Democratic Arab Center
for Strategic Political and. Economic Studies

عيوب القرار الإداري

دراسة مقارنة بين قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري

تأليف
د. بن عيشوش عمر

2024

عيوب القرار الإداري: دراسة مقارنة بين قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري

عيوب القرار الإداري:
دراسة مقارنة بين قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري

Disadvantages of the administrative decision - a comparative studybetween the Court of Grievancesjudiciary and the Algerian administrative judiciary

Dr.Benaichouche Omar

DEMOCRATIC ARABIC CENTER
Germany: Berlin 10315 Gensinger- Str: 112
http://democraticac.de
TEL: 0049-CODE
030-89005468/030-898999419/030-57348845
MOBILTELEFON: 0049174274278717

ISBN 978-3-68929-044-3

DEMOCRATICAC.DE

الهنـــــــــاشـــــــر :

المركز الديمقراطي العربي

للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية

ألمانيا/برلين

Democratic Arab Center

For Strategic, Political & Economic Studies

Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه

في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال،دون إذن مسبق خطي من الناشر.

جميع حقوق الطبع محفوظة

All rights reserved

No part of this journal may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, without the prior written permission of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

البريد الإلكتروني book@democraticac.d

المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية
Democratic Arabic Center
for Strategic, Political & Economic Studies

كتاب : *عيوب القرار الإداري : دراسة مقارنة بين قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري*

تأليف : *د .عمر بن عيشوش*

رئيس المركز الديمقراطي العربي: أ. عمار شرعان

مدير النشر: د.أحمد بوهكو المركز العربي الديمقراطي برلين ألمانيا

اشراف وتنسيق :الدكتورة ربيعة تمار المركز الديمقراطي العربي

الرقم الدولي المعياري ISBN 978-3-68929-044-3

الطبعة الأولى2024 م

الآراء الواردة أدناه تعبّر عن رأي الكاتب ولا تعكس بالضرورة وجهة نظر المركز الديمقراطي العربي

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

أهـــدى هذا العمل إلـى:

كل مهتم بالدراسات المقارنة

بين الشريعة و القانون

د.بن عيشوش عمر

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
المقدمة	10-7
مبحث تمهيدي: مدخل عام	37-11
المطلب الأول: القرار الإداري، تعريفه، أركانه، أنواعه	17-11
المطلب الثاني :قضاء ديوان المظالم، تعريفه، نشأته، اختصاصاته	24-17
المطلب الثالث: القضاء الإداري الجزائري، تعريفه ،نشأته، اختصاصاته	37-25
الفصل الأول: العيوب الشكلية للقرار الإداري	69-38
المبحث الأول: عيب الاختصاص في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري	55-38
المطلب الأول: عيب الاختصاص في قضاء ديوان المظالم	45-38
المطلب الثاني: عيب الاختصاص في القضاء الإداري الجزائري	51-45
المطلب الثالث : نماذخ لعيب الاختصاص في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري	55-51
المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراءات في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري	70-56
المطلب الأول: عيب الشكل والإجراءات في قضاء ديوان المظالم	62-56
المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات في القضاء الإداري الجزائري	66-62
المطلب الثالث: نماذج لعيب الشكل والإجراءات في في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري	70-66
الفصل الثاني: العيوب الموضوعية للقرار الإداري	105-71

المبحث الأول: عيب مخالفة القانون في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري	80-71
المطلب الأول: عيب مخالفة القانون في قضاء ديوان المظالم	73-71
المطلب الثاني: عيب مخالفة القانون في القضاء الإداري الجزائري	76-74
المطلب الثالث: نماذج لعيب مخالفة القانون في قضاء ديوان المظالم و القضاء الإداري الجزائري	81-77
المبحث الثاني: عيب السبب في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري	93-82
المطلب الأول: عيب السبب في قضاء ديوان المظالم	85-81
المطلب الثاني: عيب السبب في القضاء الإداري الجزائري	88-86
المطلب الثالث: نماذج لعيب السبب في قضاء ديوان المظالم و القضاء الإداري الجزائري	93-89
المبحث الثالث: عيب الانحراف بالسلطة في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري	106-94
المطلب الأول: عيب الانحراف بالسلطة في قضاء ديوان المظالم	98-94
المطلب الثاني: عيب الانحراف بالسلطة في القضاء الإداري الجزائري	102-99
المطلب الثالث: نماذج لعيب الانحراف بالسلطة في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري	106-102
خاتمة	111-107
قائمة المصادر والمراجع	124-112

