمسؤولية عن حوادث المركبات التابعة لأحد الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الاستثناءات بموجب نصوص خاصّة.

كثيرا ما يتعارض المعيار العضوي مع منطق وطبيعة النزاع الإداري، مما دفع بالمشرّع في مناسبات عديدة إلى النص على استثناءات تتعلّق بخضوع بعض المنازعات لاختصاص القضاء العادي رغم كون أحد أطرافها من بين الهيئات التي نصت عليها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن هذه المنازعات على سبيل المثال³:

1. منازعات الجنسية: (المادة 38 من قانون الجنسية).
2. منازعات الجمارك: (المواد 273، 291 من قانون الجمارك).

¹ المادتين 45 و56 من القانون 01/88 سالف الذكر

² مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج.2، ص. 93

³ ينظر في تفصيل هذه المنازعات: مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج. 2، ص. 99-106

3. منازعات مرفق القضاء (التعويض عن أضرار الحبس المؤقت): (المادة 137 مكرر، 137 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية).

4. المنازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة: (المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة).

المطلب الثالث: تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

تعدّ مسألة تحديد الاختصاص من أعقد المسائل في النظام القضائي المزدوج¹، ورغم أنّ المشرّع الجزائري حاول تبسيط مسألة الاختصاص من خلال اعتماد معيار تشريعي (المادة 800 من ق.إ.م.إ. والاستثناءات الواردة عليها بموجب ق.إ.م.إ. والقوانين الخاصة)؛ رغم ذلك فإنّه قد تعرض على القضاء منازعات يصعب تحديد الجهة القضائية المختصة بها، وفي هذه الحالة تختص محكمة التنازع² بالفصل في مسألة تنازع الاختصاص الذي يأخذ أربعة صور:

الفرع الأول: التنازع الإيجابي.

تكون أمام هذه الصورة عندما تقضي جهتان باختصاصهما في النزاع إحدهما تابعة للقضاء العادي والأخرى تابعة للقضاء الإداري بشرط:

1. أن يتعلق الأمر بنفس النزاع، ومعنى ذلك تقاضي الأطراف بنفس الصفة أمام جهة قضائية إدارية وأخرى عادية، ويكون الطلب مبنيًا على نفس السبب ونفس الموضوع³.
2. أن يكون القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الإدارية أو العادية⁴.

¹ الاختصاص من النظام العام، وتجاوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وتجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي، انظر المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² محكمة التنازع هيئة قضائية مستقلة عن نظام القضاء الإداري وعن نظام القضاء العادي، تستند في وجودها إلى الأساس الدستوري المقرر في المادة 179 من دستور 2020 (المادة 152 من دستور 1996)، أنشئت بموجب القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 03 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها عملها، ج. ر. 39 ولقد نصت المادة 15 منه على أن اختصاصها الوحيد هو الفصل في المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص، تتشكل حسب المادة 05 من نفس القانون من 07 قضاة من بينهم رئيس، يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، يعين نصف عدد القضاة من المحكمة العليا والنصف الآخر من مجلس الدولة من طرف رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل، وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء (المادة 08)، تكون رئاسة المحكمة لمدة 03 بالتناوب بين قضاة مجلس الدولة وقضاة المحكمة العليا (المادة 07)

³ المادة 16 من نفس القانون.

⁴ المادة 17 من نفس القانون.

3. أن ترفع القضية أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ابتداءً من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن.¹

الفرع الثاني: التنازع السلبي.

نكون أمام هذه الصورة من التنازع عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما تابعة للقضاء الإداري والأخرى للقضاء العادي بعدم اختصاصهما، ويشترط فيها نفس شروط حالة التنازع الإيجابي.²

الفرع الثالث: تناقض الأحكام القضائية النهائية.

نصّت على هذه الصورة الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون محكمة التنازع، ويشترط فيها ما

يلي:

1. صدور حكيمين نهائيين من جهتين قضائيتين إحداهما تابعة للقضاء العادي والأخرى للقضاء الإداري.
2. أن يكون موضوع الحكمين واحداً.
3. أن يكون الحكمان متعلقان بالموضوع وليس بالاختصاص.
4. أن يكون الحكمان متناقضان بحيث يؤديان إلى إنكار العدالة (حرمان المدعي من حقوق معترف له بها قانوناً).
5. أن ترفع القضية أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ابتداءً من اليوم الذي يصبح فيه آخر حكم نهائياً.

الفرع الرابع: التنازع بالإحالة.

نصّت على هذه الصورة الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون محكمة التنازع، ويشترط في هذه الصورة ما يلي:

1. وجود قرار قضائي بالاختصاص أو بعدم الاختصاص صادر من جهة قضائية تنتمي لنظام يختلف عن النظام الذي تنتهي إليه الجهة القضائية المعروض عليها النزاع أخيراً.

¹ نفس المادة.

² المادتين نفسهما.

2. أن يحصل الاعتقاد لدى قاضي الجهة الأخيرة أنه إذا تعرّض للفصل في النزاع فإن قراره سوف يؤدي إلى الوقوع في حالة تنازع سلبي أو إيجابي.

إذا توفر هذين الشرطين يقع على عاتق قاضي الجهة القضائية المعروض عليها النزاع أخيراً إحالة ملف القضية بقرار مسبب، غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص؛ وتتوقف جميع الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع.

يتعين على كاتب الضبط إرسال نسخة من قرار الإحالة في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به إلى محكمة التنازع مصحوباً بملف القضية.

المبحث الثاني: توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري.

عرفنا في المبحث الأول من هذا الفصل معيار توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، لكنّ مهمّة تحديد القاضي الإداري لاختصاصه لا تنتهي بمجرد تمييزه عن اختصاص القاضي العادي، فهیئات القضاء الإداري ليست واحدة فقد أنشأ المشرّع على المستوى المركزي مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 01-98 وأنشأ بموجب القانون 02/98 على المستوى المحلي المحاكم الإدارية.¹ وهو ما يطرح مسألة توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ولقد تكفّلت في بداية الأمر بهذه المهمة المنشئة لها المشار إليها أعلاه.² ثمّ صدر القانون 09/08 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي فصّل في توزيع الاختصاص أكثر.

إنّ تعدّد أنواع هيئات القضاء الإداري يطرح مسألة الاختصاص النوعي (المطلب الأول)، أما تعدد المحاكم الإدارية في نفس المرتبة فيطرح مسألة الاختصاص الإقليمي (المطلب الثاني)، وكما قد يحدث تنازع في الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري قد يحدث ذلك أيضاً بين جهات القضاء الإداري، وهو ما عالجه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد 808 إلى 812 (المطلب الثالث).

¹ وعددها 48 محكمة إدارية، انظر المرسوم التنفيذي رقم: 11-195 مؤرخ في 22 مايو 2011، ج. ر. 29 يعدّل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المتعلّق بكيفيات تطبيق القانون 02-98 المتعلّق بالمحاكم الإدارية، حيث كانت وفقاً لنص المادة 2 من المرسوم المعدل 31 محكمة فقط.

² انظر المادة 01 من القانون 02-98 سالف الذكر، والمواد 09، 10، 11 من القانون العضوي 01-98 سالف الذكر.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي.

كما سبق بيانه فإنّ المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قررتا أنّ المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامّة في المنازعات الإدارية، كما أنّ المواد 09، 10، و11 من قانون مجلس الدولة والمواد 901، 902، و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكّدتا هذه الحقيقة من خلال حصرها لاختصاصات مجلس الدولة كقاضي ابتدائي ونهائي وقاضي استئناف وقاضي نقض.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

تختص المحاكم الإدارية حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنظر جميع المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها، ولقد أكّدت ذلك المادة 801 من نفس القانون من خلال بيان أنواع الدعاوى التي يمكن رفعها أمام المحكمة الإدارية، وهي:

1. دعاوى المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المقصود بدعاوى المشروعية دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، وهي الدعاوى التي يطلب فيها المدعي من المحكمة الإدارية إلغاء القرار الإداري غير المشروع، والدعاوى التفسيرية وهي الدعاوى التي يقتصر المدعي فيها على طلب تفسير القرار الغامض دون المطالبة بإلغائه، وأخيراً دعاوى فحص المشروعية وفيها يطلب المدعي من المحكمة الإدارية الحكم على القرار ما إذا كان مشروعاً أم لا دون إلغائه.

2. دعاوى القضاء الكامل: ويقصد بها الدعاوى التي يطلب فيها المدعي من المحكمة التعويض بسبب المسؤولية التقصيرية أو العقدية للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

كما يدخل ضمنها أيضا دعاوى الإلغاء التي لا تقتصر فيها سلطات القاضي الإداري على إلغاء القرار غير المشروع بل تتعدى ذلك إلى تعديله أو إحلال قراره محل القرار الإداري غير المشروع.¹

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لمجلس الدولة.

الاختصاص الأصلي لمجلس الدولة حسب نص المادة 152 من دستور 1996 التي أنشئ بموجبها، هو النقض (هيئة مقومة لأعمال جهات القضاء الإداري)، إلا أنه لاعتبارات عديدة يمارس مجلس الدولة اختصاصه أحيانا كقاضي مشروعية ابتدائي ونهائي، وأحيانا كقاضي استئناف، ونادرا كقاضي نقض.

أولا- مجلس الدولة كقاضي مشروعية ابتدائي ونهائي: حيث يختص بنظر دعاوى المشروعية فيما يخص القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.^{2, 3}

ثانيا- مجلس الدولة كقاضي استئناف: بالنسبة للقرارات القضائية للمحاكم الإدارية،⁴ يقوم مجلس الدولة بإعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون، وفي حالة إلغاء القرار المستأنف يتصدى من جديد للفصل في المنازعة بقرار نهائي غير قابل للنقض.

¹ انظر: عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص. 99

² المادة 09 من قانون مجلس الدولة معدّلة بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل القانون العضوي 98-01، ج.ر. 43 وقد كانت قبل التعديل تنص على قرارات الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ولقد جاء هذا التعديل لتصبح هذه المادة متفقة مع المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: حيث اعتبر بعض الفقه أن هذه المادة وهي من قانون عادي تخالف نص المادة 09 بصياغتها الأصلية 09 وهي من قانون عضوي، لأنها اقتصر على ذكر قرارات السلطات المركزية دون الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

انظر: عمّار بوضياف، المرجع السابق، ص. 160

الحقيقة أننا نرى أنه لا يوجد أي تعارض فالقانون المخول بتنظيم اختصاصات مجلس الدولة هو القانون العضوي 98-01، والمادة 09 منه تستغرق المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية، فذكر هذه الأخيرة لبعض الاختصاصات التي نص عليها القانون العضوي دون الآخر لا يعني أنها ألغيت، خاصة وأنه من المعروف بدهاء أن القاعدة الأدنى لا تلغي القاعدة الأعلى، أظف إلى ذلك أن الفقرة الثانية من نص المادة 901 التي نصت على الاختصاصات الأخرى التي تخولها نصوص خاصة يدخل ضمنها أي اختصاص آخر تمنحه نصوص أخرى، وبالتالي نرى بأنه لا مجال لإثارة هذه الملاحظات.