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين الهادي إلى سبيل الرشاد، الذي خلق الإنسان وعلمه البيان وأنعم علينا بنعم كثيرة لا تحصيها الأعداد ،وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة أدخرها ليوم الميعاد وأستعين بها على الكرب والشداد، وأصلى وأسلم على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين وصحبه الكرام الخيرين وعلى من سلك سبيلهم وسار مسارهم إلى يوم الدين أما بعد:

إن الدولة هي أرقى إبداع حضاري أنتجه الإنسان، وتعد الدولة منعرجاً حاسماً في مسار تطور الحياة الإنسانية، بحيث انتقل الإنسان من العيش في إطار القبيلة أو العشيرة، إلى العيش في كنف الدولة المدنية التي يحكمها القانون، ويخضع جميع أفرادها حكاماً ومحكومين للقانون، والدولة تتمتع بسيادتها على إقليمها البري والبحري والجوي والدولة بدورها فرد من أفراد المجتمع الدولي، ولها سلطة سن القوانين لتنظيم العلاقات بين الأفراد، و الحفاظ على الأمن والسلم والسكينة العامة، وتنتهج نظاماً قضائياً للفصل في النزاعات.

وهناك اختلاف بين الدول في الأخذ بنظام الازدواجية القضائية و نظام الوحدة القضائية، ويقوم نظام الوحدة القضائية على أساس خضوع جميع النزاعات العادية-الأفراد فيما بينهم- والنزاعات الإدارية-عندما تكون الإدارة طرفا في النزاع- إلى جهة قضائية واحدة ،ويخضع كل من النزاع العادي والإداري إلى قانون واحد، بينما يقوم نظام الازدواجية القضائية على قضاء عادي مختص بالفصل في النزاعات العادية، وقضاء إداري مختص بالفصل في النزاعات الإدارية، ويخضع النزاع الإداري إلى القانون الإداري بمعني أن نظام الازدواجية القضائية يخص النزاع

الإداري بهيئات قضائية مستقلة عن القضاء العادي، و قانون غير مألوف (القانون العام) ،عكس نظام الوحدة القضائية بحيث أن النزاع العادي والإداري يفصل فيهما أمام نفس الجهات القضائية، ويخضعان لنفس القانون (القانون الخاص).

لا يمكن تصور دولة بدون إدارة، لأن الإدارة تشمل جميع المجالات السياسة والاقتصادية الاجتماعية و الثقافية التي تسعي الدولة من خلالها إلى تحقيق التقدم والرفاهية لشعبها، ويعد القرار الإداري الوسيلة المفضلة للإدارة للقيام بوظائفها المتعددة ، فالنشاط الإداري يفرض وجود رقابة قضائية على أعمال وقرارات الإدارة، حتى لا ينتهك مبدأ المشروعية، ويعني مبدأ المشروعية خضوع الدولة بجميع أجهزتها للقانون، والمتتبع للتاريخ الإسلامي يتأكد من أن الرقابة القضائية على قرارات الإدارة ليست وليدة القوانين الوضعية الحديثة، بل هي ضاربة أطنابها في القدم في أحكام التشريع الإسلامي، بل وقد بلغت درجة الاهتمام بها إلى إنشاء ديوان خاص بها مستقل، يسمى ديوان المظالم، هذا الديوان كانت مهمته رد المظالم التي يرتكبها رجال الدولة أو عمالهم أو أقاربهم إلى أهلها.

أهداف الدراسة:

للدراسة عدة أهداف أبرزها ما يلي:

1-إثراء المكتبة الإسلامية عامة والمكتبة الجزائرية خاصة، لاسيما وأنها تفتقر إلى دراسات مقارنة بين الفقه الإداري الإسلامي والقانون الإداري المعاصر.

2-معرفة العيوب الشكلية والموضوعية للقرار الإداري في كل من قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري.

3-بيان مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان وثراء حضارتنا الإسلامية بمفاهيم وأساليب متعددة لتحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية الاقتصادية، والتي يمكن الاستفادة منها الآن في حياتنا، وبيان أن كل ما توصل إليه فقهاء القانون الإداري المعاصر من مبادئ ونظريات ما هو إلا صدى وفروع لأصول الفكر الإداري الإسلامي ممثلاً في قضاء ديوان المظالم وغيره من فروع التشريع والقضاء.

4-إثبات وجود القضاء الإداري في الدولة الإسلامية بمسمى ديوان المظالم قبل ظهوره في فرنسا بكثير.

5-بيان مدى فعالية ديوان المظالم في مكافحة أعمال وقراراتِ الإدارة المعيبة ورد المظالم إلى أصحابها، فناظر المظالم كانت له سلطة النيابة العامة أو محافظ الدولة كما يطلق عليه في القانون الإداري وكذا سلطة التنفيذ ،وهذا ما لا نجده عند القاضي الإداري؛ فما الفائدة من الحصول على حكم قضائي بعد أشواط ماراطونية في أروقة المحكمة دون تنفيذه؟ فطرق التنفيذ هي نصف القانون.

6-تأصيل سمو الفقه الإداري الإسلامي على الفقه الإداري المعاصر، وذلك لإعادة بناء ثقة المسلمين في تراثهم الإسلامي فكراً وممارسةً.

7-تقريب الفقه الإداري الإسلامي للمشتغلين بالقانون و والدراسات القانونية المتخصصة وتقريب القانون الإداري للمنشغلين بالفقه الإداري الإسلامي، و هذا هو الهدف من كل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بمختلف فروعه.

إشكالية الدراسة:

الإشكالية الرئيسية هي: هل سبق للدولة الإسلامية وأن عرفت القضاء الإداري ؟وإن كان كذلك فما هي العيوب الشكلية والموضوعية للقرار الإداري في كل من قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري؟

مبحث تمهيدي : مدخل عام

ارتأيت أن أبدأ هذه المؤلف بمبحث تمهيدي، وأردتُ من خلال هذا المبحث، أن أقدم نظرة مبسطة عن كلٍ من: القرار الإداري، قضاء ديوان المظالم ،القضاء الإداري الجزائري.

ويتفرع عن هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القرار الإداري، تعريفه، أركانه، أنواعه

المطلب الثاني: قضاء ديوان المظالم، تعريفه، نشأته، اختصاصاته

المطلب الثالث: القضاء الإداري الجزائري، تعريفه، نشأته، اختصاصاته

المطلب الأول: القرار الإداري، تعريفه، أركانه، أنواعه:

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري:

أولاً لغةً: القرار الإداري مركب من كلمتين: القرار و الإداري وعليه سأعرف القرار أولاً، ثم الإداري ثانيًا.

1-القرارُ :من الفعل قَرَرَ يُقرر قراراً ،والقرارُ ما قَرَّ فيه الماء، والقرارٌ والقرارةُ من الأرض :المطمئن المستقر، وقيل هو القاع المستدير، و القرارة كل مطمئن اندفع إليه الماء فاستقر فيه[1]

[1]-أنظر ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية،1412 هـ- 1992م،ج 5،ص85.الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس، دراسة وتحقيق علي شبري، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى،،1414هـ-1994م،ج7،ص380.

ومنه قوله تعالى: ﴿ يَا قَوْمِ إِنَّمَا هَٰذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَإِنَّ الْآخِرَةَ هِيَ دَارُ الْقَرَارِ﴾[1].و القرار :ما قُرِّر وثبت عليه الرأي، وما صمَّم عليه الإنسان بعد التفكير ومضى فيه بثبات، و القرار أمر يصدر من هيئة رسميَّة مثل :القرار الوزاري.[2]

2-الإداري :من الفعل أدار يدير إدارة ،وأدار جعله يدور ،أدار دولاباً، وأشرف على إدارة عمل أي أدار مشروعاً، والإدارة مركز الرئاسة والتصرف، والإداري عائد إلى إدارة حكومية.[3]

و كلمة الإدارة Administration ،أصلها اللاتيني يتكون من Ad بمعنى "To "أي من أجل ،وMinister بمعني"To serve" أي لكي يخدم، وبناءً على ذلك فالإدارة تعني خدمة الآخرين من خلال مجهودات بشرية من أجل تحقيق أهداف محددة[4]

فمن أبرز معاني القرار الاستقرار، وعليه يمكن القول إن القرار الإداري هو آخر ما استقرت الإدارة على إصداره.

ثانياً اصطلاحاً:

[1]-سورة غافر، جزء من الآية39.

[2]- أنظر لويس معلوف السيوعي، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار الشروق، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000م، ص1140.