³ مبرر إحالة هذه المنازعات على مجلس الدولة لينظر فيها بصفة ابتدائية ونهائية حسب أستاذنا الدكتور مسعود شهبوب، هو أهمية موضوعها، لكن من عيوب ذلك أنه تهدر درجات التقاضي.

انظر: مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج. 2، ص. 126

⁴ المادة 10 من قانون مجلس الدولة، والمادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إنّ إسناد قضاء الاستئناف إلى مجلس الدولة يرهق قضاته ويدفعهم حسب الأستاذ عمار بوضياف للاهتمام بالوقائع، ويشتت جهودهم خاصة أمام كثرة الطعون بالاستئناف المسجلة أمامه¹.

إنّ إسناد هذا الاختصاص لمجلس الدولة يجعل منه قاضي واقع أكثر منه قاضي قانون، كما يساهم في تراكم القضايا أمامه، وهو الوضع الذي يشبه ما عاناه مجلس الدولة الفرنسي قبل إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف، ولهذا وجب إنشاء محاكم إدارية للاستئناف في نظام القضاء الإداري الجزائري لتحمل هذا العبء عن مجلس الدولة، ليتفرغ لدوره كقاضي نقض.

وبالفعل فمن بين التعديلات المهمة التي جاء بها دستور 2020 التأسيس لمحاكم الاستئناف الإدارية التي جاء النص عليها في المادة 179 منه²، في انتظار صدور القانون الخاص بها، وفي انتظار تنصيبها.

ثالثا-مجلس الدولة كقاضي نقض:

يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا³، كما يختص بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة⁴. إنّ الجهات القضائية الإدارية المذكورة بنص المادتين 11 من مجلس الدولة و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي المحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية للاستئناف في انتظار تنصيبها، أمّا الأحكام الصادرة ابتدائيا ونهائيا عن مجلس الدولة فلا تقبل الطعن بالنقض حسب اجتهاد مجلس الدولة⁵.

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية.

من الواضح أنّ الاختصاص الإقليمي لمجلس الدولة اختصاص وطني، لكن عدد المحاكم الإدارية في الوطن هو 48 محكمة⁶، فعلى أي أساس يتم توزيع الاختصاص بينها؟

¹ عقّار بوضياف، المرجع السابق، ص. 161

² تنص المادة 179 من دستور 2020 على: " يمثّل مجلس الدولة الهيئة المقوّمة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف، والمحاكم الإدارية، والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية...".

³ المادّة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 11 من قانون مجلس الدولة.

⁴ قرارات اللجنة الوطنية للطعن في مجال تأديب المحامين انظر المادة 132 من القانون 07/13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر. 55 وقرارات مجلس المحاسبة، انظر المادة 11 من القانون العضوي 01-98.

⁵ قرار صادر عن الغرفة الثالثة، بتاريخ 2004/05/11، ملف رقم 012994 مشار إليه في: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 164

⁶ المادة من الثانية من المرسوم 356/98 المعدّل بموجب المرسوم التنفيذي 195/11 المشار إليه سلفا.

لقد عالج قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه المسألة في المادتين 803 و804 منه.

الفرع الأول: القاعدة العامة.

لقد أحالت المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص كيفية تحديد الاختصاص الإقليمي على المادتين 37 و38 من نفس القانون، وهو ما يعني أنّ الجهة القضائية المختصة إقليمياً هي الجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه، وفي حالة تعدد المدعى عليهم الجهة القضائية التي يقع فيها موطن أحد المدعى عليهم.

الفرع الثاني: الاستثناءات على القاعدة العامة.

خلافاً للقاعدة الواردة في المادة 803، أوردت المادة 804 عدة استثناءات لاعتبارات مختلفة.

1. في مادة الضرائب أو الرسوم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
2. في مادة الأشغال العمومية، المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
3. في مادة العقود الإدارية، المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.
4. في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.
5. في مادة الخدمات الطبية، المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.
6. في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها ومكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً به.
7. في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.
8. في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

المطلب الثالث: تسوية مسائل الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري.

رغم حرص المشرع من خلال قانون مجلس الدولة وقانون المحاكم الإدارية وقانون الإجراءات الإدارية، على بيان قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي؛ إلا أنه قد تعرض للقاضي الإداري بعض الحالات التي إما أن يحدث بشأنها تنازعا في الاختصاص، أو أن يكون هناك ارتباطا بين الطلبات المعروضة أمامه والطلبات المعروضة أمام محكمة إدارية أخرى أو مجلس الدولة.

الفرع الأول: في تنازع الاختصاص.

يؤول الفصل في جميع صور تنازع الاختصاص (سليبي أو إيجابي أو تناقض الأحكام) بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة، وبين محكمة إدارية ومجلس الدولة إلى مجلس الدولة بكل غرفه مجتمعة.¹

الفرع الثاني: في الارتباط.

نظم المشرع هذه الحالات ضمن المواد 809 إلى 812 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: الارتباط بين طلبات من اختصاص محكمة إدارية وأخرى من اختصاص مجلس الدولة.

يقوم رئيس المحكمة بإحالة الطلبات إلى مجلس الدولة عندما تخطر المحكمة ب:²

1. طلبات في نفس الدعوى، بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى مجلس الدولة لكنها مرتبطة.

2. طلبات تدخل في اختصاصها لكنها مرتبطة بطلبات أخرى مقدمة في دعوى أمام مجلس الدولة.

ثانيا: الارتباط بين طلبات من اختصاص محكمتين إداريتين.

1. تختص المحكمة الإدارية التي ترفع أمامها طلبات مرتبطة بطلبات أخرى من اختصاص محكمة

إدارية أخرى بجميع هذه الطلبات.³

¹ المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² المادة 809 من نفس القانون.

³ المادة 810 من نفس القانون

2. إذا أخطرت محكمتان إداريتان في نفس الوقت بطلبات مستقلة، لكنها تدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منها، يقوم رئيس كل محكمة بإحالة الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة، وإخطار الرئيس الآخر، يفصل رئيس مجلس الدولة في الارتباط إن وجد ويحدد المحكمة أو المحاكم المختصة بالفصل في الطلبات.¹

من أجل تفادي أي تنازع في الاختصاص، وتخفيفاً للإجراءات والآجال والجهود على المدعي، نصت المادة 813 على أنه في حالة ما إذا أخطرت المحكمة الإدارية بطلبات ترى أنها من اختصاص مجلس الدولة، على رئيسها إحالة الملف في أقرب الآجال إلى مجلس الدولة، الذي إذا رأى أن الاختصاص لا يعود له²، فإنه يقوم بتحديد المحكمة الإدارية المختصة، ويحيل القضية عليها، ولا يجوز لها التصريح بعدم اختصاصها.³

¹ المادة 811 من نفس القانون

² أما إذا رأى أن الاختصاص يعود له، فإنه يفصل في الموضوع بطبيعة الحال.

³ المادة 814 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الرابع: الدعاوى الإدارية وإجراءاتها.

قدّمت العديد من التعريفات للدعوى الإدارية فقد تم تعريفها من وجهات نظر متعددة منها الشكلي ومنها الموضوعي، ومنها الواسع ومنها الضيق، وفيما يلي بعض هذه التعريفات:

يعرّف محي شوقي أحمد الدعوى الإدارية بأنها: "إجراء يتخذه كل ذي مصلحة أمام القضاء الإداري بهدف الحصول على حكم حاسم في موضوع ثار بشأن حكم القانون في نزاع بين أطرافه".¹

ويعرّفها: APPLETON " مجموعة المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة"²

أما الفقيه LA FERRIERE فيعرّفها بأنها: "هي التي تتضمن مجموعة من الشكاوى القائمة على أساس حق أو قانون، والتي تستهدف قرار سلطة عامة، يتصل بسلطة إدارية أو بتسيير مرفق عام، والتي ترفع أمام جهات القضاء الإداري في ظل إجراءات قانون عام أو في نطاق إجراءات قانون خاص".³

أما الدكتور عمّار عوابدي فيعرّف الدعوى الإدارية بأنها: "حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال سلطة القضاء المختص، وفي نطاق القواعد الشكلية والإجرائية والموضوعية المقررة للمطالبة للاعتراف بحق أو للمطالبة بحماية حق أو مصلحة جوهرية نتيجة الاعتداء على هذا الحق أو هذه المصلحة بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناجمة عنها".⁴

وهكذا يمكننا تعريف الدعوى الإدارية بأنها: "اللجوء إلى القضاء للفصل في منازعة إدارية وفقا للأشكال والإجراءات التي ينص عليها القانون".

إنّ السلطة القضائية تمارس دورها في تطبيق القانون، وحماية مبدأ المشروعية من خلال بسط رقابتها على أعمال الإدارة بواسطة الدعوى الإدارية التي يرفعها أمامها من له مصلحة في ذلك،

¹ محي شوقي أحمد، الأحكام الإجرائية للدعوى الإداري، مطابع الإشعاع، الزقازيق، مصر، 1988، ص. 57

² أشار إليه عمّار عوابدي في: عمّار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج.2، نظرية الدعوى الإدارية، د.م.ج. الجزائر، 1998، ص. 227

³ نفس المرجع ص. 229

⁴ نفس المرجع، ص. 230

لكنّ هذه الدعاوى تختلف في طبيعتها وخصائصها وإجراءاتها حسب موضوع الطلبات التي تستهدف الحصول عليها، وحسب سلطة القاضي الإداري فيها.

سوف يكون تناولنا لهذا الفصل في مبحثين؛ نتعرّض في المبحث الأول إلى أنواع الدعاوى الإدارية مع تخصيص مطلب خاص لدعوى الإلغاء. وفي المبحث الثاني نتعرّض إلى إجراءات الدعوى الإدارية.

المبحث الأول: أنواع الدعوى الإدارية (مع التركيز على دعوى الإلغاء).

المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية حسب نص المادتين الأولى من قانون المحاكم الإدارية، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإنّ أي منازعة إدارية ترفع في الأصل أمام المحاكم الإدارية، غير أنّ أهمّ دعوى ترفع أمام هذه الجهات هي دعوى الإلغاء. سوف نتعرّض في المطلب الأول لأنواع الدعوى الإدارية، وإلى دعوى الإلغاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أنواع الدعوى الإدارية.

وضعت للدعوى الإدارية تقسيمات متعددة على أسس ومعايير منطقية وموضوعية سواء تعلق الأمر بالتقسيم التقليدي أو التقسيم الحديث أو التقسيم المختلط وتمثل هذه التقسيمات فيما يلي:

الفرع الأول: التقسيم التقليدي.

يعتمد هذا التقسيم على دور ووظائف القاضي في الدعوى وسلطته فيها.

أولاً: دعوى القضاء الكامل.

هي الدعوى التي يضمن فيها القضاء ما يلحق بالأفراد من أضرار سببتها القرارات غير المشروعة للإدارة أو اعتداءاتها، والقاضي هنا له سلطة كاملة بالإلغاء والتعويض معاً، كما أن له أحياناً القيام بعمل إداري من اختصاص الإدارة كاتخاذ قرار إداري،¹ حيث لا يقتصر القاضي هنا على مجرد إلغاء قرار غير مشروع، وإنما يرتب على الوضع غير المشروع جميع نتائجه القانونية، بما في ذلك تعديل القرار غير

¹ عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط.2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، (د.ت.ن)، ص 305-301.

المشروع أو استبداله أو الحكم بالتعويض، ومن هنا استمد تسميته بالقضاء الكامل.¹ ولقد جعل المشرع الجزائري من المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في النظر في دعاوى القضاء الكامل سواء كانت الإدارة المدعى عليها محلية أو مركزية، وهو ما نصت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن أمثلة دعاوى القضاء الكامل (منازعات الصفقات العمومية، المنازعات الجبائية، المنازعات الانتخابية...)، غير أن أهم دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض والدعاوى الخاصة بالعقود الإدارية.²

ثانيا: دعوى قضاء الإلغاء.

دعوى قضائية ترفع أمام الجهات القضائية المختصة والهدف منها هو إلغاء قرار إداري معين، وما يميز هذه الدعوى أن سلطة القاضي تضيق مقارنة مع دعوى القضاء الكامل. وتتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص نتعرض إليها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

ثالثا: دعوى التفسير.

هي دعوى تستهدف طلب شرح وتفسير المعاني المهمة والخفية للقرار الإداري المعني من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات؛ فهي دعوى موضوعية عينية، لأنها تحقق أهدافا عامة بالرغم من أن رافعها هدفه من الدرجة الأولى حماية حقوقه ومصالحه الشخصية، وتتميز دعوى التفسير بضيق سلطات القاضي الإداري المختص بنظرها؛ إذ أنه يقتصر على توضيح وشرح القرار الإداري الغامض.

رابعا: دعوى فحص المشروعية.

هي دعوى قضائية وقائية يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء الإداري المختص بهدف المطالبة بفحص مدى مشروعية قرار إداري، يقتصر فيها دور القاضي المختص ببيان أوجه عدم المشروعية إن وجدت، ولا يملك الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وهو ما يفسر عدم اللجوء إليها كثير، لأنها

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 306

² محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص. 120

بالإضافة إلى أنها تكلف صاحبها تكاليف رفع دعوى زائدة إذا تبين أن القرار غير مشروع، فهي تكلفه أيضا تطويلا في الإجراءات.¹

رغم أهمية التقسيم التقليدي إلا أنه لم يسلم من الانتقادات والتي تتلخص في أنه يعتمد على سلطات ودور القاضي الإداري فقط دون النظر إلى طبيعة النزاع المطروح.

الفرع الثاني: التقسيم الحديث.

تقسم الدعاوى حسب التقسيم الحديث إلى دعاوى القضاء الموضوعي ودعاوى القضاء الشخصي، وذلك بالنظر إلى طبيعة النزاع المطروح أمام المحكمة، والهدف من رفع الدعوى.

أولاً: دعاوى القضاء الموضوعي.

تستهدف دعاوى القضاء الموضوعي حماية مراكز وأوضاع عامة وحماية مبدأ المشروعية في الدولة. وتندرج ضمنه دعاوى المشروعية التي سبقت الإشارة إليها في الفرع الأول (دعوى الإلغاء، دعوى فحص المشروعية، ودعوى التفسير).

ثانياً: دعاوى القضاء الشخصي.

تستهدف الدعوى في هذا النوع من القضاء حماية مصالح وحقوق شخصية، وقبول الدعوى في هذا النوع من القضاء أكثر تشدداً من قبولها في القضاء الموضوعي، إذ يكتفى في هذا الأخير بمصلحة ولو غير مباشرة للمدعي، كما أنّ حجية الأحكام الصادرة في القضاء الموضوعي مطلقة في حين تكون نسبية ومقصورة على أطراف النزاع في القضاء الشخصي.²

بناء على هذا التقسيم يمكن أن تندرج معظم أنواع الدعاوى إلى أحد النوعين، فالقضاء الموضوعي يتمثل في دعاوى الإلغاء وقضاء العقاب والزجر، أما القضاء الشخصي فيتضمن المنازعات

¹ انظر: عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 75

² عبد الغني بسبوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص. 414

المتصلة بالعقود ودعاوى التعويض، أما قضاء التفسير وتقدير المشروعية تنتهي في بعض الأحيان إلى القضاء الموضوعي وأحيانا أخرى إلى القضاء الشخصي.¹

يعتبر هذا التقسيم أشهر التقسيمات الحديثة للدعاوى الإدارية، ولقد تبناه العديد من فقهاء القانون الإداري، كديجي وهوريو وبوناروجاز وفالين...²

يشير الفقه أيضا إلى نوع ثالث من التقسيمات وهو التقسيم المختلط أو التوفيقى وهو تقسيم يمزج بين معايير التقسيمين السابقين وعلى أساس ذلك فإن يقسم الدعاوى الإدارية إلى دعاوى مشروعية ودعاوى حقوق.³

أولا: قضاء المشروعية.

يبحث فيه القاضي عن مدى تطابق عمل الإدارة مع القانون ولديه سلطة واسعة في ذلك طالما أنه لا يفصل في نطاق حق شخصي، ومن أهم دعاوى المشروعية (دعوى فحص المشروعية، دعوى التفسير الإدارية، دعوى الإلغاء، الدعوى الانتخابية، الدعوى الضريبية، الدعوى الجزية أو العقابية).

ثانيا: قضاء الحقوق.

هي دعاوى ترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بحقوق شخصية في مواجهة الإدارة، فدعاوى الحقوق هي دعاوى القضاء الكامل التي هدفها حماية الحقوق الشخصية في النظام القانوني والقضائي في الدولة، ومن أهم دعاوى الحقوق نجد (دعوى التعويض أو المسؤولية، دعاوى العقود الإدارية).⁴

¹ شاكر بن علي بن عبد الرحمن الشهري، الدعوى الإدارية، معناها، خصائصها، أنواعها، مجلة العدل، العدد 47، رجب 431 هـ، ص 133-134.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 413-414.

³ انظر: شاكر بن علي بن عبد الرحمن الشهري، المرجع السابق، ص 135-136.

⁴ محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 120.

المطلب الثاني: دعوى الإلغاء.

دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة من أهم وسائل حماية مبدأ المشروعية، عن طريقها يلجأ المتقاضون إلى القضاء الإداري المختص طلباً لإلغاء قرار إداري غير مشروع وفقاً للشروط والأشكال والإجراءات التي يقرها القانون.

وتعرّف بأنّها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة".¹

تتميز دعوى الإلغاء بمجموعة من الخصائص التي تميّزها عن باقي الدعاوى الإدارية، ومن أهم هذه الخصائص أنّ دعوى الإلغاء:

1. دعوى قضائية إدارية فهي ترفع طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية المختصة والتي لها سلطة إعدام القرار الإداري المطعون فيه بإجراءات حدّدها القانون وفي آجال محددة، فهي بداً تتميز عن الشكاوى والتظلمات الإدارية.
2. دعوى ذات إجراءات خاصّة، بحيث أنّ القضاء الإداري الفرنسي خلال مسيرته الطويلة وضع نظرية متكاملة ومستقلة لدعوى الإلغاء و متميزة عن باقي الدعاوى²، كما نجد أن المشرع الجزائري قد خصّ دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدد من النصوص والأحكام.
3. دعوى موضوعية عينية دعوى الإلغاء هدفها إلغاء القرار الإداري غير المشروع، فهي لا تهاجم الإدارة المدعى عليها؛ بل هي تهاجم القرار الإداري المخالف للقانون وغايتها إعادة الوضع إلى ما يوافق القانون، وهو ما يحقق المصلحة العامة للمجتمع وليس المصلحة الخاصة للطاعن في القرار الإداري فقط.³

¹ عمّار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج.2، نظرية الدّعى الإدارية، مرجع سابق، ص. 314

² دعوى الإلغاء من صنع مجلس الدولة الفرنسي، انظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 316

³ المرجع نفسه، ص. 319

4. دعوى الإلغاء دعوى مشروعية فهي تحرك وترفع من أجل إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وبالتالي ليس من صلاحيات قاضي الإلغاء النظر في مدى ملاءمة القرارات الإدارية المطعون فيها، فذلك يدخل ضمن مهام الرؤساء الإداريين وهو من الرقابة الإدارية.¹

بعد تعرّفنا على دعوى الإلغاء وخصائصها يجدر بنا التعرّف على شروطها الشكلية في الفرع الأول، وشروطها الموضوعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء.

يصطلح عليها بعض الفقه بشروط قبول الدعوى، وهناك نوعين من هذه الشروط، شروط عامة وهي الشروط المطلوب توافرها في أي دعوى سواء كانت إدارية أو مدنية، وشروط خاصة بدعوى الإلغاء دون باقي الدعاوى.

أولاً: الشروط العامة.

كما سبق بيانه فهي شروط يتطلبها القانون في جميع أنواع الدعاوى سواء كانت إدارية أو مدنية؛ غير أنه يمكن أن تأخذ بعض الخصوصية في الدعوى الإدارية، وهي إما أن تكون شروطاً تتعلق بالعريضة أو شروطاً تتعلق بشخص المدعي.

1. شروط تتعلق بالعريضة: نصت المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "... ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام"، كما نصت المادة 816 على أنه: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون".

يتبين من هذه النصوص أنه يجب أن تكون العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً:

أ. مكتوبة؛ وهو ما يظهر من خلال تسمية عريضة فلا يمكن أن تكون العريضة شفوية، كما

يظهر من صياغة النص الفرنسي Requête écrite.

¹ ويجب التمييز بين رقابة الملاءمة كاختصاص للرئيس الإداري، ورقابة المعقولية والتناسب خاصة في قرارات التأديب وقرارات الضبط الإدارية حين يكون القرار الإداري متخذاً على أساس اختصاص تقديري، وحينها يكون بحث مدى ممارسة رجل الإدارة لهذا الاختصاص بصورة معقولة من صميم الرقابة على المشروعية.

ب. موقّعة من طرف محام؛ غير أن الدولة والأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري معفاة من هذا الشرط، ويكتفى بتوقيع العريضة من طرف الممثل القانوني لها.¹
 ت. متضمنة للبيانات المنصوص عليها في المادة 15 وهي:

1. الجهة التي ترفع أمامها الدعوى.
 2. اسم ولقب المدّعي وموطنه.
 3. واسم ولقب وموطن المدّعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
 4. الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقرّه الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
 5. عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدّعوى.
 6. الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيّدة للدّعوى.
2. شروط تتعلق بشخص المدّعي: حتى تكون الدعوى مقبولة شكلا، يجب أن تتوافر في شخص المدّعي مجموعة من الشروط نصّت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدّعي أو في المدّعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

أ. شرط المصلحة: المصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء،² ويقصد بذلك ألا يكون رفع الدعوى بدون مصلحة مرجوة؛ فالمصلحة مناط الدعوى، ولا دعوى بدون مصلحة، وألا تكون هذه الفائدة عملية وليست نظرية فقضاء الإلغاء ليس قضاء للإفتاء، كما يجب أن تكون المصلحة المراد تحقيقها مشروعة بمعنى يحميها القانون.³

على خلاف الدعوى المدنية؛ حيث يجب أن يستند المدّعي إلى حق أو مركز قانوني تمّ الاعتداء عليه فإنّ القضاء الإداري يكتفي بوجود مصلحة طفيفة أو بسيطة تستند إلى مركز قانوني أو حق

¹ المادتين 827 و905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص. 318، مشار إليه في مسعود شهبوب، مبادئ المنازعات الإدارية، ج. 1، مرجع سابق، ص. 304

³ انظر: مسعود شهبوب، نفس المرجع، ص. 304-305

يحميه القانون لقبول دعوى الإلغاء؛ كالمصلحة التي يستند إليها التجار للطعن في قرار نقل السوق (لأنه يمس مصالحهم في بقاء السوق في مكانه من أجل تقليل نفقاتهم مثلا).¹

يشترط في الدعاوى العادية ودعاوى القضاء الكامل أن تكون المصلحة حالة وقائمة، بمعنى أن موجودة عند رفع الدعوى، وليست مجرد توقع، وأن تكون مؤكدة؛ فلا يعتد بالمصلحة المحتملة؛ غير أنه يعتد بالمصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء²، خاصة وأن مصلحة حماية المشروعات متوفرة باستمرار.