[3]- أنظر لويس معلوف السيوعي، المرجع نفسه،ص495،496.

[4]-فيصل بن أحمد بن عابد شعيبي، الإدارة العامة في العهد النبوي المفهوم والنشأة والمهام، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد والإدارة،العدد1-،1425هـ-2004م،ص28.

أ-في اصطلاح القانون: لم يتعرض المشرع الإداري الجزائري إلى تعريف القرار الإداري و اكتفى بذكره فحسب[1]، وهذا أمر طبيعي لأن النشاط الإداري في تطور سريع و مستمر ،فاسحاً بذلك المجال أمام الفقه والقضاء.

1--عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بقوله: "العمل القانوني الصادر عن مرفق عام من شأنه أحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة"[2].

2- عرفته محكمة القضاء الإدارية المصرية: بقولها: "إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً..في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً في حدود المجال الإداري ويقصد منه إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية"[3].

3- عرفه العميد بونار بقوله: "هو كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة"[4]

4- عرفه العميد هوريو بأنه: "إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية، في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر " [1]

[1]-أنظر المادة:3من الأمر رقم 03/06 المتضمن :القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، المؤرخ في19 جمادي الثانية 1427ه ،الموافق ل:15يوليو2006،ج ر العدد46،الصادرة في 16يوليو2006. و المادة801من القانون رقم:09-08المتضمن :قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في:18صفر1429ه الموافق ل:25فبراير2008،ج ر،عدد21،الصادرة بتاريخ23أفريل2008.

[2]- بعلي محمد بصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر ،عنابة، الجزائر،،2005م ،ص8.

[3]-محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري التعريف والمقومات النفاذ والانقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،مصر ،2005م ،ص6.

[4]-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار أبو المجد للطباعة،الهرم، مصر ،2001م ،ج1،ص21.

وعلق الدكتور عمار بوضياف على هذا التعريف ،حيث يرى أن العميد هوريو ركز على الصفة التنفيذية للقرار الإداري، ولم يشر إلى أن القرار يصدر بالإرادة المنفرة للإدارة، وحصر دائرة القرارات الإدارية كونها وسيلة خطاب بين الإدارة والأفراد ،مبعداً بذلك القرارات الموجهة للإدارات العمومية.[2]

ب- **في اصطلاح الفقه الإداري الإسلامي**: عرفه ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية في القرار رقم:1398/4/3ه،القضية رقم:23ق لعام1398بقوله:"القرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً نظاماً "[3]

من خلال هذه التعاريف يتبين أن للقرار الإداري جملة من الخصائص هي كالآتي:

أ- القرار الإداري عمل قانوني.

ب- القرار الإداري ذو طابع تنفيذي.

ج- القرار الإداري صادر عن مرفق عام .

د – القرار الإداري يصدر بالإدارة المنفردة للإدارة، فهو يختلف عن العقد الإداري.

---

[1]-**j**ean François Brisson Aude Rouyère ,Droit administratif, Université de bordeaux, 2004,p150.

[2]-أنظر بوضياف عمار، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،الطبعة الأولى،1428هـ -2007م ،ص14.

[3]-السناري محمد عبد العال، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة،1414ه-1994م،ص51.

الفرع الثاني: أركان القرار الإداري: يقوم القرار الإداري على خمسة أركان، وفي حالة تخلف أي ركن يكون القرار الإداري معيباً ويكون عرضة للإلغاء أمام القضاء، وأركان القرار الإداري هي كالآتي:

1- الاختصاص: يقوم القانون الإداري الحديث على فكرة الاختصاص، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث[1] ،وذهب بعض الفقهاء إلى تشبيه قواعد الاختصاص في القانون الإداري بقواعد الأهلية في القانون المدني[2]

2-الإفصاح عن الإرادة في الشكل الذي نص عليه القانون :الأصل أن الإدارة حرة في كيفية صياغة قرارها في قالب معين، إلا أنه في بعض الحالات ينص القانون على كتابة القرار وفق ضوابط معيبة، تكون الإدارة ملزمة باحترامها .

3 -السبب: يعرف الفقيه بونار السبب بأنه: "تلك الحالة أو الواقعة القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر اتخاذه"[3]

4-المحل:يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرةً، فمثلاً: محل القرار الصادر بفصل موظف هو قطع العلاقة بينه وبين الإدارة.[4]

---

[1]-السلطات الثلاث: هي السلطات العامة في الدولة المتمثلة في: السلطة التشريعية، التنفيذية ،القضائية.