ب. شرط الصفة: المقصود بها أن يكون رافع الدعوى هو صاحب المصلحة أو الحق الذي تم الاعتداء عليه، والمثال الذي يمكن من خلاله فهم المقصود بالصفة هو أن الشخص الذي كان من الممكن أن يفوز بالمنصب الذي عيّن فيه شخص آخر بقرار تعيين غير مشروع، له الصفة في رفع دعوى إلغاء قرار التعيين المذكور.

يجب التمييز بين الصفة التي هي من شروط الدعوى ونصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبين التمثيل الذي يعتبر من إجراءات مباشرة الخصومة ونصت عليه المادة 828 من نفس القانون، التي بينت أن الدولة تمثل بواسطة الوزير والولاية بواسطة الوالي والبلدية بواسطة رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ثانيا: الشروط الخاصة.

هي شروط خاصة بدعوى الإلغاء وغير معروفة في الدعوى المدنية، وهي: شرط إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه بالإضافة إلى شرط التظلم وشرط الميعاد.

1. شرط إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه: نصت على هذا الشرط المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مان مبرر.

¹ للاستزادة ينظر: نفس المرجع ص 304-311؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 508-560

² وهو ما قضى به مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه، ينظر في هذه الأحكام وفي تأييدها: سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 506-507

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج المترتبة على هذا الامتناع."

2. شرط التظلم في بعض المنازعات الإدارية: قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 2008 كان التظلم شرطاً وجوبياً في دعاوى الإلغاء خاصة المرفوعة ضد القرارات المركزية؛ إلاّ بعض الدعاوى التي جاءت نصوص خاصة تستثنيها من هذا الشرط، غير أن الوضعية انعكست في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد؛ حيث أصبحت القاعدة هي عدم وجوبية التظلم، والاستثناء هو وجوبيته إذا نص عليه القانون¹

3. شرط الميعاد: نصّت على هذا الشرط المواد من 829 إلى 832 والمادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فوفقاً للمادة 829 فإنّ ميعاد الطعن يحدّد بـ 04 أشهر ابتداءً من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، وتجب الإشارة في هذه القرارات إلى هذا الأجل تحت طائلة عدم الاحتجاج به.

إذا قام المعني بالتظلم إلى الجهة مصدرة القرار أثناء هذه الأشهر الأربعة، فإنّ على الجهة الإدارية أن تردّ عليه في أجل شهرين وإلاّ عدّ سكوتها رفضاً، وفي الحالتين فإنّ المتظلم:

أ. عندما تردّ الإدارة خلال أجل الشهرين، يستفيد من أجل شهرين يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ الرفض.

ب. عندما تسكت الإدارة، يستفيد من أجل شهرين يبدأ سريانها من تاريخ انتهاء أجل الرد.

والقاعدة أن المواعيد تحتسب كاملة، بمعنى عدم احتساب يوم التبليغ أو النشر وعدم احتساب اليوم الأخير، ولا يؤخذ في احتساب المواعيد عدد أيام الشهر (28، 29، 30، 31)

يثبت التظلم بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة.

تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية²:

أ. الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة،

¹ كما هو الحال بالنسبة لمنازعات الضرائب ومنازعات الضمان الاجتماعي.

² للاستزادة في شرح هذه الحالات انظر: مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص ص. 381-384

- ب. طلب المساعدة القضائية،
 ت. وفاة المدعي أو تغيير أهليته،
 ث. القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

ميعاد الدعوى من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه ويثره القاضي والخصوم في أي حالة كانت عليها الدعوى، وإذا فات الميعاد فإنه يسقط الحق في رفع دعوى الإلغاء، ويتحصن القرار الإداري ويصبح في حكم المشروع.

غير أنه يمكن الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي غير المشروع والمتحصن بفوات الميعاد، بمناسبة الدعوى الأصلية المتعلقة بالطعن في القرارات التطبيقية له، كما يقبل الاجتهاد القضائي في فرنسا دعوى الإلغاء التي فات ميعاد رفعها، إذا تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية التي تبرر وجود القرار التنظيمي المتحصن، ويتم ذلك بعد التظلم إلى الإدارة بطلب تعديله أو سحبه، وفي حالة ما إذا كان القانون هو الذي عدّل الظروف فإن الطعن يكون مقبولاً مباشرة خلال شهرين من تاريخ إصدار القانون.¹

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء (أوجه عدم المشروعية).

هي مجموعة الأسباب التي بإمكان المدعي الاستناد إليها لطلب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وهي عيوب المشروعية تشوب أركان القرار الإداري، فهي خمسة كل ركن بعيب أو وجه من أوجه عدم المشروعية، ويقسمها الفقه إلى أوجه عدم المشروعية الخارجية، وأوجه عدم المشروعية الداخلية، وأوجه عدم المشروعية المرتبطة بممارسة السلطة التقديرية.

أولاً: أوجه عدم المشروعية الخارجية.

تتعلق بعيوب تشوب الأركان الشكلية للقرار الإدارية، وهما ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراء.

¹ مسعود شهبوب، ج.1، مرجع سابق، ص. 385.

1. عيب الاختصاص: يعرّف الاختصاص بأنه: " الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطى القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معيّن ليتصرّف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة"¹.

والاختصاص من النظام العام؛ فلا يجوز الاتفاق على تغيير قواعده، ويجوز للطاعن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويثبته القاضي من تلقاء نفسه، كما لا يمكن تصحيحه.

ويمكن تصوّر الحالات التالية لعيب الاختصاص:

- أ. عدم الاختصاص الموضوعي: يقصد به اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى.
- ب. عدم الاختصاص الزمني: حالته أن يمارس رجل الإدارة الاختصاص قبل استلام مهامه، أو بعد نهاية عهده، أو خارج المجال الزمني والمواعيد التي منحها له القانون.
- ت. عدم الاختصاص المكاني: وفيه يمارس رجل الإدارة اختصاصه الذي منحه له القانون ولكن في نطاق جغرافي غير النطاق الذي خوله القانون ممارسة الاختصاص فيه، ومثاله إصدار رئيس البلدية لقرار هدم، أو قتل كلاب ضالة في قرية تابعة لبلدية أخرى ملاصقة لبلديته.

هذه الحالات تسمى بحالات عدم الاختصاص البسيط، وإذا فات ميعاد الطعن القضائي (04 أشهر) فإنها تتحصن ضد الإلغاء، أمّا إذا كان عدم الاختصاص جسيماً فإنّ القرار يكون معدوماً وكأن لم يكن وبالتالي فهو غير قابل للتحصّن، ومن أمثلة عدم الاختصاص الجسيم اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، أو ممارسة فرد عادي لاختصاصات سلطة إدارية.

2. عيب الشكل والإجراءات: يعرّف ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري بأنه: " مجموعة الشكليات والإجراءات التي تكوّن القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر ويبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معيّن في مظهر خارجي معلوم حتى ينتج آثاره القانونية ويحتج به إزاء المخاطبين به."²

¹ عمّار عوابدي، القانون الإداري، ج.2، النشاط الإداري، ط.3، د.م.ج.، الجزائر، 2005، ص. 117

² عمّار عوابدي، القانون الإداري، ج.2، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص. 122

يكون القرار معيبا في الشكل والإجراءات إذا خالف الإجراءات والشكليات الجوهرية التي قررها القانون¹ لاتخاذها، ومن بين الإجراءات التي يتطلبها القانون مثلا:

أ. أخذ رأي أو اقتراح أو استشارة جهة معينة يحددها القانون: قد يكون طلب الرأي وحده إلزاميا، وقد يتطلب القانون الأخذ بالرأي أو الاستشارة أيضا، وهو ما يسمى بشرط الرأي الموافق.

ب. التحقيق: قد يتطلب القانون إجراء تحقيق قبل اتخاذ بعض القرارات الإدارية كمداولات مخططات شغل الأراضي.²

ت. التسبيب: الأصل في القرارات الإدارية أنها غير واجبة التسبيب ما لم يوجد نص على ذلك، إلا أن هناك نصوص خاصة تنص على وجوب تسبيب بعض أنواع القرارات الإدارية،³ وأخرى عامة بوجوبية تسبيب القرارات الصادرة في غير صالح المواطن تحت طائلة الإلغاء.⁴

ث. وبالتالي فإن الشكليات والإجراءات غير الجوهرية يمكن تصحيحها ولا يترتب على إغفالها إلغاء القرار الإداري.

ويختلف الفقه كثيرا في التمييز بين الشكل والإجراء الجوهرى والشكل والإجراء الثانوي، لكن هناك المعيار الأساسي للتمييز بينهما أن الشكل الجوهرى هو ما وضع لمصلحة الأفراد والشكل الثانوي ما وضع لمصلحة الإدارة وحسن سير المرفق العام. ثانيا: أوجه عدم المشروعية الداخلية.

تتعلق هذه الأوجه بالعيوب التي تشوب الأركان الداخلية للقرار الإداري، وهي ركن المحل (عيب مخالفة القانون)، وركن السبب (عيب السبب)، وركن الغاية (عيب التعسف أو الانحراف باستعمال السلطة).

¹ الأصل أن قواعد الشكل والإجراء تنص عليها القوانين واللوائح، إلا أن القضاء الإداري كثيرا ما يلزم الإدارة بإجراءات وأشكال حتى وإن لم ينص عليها القانون، كمبدأ كفاءة حق الدفاع، انظر: محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 241

² المادة 10 من المرسوم التنفيذي 178/91 مؤرخ في 28 ماي 1991 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 318/05 مؤرخ في 10 سبتمبر 2005، ج. ر. 62

³ انظر مثلا:

المرسوم 131/88، المؤرخ في 04 جويلية 1988 يتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج. ر. 27.

المادة 60 من قانون البلدية، والمادة 45 من قانون الولاية الحاليين

⁴ المادة 11 من القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. 14

1. عيب مخالفة القانون: وهو عيب عدم المشروعية الذي يصيب محل القرار الإداري ومضمونه، أو الأثر الذي يحدثه في المراكز القانونية للمخاطبين به، ويأخذ هذا العيب عدة صور:

أ. المخالفة المباشرة للقانون: ويحدث عندما تنتهك الإدارة القواعد القانونية مخالفة مباشرة، سواء بإتيان تصرف لا يجيزه القانون، أو الامتناع عن تصرف يلزمها به القانون، ومثالها الامتناع عن صرف راتب الموظف دون مبرر، أو توقيع عقوبة تأديبية بالمخالفة لقواعد التأديب المنصوص عليها في القانون.

ب. الخطأ في تفسير القانون: يحدث ذلك عندما تفسر الإدارة القانون تفسيراً خاطئاً فتقوم بإصدار قرارات إدارية بناء على هذا التفسير، وذلك بسبب غموض النص القانوني أو تحايلاً من الإدارة عليه، ومثال ذلك توسع الإدارة في ممارسة سلطة من السلطات التي منحها لها القانون، كتوقيع العقوبات الإدارية.

2. عيب السبب: السبب هو مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسوغ إصدار القرار الإداري،¹ وتتمثل العناصر الواقعية في الأحداث الواقعية مثل ارتكاب الخطأ التأديبي الذي يبرر إصدار القرار التأديبي، أو البناء بدون رخصة يدفع رجل الإدارة إلى إصدار قرار الهدم، أو انتشار الكلاب الضالة يدفعها لإصدار قرار قتلها، أما العناصر القانونية فتتمثل في حصول الشروط القانونية التي نص القانون على أنها إذا توفرت فإن على الإدارة أن تتخذ القرار، مثل بلوغ سن التقاعد، أو طلب الموظف للاستقالة الذي يبرر صدور قرار قبول الاستقالة.

ويمكن أن نتصور حدوث عيب في السبب في الحالات التالية:

أ. انعدام الوجود المادي للوقائع: كأن يثبت أن الموظف لم يرتكب الواقعة المنسوبة إليه (الاختلاس مثلاً).

ب. الخطأ في تكييف الوقائع: كأن تكيّف الإدارة الواقعة بأنها خطأ من الدرجة الرابعة، في حين أنه قانوناً ليس إلا خطأ من الدرجة الثانية.

ت. عدم التناسب بين سبب القرار ومحلّه: ويظهر هذا العيب في حال ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية بحيث أنها تغالي في اتخاذ قرارات إدارية قاسية مقارنة

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص. 96

بالأسباب التي تدفع إليها، ويحدث هذا خاصّةً بمناسبة ممارسة سلطتها في التأديب أو في الضبط الإداري¹.

3. عيب الغاية (الانحراف بالسلطة).

عيب الغاية هو: "استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي منح من أجله هذه السلطة"² وعليه يكون هذا العيب موجوداً عندما يستهدف رجل الإدارة من إصدار القرار الإداري غاية لا تمت بصلة إلى الصالح العام أو متصلة به ولكنها تختلف عن الغاية التي حددها المشرع من إصدار القرار. ومن صورته:

أ. توخي أهداف مجانية للمصلحة العامة: هذه الصورة هي الأكثر فظاظة ووضوحاً، لكن ولحسن الحظ أنها ليست الأكثر رواجاً،³ وتتمثل هذه الأهداف في الانتقام الشخصي أو المحاباة أو الدافع السياسي أو الديني، فقد يستعمل رجل الإدارة السلطات المخولة له من أجل تحقيق المصلحة العامة في الإيقاع بأعدائه، وأكثر ما تتحقق هذه الصورة في مجال الوظيفة العامة، عند استعمال الرؤساء لسلطاتهم في التأديب، أو الترقية، أو النقل لصالح المرفق من أجل أغراض شخصية انتقامية.

ب. استعمال السلطة بهدف تحقيق نفع شخصي: إذ يستعمل رجال الإدارة في بعض الأحيان السلطات المخولة لهم من أجل جلب نفع شخصي لهم أو لأحد معارفهم. أو محاباة لفئة دون غيرها، وقد يسعى رجل الإدارة من خلال السلطات المخولة إلى تحقيق أغراض سياسية أو دينية أو طائفية، ومن صور ذلك استعمال السلطة للتعبير عن رأي سياسي أو التنكيل بالأعداء السياسيين أو الدينيين، ومن ذلك إصدار الإدارة قراراً بمنح إعانة أو وقفها مدفوعة باعتبارها سياسية أو دينية.⁴

¹ انظر: محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 69-94؛ حنان حجال، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2005، ص. 117-119.

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، ط. 3، مطبعة جامعة عين شمس، عين شمس، 1978، ص. 68.

³ René CHAPUS, Droit administratif général, p.923

⁴ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص. 368.

ج. الأهداف المجانبة لفكرة تخصيص الأهداف: إذا سعى رجل الإدارة إلى تحقيق أهداف لا تدخل ضمن اختصاصه، أو أنّ القانون لم ينط به تحقيقها، أو أن يكون تحقيق هذه الأهداف من اختصاصه لكنّه استعمل وسيلة لم ينط بها القانون تحقيق تلك الأهداف،¹ وإنما خصّص القانون لتحقيقها وسائل أخرى، حتّى ولو كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة؛ فإنّ قراره يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة لمجانبتها فكرة تخصيص الأهداف.

المبحث الثاني: إجراءات الدعوى الإدارية.

لم يخصص المشرّع الجزائري قانوناً مستقلاً لإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية؛ بل اكتفى بتخصيص الكتاب الرابع من القانون رقم: 08/09 الصادر بتاريخ: 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأحكام المطبّقة أمام الجهات القضائية الإدارية²؛ نتعرض في هذا المبحث إلى إجراءات الدّعوى الإدارية من خلال التطرّق إلى خصائصها في المطلب الأول، ومراحلها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: خصائص الإجراءات القضائية الإدارية.

إنّ مجرّد تفحص بسيط لأحكام هذا الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعطينا فكرة عن مدى حرص المشرّع في هذا القانون على إبراز خصوصية الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة مراعاة لخصوصية النزاع الإداري، وتتمثل هذه الخصائص في:

- الصفة الإيجابية للإجراءات القضائية الإدارية (الفرع الأول).

- الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية (الفرع الثاني).

¹ وهذا ما يطلق عليه بعض الفقه الانحراف بالإجراءات، ومثالها العقوبات المقنّعة.

² وإن كان يدخل ضمن قواعد الإجراءات الإدارية قواعد واردة خارج هذا الكتاب على النحو التالي:

- الأحكام التمهيدية من المادة: 1 إلى المادة 12

- الكتاب الأول المعنون ب: الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

- المواد المحال إليها من خلال مواد موجودة في الكتاب الرابع مثل المواد المتعلقة بالتحقيق أمام المحاكم الإدارية التي أحالت في أغلبها إلى المواد المتعلقة بالتحقيق أمام المحاكم العادية.

- وأخيراً فإذا القاضي الإداري إذا لم يجد نصاً إجرائياً ضمن هذه الأحكام عاد وجوباً إلى الأحكام الإجرائية العامة الخاصة بالدعوى المدنية، بسبب وحدة النظام الإجرائي، انظر، مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج.1، مرجع السابق، ص. 275.

الفرع الأول: الصفة الإيجابية للإجراءات القضائية الإدارية.

تبدو بجلاء مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الخصومة الإدارية منذ رفع الدعوى وإلى غاية الحكم فيها، حيث يضمن القاضي الإداري إخطار أطرافها بالدعوى وإجراءاتها، ويأمر بالاطلاع على المستندات، ويحدد المواعيد الخاصة بذلك، كما يحدّد مواعيد إيداع الردود والمذكرات لضمان حضورية الإجراءات، ويحدّد وسائل تحضير الدعوى وتحقيقها، كالأمر بتقديم المستندات وأمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه في أول جلسة ويستخلص النتائج المترتبة عن امتناعها عن تقديمها. والأمر بمختلف وسائل الإثبات، كالخبرة والانتقال للمعاينة وسماع الشهود دون الالتزام بالاستجابة لما يطلبه الأطراف في هذا الشأن، كما أنّ له أن يقرّر في أي وقت، وفي حالة الضرورة جدولة أي قضية للجلسة للفصل فيها، حتى وإن لم يعلن الأطراف انتهاءهم من تبادل مذكرات الدّفاع، كما يجوز له في حالة الضرورة أن يقرّر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن، ويحدد التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويمكن له أن يأمر بأن لا محل للتحقيق حينما يبدو له من الوهلة الأولى أنّ مضمون الحكم في الدعوى واضح، كما يقوم بإخطار الأطراف بكل ما يراه مفيدا في حل القضية، دون أن يكون ملزما بالالتزام السكوت، بل إذا تبين له أنّ حل القضية يمكن أن يكون مؤسّسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه ويحدد لهم أجلا لتقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، وهذا منتهى الدور التدخلي فهو يعني أن القاضي يستطيع إثارة وجه تلقائيا لم يثره الأطراف، ولا يتعلق الأمر هنا-كما هو الحال في فرنسا- بدعوى الإلغاء ذات الطبيعة الموضوعية فقط، ولكن الأمر ينصرف لجميع الدعاوى الإدارية بما فيها دعاوى القضاء الكامل التي تقوم على حق شخصي¹.

ويمكن للقاضي الإداري أن يوجّه إنذارا إلى الطرف المتقاعس، بحيث إذا التزم الصمت حتى فوات الميعاد المحدّد يعتبر متنازلا عن دعواه إذا كان مدّعيًا، أو مسلّمًا بصحّة ادّعاءات المدّعي إذا كان مدّعاً عليه، وللقاضي اتخاذ ما يراه لازما لأنّ القانون يلزمه بالفصل في القضية في آجال معقولة².

¹ مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 1، مرجع سابق، ص ص. 280-279

² الفقرة الرابعة من نص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة"

وتتم الاستيفاءات والإخطارات التي يباشرها القاضي بمعرفة كتابة ضبط الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدّعى، بالطرق الإدارية والعادية التي تراها مناسبة، ولا تتم من طرف الأطراف أنفسهم عن طريق المحضرين القضائيين كما هو معروف في الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني: الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية.

إن نصّ المادة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ألغى أي تمييز بين الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية من حيث هذه الصفة بقوله: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"، وينصرف هذا النص إلى جميع إجراءات التقاضي التي يتعلق بها هذا القانون، لأنّ المادة التاسعة جاءت ضمن باب الأحكام التمهيدية.

ومع ذلك وحتى وإن لم تعد الصفة الكتابية ميزة تتميز بها الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية، إلا أنها تبقى صفة من صفات الإجراءات الإدارية، التي لها مبرراتها وأثارها، ولهذا يمكن أن نقول أنّه وإن كانت الإجراءات المدنية قد اكتسبت الصفة الكتابية¹ بعد البلوغ والنضج، فإن الكتابة صفة أصيلة في الإجراءات الإدارية، لصيقة بها منذ الميلاد، ولهذا يُرجع بعض الفقه الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية إلى الأصل الإداري للمنازعات الإدارية².

غير أنّه وإن كانت الصفة الكتابية أصلاً في الإجراءات الإدارية إلا أنّ ذلك لا يعني حرمان الأطراف من إبداء ملاحظاتهم الشفوية أثناء الجلسة؛ فقد نصت المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّه: "...يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيماً لطلباتهم الكتابية".

المطلب الثاني: مراحل إجراءات الدّعى الإدارية.

الفرع الأول: التحقيق في الدّعى.