[2]-أنظر، الطماوي محمد سليمان ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، راجعة ونقحه محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة ،مصر ،1427ه -2006م ،ص312،313.

[3]-فريحة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،2010م ،ص219.

[4]-حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية ،د-ت-ط ،ص323.

5-الغاية: وهي النتيجة النهائية التي تريد الإدارة بلوغها وتحقيقها من وراء إصدارها للقرار الإداري على المدى القريب أو البعيد، ويشترط في هذه الغاية أن تكون مشروعة ،وتتجه لتحقيق مصلحة عامة ،وإلا كان معيباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة ،واتجاه إرادة مصدره لتحقيق أغراض شخصية تقوم على المحاباة والبيروقراطية، و الذي يؤدي بالقرار للبطلان والإلغاء ومعاقبة مصدره طبقا للمادة 22 من دستور1996" يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة "[1].

كما نص المؤسس الدستوري في دستور2020على أنه: "يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة"[2].

الفرع الثالث: أنواع القرار الإداري: تنقسم القرارات الإدارية حسب عدة اعتبارات، ويمكن حصرها فيما يلي[3]:

1-باعتبار أسلوب الإدارة في التعبير تقسم إلى: قرارات صريحة، سلبية، ضمنية.

2-باعتبار التكوين تقسم إلى: قرارات بسيطة، وأخرى مركبة.

3-باعتبار التأثير على المراكز القانونية تقسم إلى: قرارات منشأة-قرار تعيين موظف-، وأخرى كاشفة-قرار ترسيم موظف-.

[1]- المادة 22 من دستور1996،الجريدة الرسمية رقم 76،الصادرة في8ديسمبر1996.

[2]-دستور2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20- 442المؤرخ في: 30 /12/ 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء2020/11/1، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة2020 .

[3]-أنظر، بوضياف عمار ،القرار الإداري ، مرجع سابق ص57ومابعدها.

4-باعتبار الخضوع لرقابة القضاء تقسم إلى: قرارات خاضعة لرقابة القضاء الإداري، وأخرى محصنة من الرقابة القضائية.

5-باعتبار المخاطبين بها تقسم إلى: قرارات فردية ،وأخري جماعية أو تنظيمية.

6-باعتبار الجهة المصدرة تقسم إلى: قرارات صادرة من جهة مركزية، وأخرى صادرة عن جهة محلية، وثالثة صادرة عن إدارة مرفقيه.

وفي نهاية هذا المطلب تجدر الإشارة إلى أن القرار الإداري بمعناه الفني الدقيق في القانون الإداري المعاصر، كان معروفاً وشائعاً في الفكر الإداري الإسلامي بمصطلحات أخرى مثل: الرسائل و الصكوك[1].

المطلب الثاني: قضاء ديوان المظالم، تعريفه، نشأته، اختصاصاته:

الفرع الأول: تعريف قضاء ديوان المظالم:

أولا: لغةً: قضاء ديوان المظالم مركب إضافي مكون من ثلاث كلمات، ولذا سأعرف كل كلمة على حدة:

1-القضاء:الحكم ،وأصله قَضايٌ لأنه من قَضَيْت، إلا أنّ الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأَقْضِيَةُ ،والقَضِيّةُ مثله والجمع قضايا...والقاضي معناه في اللغة القاطع

[1]-أنظر، مقدمة ابن خلدون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،1413هـ-1993م، ص206.

للأمور، المحكم لها.[1] ومنه قوله تعالى:﴿لِكُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولٌ ۖ فَإِذَا جَاءَ رَسُولُهُمْ قُضِيَ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾[2].

2-ديوان:الدِّيوانُ مُجْتَمع الصحف ،ويقال إنه كلمة فارسية معربة...وأصله دِوّانُ فعُوِّض من إحدى الواوين ياء، لأنه يجمع على دَواوينَ، ولو كانت الياء أصلية لقالوا: دَيَاوين، وقد دونت الدّواوينُ[3].

وقيل: الدِّيوانُ جَريدَةُ الحسابِ ثم أطلق على الحاسب ثم على موضعه[4].