تشمل مرحلة التحقيق الدّعى كل الإجراءات التي تستهدف توفير المستندات والأدلة اللازمة والمقبولة للحكم في النزاع، ويلتزم القاضي كقاعدة عامة بالتحضير الكامل للدّعى للفصل، ولا يمكنه إصدار حكم في قضية دون التحقيق فيها؛ بل يلتزم بالتحقيق كأصل عام كنتيجة مترتبة عن التزامه

¹ بنص المادة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

² د. مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج1، ص. 126

بالفصل في الدعوى عن دراية كاملة¹، واستثناء قد يجيز المشرّع عدم التحقيق لوضوح الحل؛ مثلما نصت عليه المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرّر بالأول وجه للتحقيق في القضية عندما يتبيّن له من العريضة أنّ حلّها مؤكّد..."، كما هو الشأن لو كان من الواضح أن الحكم هو عدم الاختصاص أو أنّ العريضة من الواضح أنّها غير مقبولة².

تستشفّ إلزامية التحقيق من خلال صياغة المواد المنظمة له، ومن خلال صيغة الإعفاء من التحقيق في الحالات التي نصّت عليها المادة 847، والتي تعني من جهة أنّه بمفهوم المخالفة في غير هذه الحالات لا يجوز الاستغناء عن التحقيق. ومن جهة ثانية تستشفّ من العنوان الفرعي الذي جاءت تحته المادة 847 وهو الإعفاء من التحقيق؛ والإعفاء لا يكون إلا من واجب.

وعندما تكون القضية مهيّأة للفصل فيها يحدّد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن (المادة 852)، ويبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام أو بأيّ وسيلة أخرى في أجل لا يقلّ عن خمسة عشر يوما قبل تاريخ الاختتام المحدّد في الأمر (المادة 852).

ويحيل القاضي المقرّر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدّولة، لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف، ويجب على محافظ الدّولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرّر بمجرد انقضاء الأجل المذكور (المادة 897).

وتتسم مرحلة إجراءات التحقيق بإيجابية كبيرة للقاضي الإداري تتضح من خلال دوره في:

أولا: تنظيم تبادل المذكرات وآجال إيداعها.

نصت المادة 844 منه على أن رئيس المحكمة الإدارية هو من يعين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدّعى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدّعى بأمانة الضبط، ويعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرّر الذي يحدّد -بناء على ظروف القضية- الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدّفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم أيّ مستند أو أية وثيقة تفيد في فضّ النزاع. ولقد حرص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون أجل إيداع المذكرات في

¹ René CHAPUS, *Droit administratif Général*, Op.Cit., p.811

² Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, 3^{éd.}, T. 01, L.G.D.J., PARIS, 1984, pp. 960-961

مدّة محدّدة يجب ألاّ تطول حتّى لا تعطل سير إجراءات الدّعى، ومنعا للخصوم من المماطلة وحثًا لهم على الإسراع في تنفيذ الإجراءات ومن أجل الوصول إلى حلّ النزاعات في أقصر وقت ممكن تجنّباً لتراكم القضايا، وإلى هذا كانت ترمي المادة 03 منه والتي نصت على وجوب الفصل في النزاعات في مدة معقولة.

كما نصت المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنّه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدّد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

وفي حالة عدم مراعاة الأجل المحدّد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق (المادة 840 ق. إ.م.إ.).

لقد نصت المادة 849 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجّه إعداراً برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام إلى الخصم الذي لم يحترم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، كما يجوز منح أجل جديد وأخير في حالة القوّة القاهرة أو الحادث الفجائي، كما نصت المادّة 851 من نفس القانون على أنّه إذا لم يقدّم المدّعى عليه -رغم إعداره- أيّة مذكرة يعتبر قابلاً بالوقائع الواردة في العريضة (المادة 851 ق. إ.م.إ.).

ثانياً: التسامح في بعض الشروط الشكلية للعريضة.

ويتعلق الأمر بالشروط الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام والتي قد يؤدّي عدم استيفائها إلى رفض الدّعى من قبل القاضي الإداري وبالتالي يحول دون بسط رقابته على عمل غير مشروع بسبب إهمال شكلية غير جوهرية.

وفي هذا الصدد نصت المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتّب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي، إلّا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها".

ثالثاً: إلزام الخصوم بتقديم المستندات والوثائق المفيدة في فض النزاع.

رغم أن الأصل أن كل شخص يحق له الاحتفاظ بما لديه من أوراق ومستندات أو دفاتر خاصة به، بحيث لا يمكن أن يُجبر أحد على تقديم وثيقة لاستخدامها كدليل ضده، أو مفيد لمصلحة غيره.¹ لكن هذا الأصل المعروف في قواعد الإثبات المدني لا يستقيم مع ظروف الدّعى الإدارية حيث نصت المادة 844 على حق المستشار المقرر في أن يطلب من الخصوم المستندات والوثائق التي يراها مفيدة لفض النزاع.

رابعاً: تكريس مبدأ المواجهة في إجراءات تحضير الدّعى الإدارية.

يعتبر مبدأ الواجهة في الإجراءات *Le caractère contradictoire* من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، ومبدأ من مبادئ العدالة التي نصت عليها اتفاقيات وعهود حقوق الإنسان والقوانين الإجرائية الداخلية لمختلف الدول²، وللأهمية التي يحظى بها هذا المبدأ وتعلقه بالنظام العام، فإنه فرض نفسه حتى في غياب النص عليه صراحة. ولكن تأكيداً عليه نصّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الأحكام التمهيدية، في مادته الثالثة على ما يلي: "...يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الواجهة..."

تقتضي الواجهة أن القاضي لا يستطيع الفصل في الدّعى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين الاطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه، فكل وثيقة أو دليل يقدمه أحد الأطراف يجب أن يتاح للطرف الآخر الاطلاع عليه ومناقشته.

وعليه يلتزم المستشار المقرر بإخطار أصحاب الشأن بوجود الدّعى القضائية سواء كانوا أطرافاً أو مدخلين فيها، وينصرف التزام الإخطار الملقى على عاتق القاضي إلى جميع إجراءات الدّعى في جميع مراحلها، وكذلك إلى الأمر بوسائل الإثبات والنتائج التي توصلت إليها، كما يشمل الالتزام بالإخطار الوقائع الجديدة والعناصر المستجدة والمنتجة في الدّعى، ووسائل التحضير البسيطة.

يظهر هذا الالتزام في قانون الإجراءات المدنية من خلال:

¹ محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص. 631

² ينظر مثلاً المادة 4/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة L5 من قانون القضاء الإداري في فرنسا والمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أ. التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى والمذكرات والوثائق المرفقة: نصت عليه المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. غير أنّ هذا الالتزام لا يشمل الوثائق غير المنتجة في الدعوى. ولا تلك الواردة بعد اختتام التحقيق؛ فلا إلزام بتبليغ المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق، ويصرف عنها النظر من طرف تشكيلة الحكم، وهذا ما نصّت عليه المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب. التبليغ بالإجراءات والأجال: الممنوح للخصوم للرد على بعض الأوجه المثارة، وكذا لتصحيح العرائض مستوجبة التصحيح (المادة 849)، كما ألزمت المادة 843 رئيس تشكيلة الحكم إذا رأى أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا بإعلام الخصوم بهذا الوجه وتحديد الأجل الذي يمكنهم الرد فيه على هذا الوجه. كما ألزمت المادة 844 بإعلام الخصوم بالتاريخ الذي يختتم فيه التحقيق عن طريق أمانة الضبط إذا اقتضت ظروف القضية أن يحدد تاريخ اختتام التحقيق فور تسجيل العريضة، وفي الحالات الأخرى فإنه عندما تكون القضية مهيأة للفصل يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق، ويبلغ هذا الأمر حسب المادة 852 إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى، في أجل لا يقل عن 15 يوما قبل التاريخ المحدد في الأمر. كما يلتزم القاضي المقرر أيضا بتبليغ الأمر بإعادة السير في التحقيق بنفس الشروط (المادة 855) ويلتزم أيضا بتبليغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق وإعادة السير فيه (المادة 857).

خامسا: سيطرة القاضي على إجراءات التحقيق في الدعوى.

لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات تحقيق الدعوى في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول منه والمتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

ولقد كرس المبدأ المعروف في إجراءات التحقيق والمتمثل في سلطة القاضي في الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق من عدمه، بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، وذلك من خلال نص المادة 75 التي جاء فيها: "يجوز للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

كما كرس المبدأ القائل بسلطة القاضي في الأخذ بنتيجة التحقيق أو طرحها، متى كان مسلكه مبررا، وهذا من خلال نص المادة 80 من نفس القانون والتي نصت على أنه: "لا يترتب على الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، تخلي القاضي عن الفصل في القضية".

تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنّ الأحكام التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدّعى برمتها.

أخيرا يمكننا تسجيل الملاحظات التالية بشأن وسائل التحقيق:

الملاحظة الأولى: نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية معظم إجراءات التحقيق ضمن أحكام مشتركة لجميع الجهات القضائية، وهو ما يعكس التقارب بين الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية.

الملاحظة الثانية: أحالت المواد الواردة ضمن الكتاب الرابع والمتعلقة بالتحقيق في معظمها إلى المواد الواردة ضمن الكتاب الأول، رغم أن مواد الكتاب الأول تطبق مباشرة على دعاوى القضاء الإداري دون الحاجة إلى الإحالة إليهما، لأنها واردة ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

الملاحظة الثالثة: فتح الكتاب الرابع المجال أمام القاضي الإداري لاتخاذ أي تدابير تحقيق أخرى لم ينص عليها القانون، وذلك تحت عنوان التدابير الأخرى للتحقيق، وهو ما يعزز مكانة نظام الإثبات الحر أمام القاضي الإداري الجزائري.

وتتمثل وسائل التحقيق التي يأمر بها القاضي الإداري في: الخبرة، والمعينة، والاستجواب، الادعاء الفرعي بالتزوير، مضاهاة الخطوط، شهادة الشهود.

الفرع الثاني: الفصل في الدّعى.

يلتزم القاضي بالفصل في الدّعى وإلا كان مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، ولقد أوكل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس تشكيلة الحكم أو رئيس المحكمة الإدارية جدولة القضية للفصل فيها،

ويبلغ محافظ الدولة¹ كما يخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة من طرف أمانة الضبط قبل تاريخ الجلسة بـ 10 أيام على الأقل.²

أولاً: سير الجلسة.

أثناء الجلسة يقوم المستشار المقرر بتلاوة تقريره المعد حول القضية، ويجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيماً لطلباتهم الكتابية، فقد نصت المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "...يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيماً لطلباتهم الكتابية".

يترتب على عبارة " تدعيماً لطلباتهم الكتابية" نتيجتين مهمتين وهما:

1. أنّ الطرف الذي لم يودع مذكرة مكتوبة ليس له الحق في إبداء ملاحظات شفوية.
2. أنّ هذه الملاحظات لا تكون إلا من أجل التنبيه على بعض النقاط في العرائض المكتوبة التي أودعها الأطراف، وليس من أجل المرافعة، كما هو عليه الحال أمام القاضي العادي.³

إن القاضي لا يمكنه حرمان الخصوم من تقديم ملاحظاتهم الشفهية لكونها حق لهم بموجب النص الصريح للمادة التي نصت على أنه يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية، ولم تنص على أنه يجوز للقاضي السماح للخصوم بتقديم ملاحظاتهم الشفوية، كما هو الشأن في الفقرة الموالية المتعلقة بسماع أعوان الإدارة ودعوتهم لتقديم توضيحات أو سماع أي شخص حاضر يرغب أحد الخصوم سماعه، فهذه الحالات ربطها المشرع بإرادة القاضي، بقوله: "يمكن لرئيس تشكيلة الحكم"، بينما ربط الحالة الأولى بإرادة الخصوم وحدهم بقوله: "يجوز للخصوم".

مما يؤكّد ذلك أنّ المشرّع نظم كيفية الاستماع لملاحظات الخصوم الشفوية بنص المادة 887 بقولها: "يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدعي، عندما يقوم هذا الأخير بإبداء ملاحظات شفوية".

إنّ منطق الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية يقودنا إلى اعتبار أنّ القاضي الإداري ليس ملزماً مبدئياً وفي غياب النص بأن يطلب من تلقاء نفسه من الأطراف أن يبدوا ملاحظاتهم، أو ينيهمهم

¹ المادة 874، 875 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² المادة 876 من نفس القانون.

³ René CHAPUS, *Droit administratif Général*, Op.Cit., p. 715

إلى ذلك، وهذا يقود أيضا إلى اعتبار أن عدم حضور المدعي إلى الجلسة لا يعتبر خطأ، كما أن حضور المحامي ليس لازما.¹

حسب المادة 886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن: "... القاضي غير ملزم بالرد على الأوجه المقدّمة شفويا بالجلسة ما لم تؤكّد بمذكرة كتابية".

ثانيا: الحكم.

أحالت المادة 888 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المواد من 270 إلى 298 والمتعلقة بالأحكام في الدعاوى المدنية، فهي تصدر في جلسة علنية وتتضمن نفس البيانات التي تتضمنها الأحكام المدنية؛ غير أن المادتان 889 و890 راعتا خصوصية الحكم في المادة الإدارية، فنصت الأولى على أنه الحكم يتضمن الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبّقة، كما يشير إلى الاستماع إلى المستشار المقرر ومحافظ الدولة، وعند الاقتضاء الخصوم وممثلهم، وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر الرئيس.

ونصت المادة 890 على أن الأحكام الإدارية تسبق بكلمة "يقرر"

وتبلغ الأحكام القضائية الإدارية عن طريق محضر قضائي، ولا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية التي تختلف عن الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام المدنية، حيث أن صيغتها تكون بالشكل التالي: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصّه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار..."²

¹René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Op.Cit., p. 638

² المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة:

تقوم السلطات الإدارية في مواجهة المواطنين بوظيفتين مهمتين، الأولى هي إشباع الحاجات العامة، والثانية هي الحفاظ على النظام العام، وفي سبيل ذلك يجب أن تزود بمجموعة من الوسائل المادية والقانونية التي لا يتيحها لها القانون العادي، وهو ما تطّلب خضوعها لقواعد استثنائية هي قواعد القانون الإداري، تتميز بمجموعة من الخصائص وتقوم على أسس وتستمد من مصادر تعرّضنا إليها في المحور الأول من هذه المحاضرات. ولقد رأينا في هذا المحور الارتباط الوثيق بين نشأة القضاء الإداري في فرنسا والقانون الإداري.

وإذا كان قيام الإدارة بوظائفها يتطلب خضوعها لنظام قانوني استثنائي تتمتع فيه بمجموعة كبيرة من الامتيازات؛ فإن هذا لا يعفيها من الخضوع للقانون واحترامه، وهو ما تقتضيه دولة القانون، ومبدأ سيادة القانون.

إن تكريس هذا المبدأ يمر من خلال عدّة وسائل من بينها الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ولقد رأينا أن هناك ثلاثة أنظمة للرقابة على أعمال الإدارة، هي النظام الإسلامي (ولاية المظالم) ونظام القضاء الموحد، ونظام القضاء المزدوج.

إنّ النظام القضائي الإداري الجزائري منذ الفترة التي سبقت الاحتلال الفرنسي وإلى اليوم تأرجح بين جميع هذه الأنظمة، لكنه اليوم يعتبر من قبيل الأنظمة التي تبنت القضاء المزدوج من خلال إصلاحات دستور 1996، وما تبعه من قوانين عضوية وعادية ومراسيم تنظيمية.

ولقد تعرّضنا إلى نظام القضاء الإداري الجزائري، سواء من خلال هيئاته، أو من خلال معايير توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري والقضاء العادي، أو هيئات القضاء الإداري فيما بينها. كما تعرّضنا إلى طبيعة الإجراءات أمامه وخصائصها، وأنواع الدعاوى التي ترفع أمامه مع التركيز على دعوى الإلغاء وشروطها الشكلية والموضوعية.

نخلص من هذه المحاضرات إلى أنّ:

1. وجود قانون إداري تخضع له الإدارة من أجل القيام بوظائفها على أحسن وجه ضرورة لا غنى عنها، والقانون الإداري بخصائصه وأساسه التي تم التعرّض إليها يوفّق بين مقتضيات السير الحسن للإدارة وحماية حقوق المواطنين وحرّياتهم.
2. رغم أنّ منشأ القانون الإداري بمفهومه الضيق هو فرنسا، إلّا أنه يجب أن تراعي نظرية القانون الإداري في الجزائر خصائص المجتمع الجزائري، وهويته.
3. ينتهي النظام القضاء الإداري الجزائري إلى النظام القضائي المزدوج، ولقد حاول المشرّع من خلال النصوص والإصلاحات المتعاقبة، الاستفادة من مزايا هذا النظام (إيجابية إجراءاته...) وتلافي عيوبه (تعقيد نظرية الاختصاص) قدر الإمكان.

قائمة المصادر والمراجع:

1. قائمة المصادر (النصوص القانونية).

- النصوص القانونية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 20-422 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر. 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
2. القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، متعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. 37، مؤرخة في 01 يونيو 1998.
3. القانون العضوي 03-98 المؤرخ في 03 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها عملها، ج.ر. 39 مؤرخة في 07 يونيو 1998.
4. القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل القانون العضوي 01-98، ج.ر. 43، مؤرخة في 03 غشت 2011.
5. الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. 71 مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
6. الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر. 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر. 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.
7. القانون رقم 88/01 مؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات، ج.ر. 2، مؤرخ في 13 يونيو 1988.
8. القانون 98-02 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. 37 مؤرخة في أول يونيو 1998.
9. القانون 06/01 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.
10. القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008.

11. القانون رقم 10/11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلّق بالبلدية ج.ر. 37، مؤرخة في 03 يوليو 2011.
12. القانون رقم 07/12 مؤرخ في 24 فبراير 2012 يتعلّق بالولاية، ج.ر. 12، مؤرخة في 29 فبراير 2012.
13. القانون 07/13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر. 55، مؤرخة في 30 أكتوبر 2013.
14. المرسوم 131/88، المؤرخ في 04 جويلية 1988 يتعلّق بتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر. 27، مؤرخة في 06 يوليو 1988.
15. المرسوم التنفيذي 178/91 مؤرخ في 28 ماي 1991 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 318/05 مؤرخ في 10 سبتمبر 2005، ج.ر. 62، مؤرخة في 11 سبتمبر 2005.
16. المرسوم التنفيذي رقم 356-98، المتعلّق بكيفيات تطبيق القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 11-195 مؤرخ في 22 مايو 2011 ج.ر. 29 مؤرخة في 22 مايو 2011.

ب. قائمة المراجع باللغة العربية:

- الكتب

1. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ضبط وتصحيح أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006
2. أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، صححه وعلّق عليه محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2006
3. أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة الشعب، مصر، 1977
4. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، د.م.ج.، 1996
5. بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، د.م.ج.، الجزائر، 2016
6. تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق علي بن محمد العمران، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1429 هـ
7. توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، ط.2، المدرسة القومية للإدارة، 1995
8. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، القسم الأول: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993

9. جابر سعيد حسن محمد، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، ط. 2، 1428 هـ
10. حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018
11. حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، دار الشروق، القاهرة، 1983
12. حنان حجّال، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2005
13. داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي (أساسه-تميزه)، رؤية شرعية لفكرة مجلس الدولة وولاياته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004
14. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
15. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة أطلس، القاهرة، 1992
16. سعيد نحيلي، القانون الإداري، المبادئ العامة، ج.1، منشورات جامعة البعث، سوريا، 2013
17. سعيد نكاوي، ديوان المظالم، مدخل للمصالحة بين الإدارة والمواطن، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2003
18. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط. 3، ، دار الفكر العربي، 1961
19. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط.5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976
20. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، ط.3، مطبعة جامعة عين شمس، 1978
21. عائدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008
22. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
23. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، الاسكندرية، 2004
24. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996

25. عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012
26. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط.2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، (د.ت.ن)
27. عبد المنعم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005
28. علي فيلاي، مقدمّة في القانون، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
29. عمّار بوضياف، القضاء الإداري، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2008
30. عمّار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011
31. عمّار عوابدي، القانون الإداري، ج.2، النشاط الإداري، ط.3، دم.ج.، الجزائر، 2005
32. عمّار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج.2، نظرية الدّعى الإدارية، دم.ج.، الجزائر، 1998
33. عمّار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط.3، دم.ج.، بن عكنون، الجزائر، 1994
34. فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإداري، جامعة الأزهر، القاهرة، 1998
35. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996
36. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
37. مارسو لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009
38. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، الدانمارك، 2008
39. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، كلية القانون جامعة بغداد، 2009
40. محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، ج.1، ط.3، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2011
41. محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، متوفر على الانترنت.
42. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004
43. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002

44. محمد بكر حسين، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الأندلس، طنطا، مصر، 2005
45. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991
46. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005
47. محمد صلاح عبد البديع السيد، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
48. محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري في الإسلام والدولة الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1995
49. محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.د.ن.، د.م.ن.، 2005
50. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989
51. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، مصر، 1974
52. محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-211
53. محمّد وليد العبّادي، القضاء الإداري، الورّاق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008
54. محمود الخالدي، قواعد نظام الحكم في الإسلام، مؤسسة الإسراء، قسنطينة، الجزائر، 1991
55. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط. 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992
56. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990
57. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998
58. محي شوقي أحمد، الأحكام الإجرائية للدعوى الإداري، مطابع الإشعاع، الزقازيق، مصر، 1988
59. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج.1، الهيئات والإجراءات، د.م.ج.، الجزائر، 2009
60. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج.2، د.م.ج.، الجزائر، 2009

61. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999
62. مهند نوح، الإجازة في الحقوق، القانون الإداري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018
63. ناصر لبّاد، الأساسي في القانون الإداري، ط.1، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف

- المقالات:

1. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003
2. شاكرين علي بن عبد الرحمن الشهري، الدعوى الإدارية، معناها، خصائصها، أنواعها، مجلة العدل، العدد 47، رجب 431 هـ
3. عمر عبد الرحمن البوريني، "عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته، في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، (مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 31، ديسمبر 2007، جامعة الكويت، ص ص. 395-454)
4. عمر عبد الرحمن البوريني، "عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته، في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، (مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 31، ديسمبر 2007، جامعة الكويت، ص ص. 395-454)
5. ماهر صالح الجبوري، "حدود السلطة التقديرية للإداري"، (مؤتمر تطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، القاهرة، 2006)
6. يوسف حسين محمد البشير، "حتمية السلطة التقديرية للإدارة وإتجاهات القضاء السوداني في رقابتها"، العدد: 1998؛ على الموقع: <http://sjsudan.org/showres.php?id=29>

ب. المراجع باللغة الأجنبية:

1. **Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO**, Traité de contentieux administratif, 3^{éd.}, T. 01, L.G.D.J., PARIS, 1984
2. **Georges DUPUIS Et Autres**, Droit administratif, 10^é édition, DALLOZ, Paris, 2007

3. **André de Laubadère Yevs Gaudement**, Traité de droit administratif, T.1,16^e éd., L.G.D.J., DELTA, Beyrouth, 2002
4. **Alain BOCKEL**, "Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration", A.J.D.A., 1978
5. **J. La panne-Joinville**, "La direction de la procédure devant les tribunaux administratifs", A.J.D.A., 1965
6. **René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif,12^{eme} ed. Montchrestien, E.J.A., Paris, 2006
7. **Charles DEBBASCH**, Contentieux administratif, DALLOZ, TOULOUSE, 1975
8. **René CHAPUS**, Droit administratif Général, T.1, 9^{émé} Ed., Montchrestien, PARIS, 1995

الفهرس

01	مقدّمة
04	المحور الأول: مبادئ القانون الإداري.
05	الفصل الأول: مفهوم القانون الإداري ونشأته.
06	المبحث الأول: مفهوم القانون الإداري.
06	المطلب الأول: تعريف القانون الإداري بمفهومه الواسع.
07	المطلب الثاني: تعريف القانون الإداري بمفهومه الضيق.
08	المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري بمفهومه الضيق.
08	المطلب الأول: القانون الإداري في الحضارة الإسلامية.
09	المطلب الثاني: مراحل نشأة القانون الإداري في فرنسا
09	الفرع الأول: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية (البرلمانات القضائية).
10	الفرع الثاني: مرحلة تجريم تدخل القضاء في شؤون الإدارة.
10	الفرع الثالث: مرحلة الإدارة القضائية.
11	الفرع الرابع: مرحلة مجلس الدولة.
11	أولاً: مرحلة القضاء المقيّد
11	ثانياً: مرحلة القضاء البات.
12	المطلب الثالث: كيف ساهم مجلس الدولة في نشأة القانون الإداري بمفهومه الضيق؟
14	الفصل الثاني: أساس القانون الإداري ونطاقه.
15	المبحث الأول: أهمية تحديد أساس ومعياري القانون الإداري.
15	المطلب الأول: معرفة مجال اختصاص القاضي الإداري.
15	المطلب الثاني: معرفة نطاق تطبيق القانون الإداري.
16	المبحث الثاني: النظريات الفقهية في تأسيس القانون الإداري.
16	المطلب الأول: فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري.
17	المطلب الثاني: نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري.
20	المطلب الثالث: المعيار الذي أخذ به المشرّع الجزائري.

22	الفصل الثالث: خصائص القانون الإداري وعلاقته بباقي فروع القانون.
22	المبحث الأول: خصائص القانون الإداري.
22	المطلب الأول: القانون الإداري حديث النشأة.
22	المطلب الثاني: القانون الإداري قانون قضائي النشأة.
25	المطلب الثالث: القانون الإداري مرن وسريع التطور.
26	المطلب الرابع: القانون الإداري غير مقنن.
27	المبحث الثاني: علاقة القانون الإداري بباقي فروع القانون.
27	المطلب الأول: علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري.
28	المطلب الثاني: علاقة القانون الإداري بقانون العقوبات.
29	المطلب الثالث: علاقة القانون الإداري بالقانون المدني.
31	الفصل الرابع: مصادر القانون الإداري.
32	المبحث الأول: المصادر الرسمية للقانون الإداري الجزائري.
32	المطلب الأول: المصدر الأصلي (التشريع).
32	الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور).
33	الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية.
34	الفرع الثالث: التشريع العضوي.
35	الفرع الرابع: التشريع العادي.
35	الفرع الخامس: التشريع الفرعي.
37	المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية.
37	الفرع الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية.
39	الفرع الثاني: العرف.
40	الفرع الثالث: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.
41	المبحث الثاني: المصادر التفسيرية.
41	المطلب الأول: الفقه.
42	المطلب الثاني: القضاء.

43	المحور الثاني: المنازعات الإدارية
46	الفصل الأول: مبدأ المشروعية الإدارية.
47	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
47	المبحث الثاني: طرق رقابة المشروعية الإدارية.
48	المطلب الأول: الرقابة السياسية.
48	المطلب الثاني: الرقابة الإدارية (الذاتية).
48	المطلب الثالث: الرقابة البرلمانية.
49	المطلب الرابع: الرقابة القضائية.
49	المبحث الثالث: القيود الواردة على مبدأ المشروعية.
49	المطلب الأول: نظرية الظروف الاستثنائية.
50	المطلب الثاني: نظرية السلطة التقديرية للإدارة.
53	المطلب الثاني: نظرية أعمال السيادة.
56	الفصل الثاني: أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
56	المبحث الأول: الأنظمة القضائية التي تجعل الإدارة في مركز متساوٍ مع الأفراد.
56	المطلب الأول: النموذج الإسلامي (نظام ولاية المظالم).
56	الفرع الأول: مفهوم ولاية المظالم.
58	الفرع الثاني: تشكيلة ولاية المظالم واختصاصاتها.
59	أولاً: أعضاء ولاية المظالم.
60	ثانياً: اختصاصات ديوان المظالم.
62	المطلب الثاني: نظام القضاء الموحد (النموذج البريطاني).
63	الفرع الأول: وحدة القانون.
63	أولاً: القانون المشترك.
63	ثانياً: مبادئ العدل والإنصاف.
63	ثالثاً: القانون المكتوب.
63	الفرع الثاني: وحدة القضاء.

64	أولاً: المحاكم الإدارية.
64	ثانياً: الوزارات.
64	ثالثاً: اللجان.
64	الفرع الثالث: الإجراءات.
65	أولاً: دعاوى المشروعية.
65	ثانياً: رقابة الدفع.
65	ثالثاً: رقابة الدعوى.
65	رابعاً: دعاوى المسؤولية.
65	الفرع الرابع: تقييم نظام القضاء الموحد.
65	أولاً: مزايا نظام القضاء الموحد.
66	ثانياً: عيوب نظام القضاء الموحد.
67	المبحث الثاني: النظام القضائي المزدوج.
68	المطلب الأول: النموذج الفرنسي.
68	الفرع الأول: هيئات القضاء الإداري في النموذج القضائي الفرنسي.
68	أولاً: المحاكم الإدارية الابتدائية.
68	ثانياً: محاكم الاستئناف الإدارية.
69	ثالثاً: مجلس الدولة.
69	1. التشكيك البشرية.
70	2. الأجهزة.
72	الفرع الثاني: الإجراءات أمام هيئات القضاء الإداري في النظام القضائي الفرنسي.
72	أولاً: خاصية الإيجابية في الإجراءات القضائية الإدارية.
73	ثانياً: خاصية الكتابية في الإجراءات القضائية الإدارية.
74	الفرع الثالث: تقييم النظام القضائي المزدوج (النموذج الفرنسي).
75	أولاً: المزايا.
75	ثانياً: العيوب.
75	المطلب الثاني: النموذج القضائي الجزائري.

76	الفرع الأول: هيئات القضاء الإداري في الجزائر.
77	أولاً: المحاكم الإدارية.
78	1. التشكيلة البشرية.
79	2. الأجهزة.
80	ثانياً: مجلس الدولة.
80	1. التشكيلة البشرية.
82	2. الأجهزة.
84	الفصل الثالث: توزيع وتنازع الاختصاص في النظام القضائي الإداري الجزائري.
84	المبحث الأول: توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري وهيئات القضاء العادي.
85	المطلب الأول: المقصود بالأشخاص المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ.
85	الفرع الأول: الدولة
85	الفرع الثاني: الولاية.
86	الفرع الثالث: البلدية.
86	الفرع الرابع: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
87	المطلب الثاني: الاستثناءات على المعيار العضوي.
87	الفرع الأول: الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
87	الفرع الثاني: الاستثناءات بموجب نصوص خاصة.
88	المطلب الثالث: تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.
88	الفرع الأول: التنازع الإيجابي.
89	الفرع الثاني: التنازع السلبي.
89	الفرع الثالث: تناقض الأحكام القضائية النهائية.
89	الفرع الرابع: التنازع بالإحالة.
90	المبحث الثاني: توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري.
91	المطلب الأول: الاختصاص النوعي.
91	الفرع الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.
92	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لمجلس الدولة.

94	المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية.
94	الفرع الأول: القاعدة العامة.
94	الفرع الثاني: الاستثناءات على القاعدة العامة.
95	المطلب الثالث: تسوية مسائل الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري.
95	الفرع الأول: في تنازع الاختصاص.
95	الفرع الثاني: في الارتباط.
95	أولاً: الارتباط بين طلبات من اختصاص محكمة إدارية وأخرى من اختصاص مجلس الدولة.
95	ثانياً: الارتباط بين طلبات من اختصاص محكمتين إداريتين.
97	الفصل الرابع: الدعاوى الإدارية وإجراءاتها.
98	المبحث الأول: أنواع الدعاوى الإدارية (مع التركيز على دعوى الإلغاء).
98	المطلب الأول: أنواع الدعاوى الإدارية.
98	الفرع الأول: التقسيم التقليدي.
100	الفرع الثاني: التقسيم الحديث.
102	المطلب الثاني: دعوى الإلغاء.
103	الفرع الأول: الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء.
103	أولاً: الشروط العامة.
105	ثانياً: الشروط الخاصة.
107	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء (أوجه عدم المشروعية).
107	أولاً: أوجه عدم المشروعية الخارجية.
109	ثانياً: أوجه عدم المشروعية الداخلية.
112	المبحث الثاني: إجراءات الدعاوى الإدارية.
112	المطلب الأول: خصائص الإجراءات القضائية الإدارية.
113	الفرع الأول: الصفة الإيجابية للإجراءات القضائية الإدارية.
114	الفرع الثاني: الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية.
114	المطلب الثاني: مراحل إجراءات الدعاوى الإدارية.
114	الفرع الأول: التحقيق في الدعوى.

115	أولاً: تنظيم تبادل المذكرات وأجال إيداعها.
116	ثانياً: التسامح في بعض الشروط الشكلية للعريضة.
117	ثالثاً: إلزام الخصوم بتقديم المستندات والوثائق المفيدة في فض النزاع.
117	رابعاً: تكريس مبدأ المواجهة في إجراءات تحضير الدعوى الإدارية.
118	خامساً: سيطرة القاضي على إجراءات التحقيق في الدعوى.
119	الفرع الثاني: الفصل في الدعوى.
120	أولاً: سير الجلسة.
121	ثانياً: الحكم.
122	خاتمة.
124	قائمة المراجع.
131	الفهرس