3-المظالم:من مادة ظَلَمَ والظُّلْمُ وَضْعُ الشيءِ في غير موضعه...وأصل الظّلم الجَوْرُ ومجاوزة الحدّ. وقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾[5]،تعني أن الله هو المحي المميت الرزّاق المُنعم وحده لا شريك له، فإذا أشرك به غيره فذلك أعظم الظُّلم[6].

ثانياً: اصطلاحاً: عرف الماوردي[7]،و أبو يعلى الفراء[1] قضاء ديوان المظالم بقولهما :"هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة"[2].

[1]-ابن منظور، مرجع سابق ،ج15،ص186.

[2]-سورة يونس ،الآية47.

[3]-ابن منظور، المرجع نفسه،ج13،ص166.

[4]- أنظر الزبيدي، مرجع سابقج18،ص207

[5]- سورة لقمان، جزء من الآية 13 .

[6]-ابن منظور، المرجع نفسه ،ج12،ص373.

[7]-الماوردي: هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري، المعروف بالماوردي ،فقيه، أصولي، مفسر، ولد سنة364ه و توفي450ه ،لقب بالماوردي نسبة لماء الورد، شافعي، من مؤلفاته: الأحكام السلطانية، أدب الدنيا والدين، والنكت والعيون ،الحاوي الكبير،

الفرع الثاني: نشأة قضاء ديوان المظالم:

إنّ الدولة الإسلامية كانت السباقة إلى إنشاء جهاز قضائي من نوع خاص (ديوان المظالم)،من أهم اختصاصاته محاسبة الحكام و إطارات الدولة على أخطائهم في حق الرعية، عكس ما يرى البعض أن القضاء الإداري نشأ أول مرة في فرنسا بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي سنة1872م.

يرجع بعض الفقهاء الأصل التاريخي لفكرة قمع المظالم إلى حلف الفصول الذي عقد بين قبائل قريش قبل الإسلام،[3]بل وقد ذهب الماوردي إلى أنه كان معروفاً عند الفرس ،حيث قال:" ...وقد كان ملوك الفرس يرون ذلك ..."[4]

وفي المقابل يرى البعض الآخر أن حلف الفصول ليس هو الأساس التاريخي لقضاء المظالم، لأن الحلف من حيث تشكيلته واختصاصاته لا تتوافر فيه مقومات قضاء

نصيحة الملوك، وغير ذلك أنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة العاشرة،،1414هـ،ج18،ص64ومابدها.الزركلي خير الدين، الأعلام، دار العالمين،بيروت،لبنان،ط1986،7م ،ج4،ص327.

[1]-أبو يعلى الفراء: هو محمد بن الحسن بن محمد بن خلف الفراء، البغدادي، الحنبلي، أبو يعلى ولد سنة 380ه وتوفي سنة 458ه،فقيه،أصولي،محدث،مفسر،تولى القضاء ، من مصنفاته: الأحكام السلطانية، الكفاية في أصول الفقه، أحكام القرآن، مقدمة في الأدب، أنظر: الذهبي، المرجع نفسه،ج18،ص89ومابعدها.الزركلي،المرجع نفسه ،ج6،ص99،100

[2]-الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ،تحقيق أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الطبعة الأولى، ،1409هـ-1989م،ص102.أبو يعلى، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان،1421هـ-2000م،ص73.

[3]-حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، دار الشروق، بيروت ،لبنان،ط1404،1ه-1983م ،ص36.

[4]-الماوردي، المرجع نفسه،ص104.

المظالم، الذي هو نظام قضائي رفيع المستوى ،يهدف إلى رد المظالم التي تقع بفعل موظفي وإطارات الدولة الإسلامية، بينما حلف الفصول هو مجرد اتفاق يهدف إلى ردِّ المظالم التي تقع بين الأفراد العاديين، فهو يشبه القضاء العادي لا القضاء الإداري (قضاء ديوان المظالم)[1]

وقد مرت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الدولة الإسلامية، ممثلةً في قضاء ديوان المظالم بمرحلتين:

أولاً-مرحلة القضاء الموحد: وامتدت هذه المرحلة من هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة إلى غاية عهد عبد الملك بن مروان[2] خامس الخلفاء الأمويين، و كان الرسول صلى الله عليه وسلم أول قاضٍ في الإسلام، تحمل عبء القضاء بتكليف من الله تعالى في قوله: ﴿ **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ**﴾[3] وجاء في وثيقة المدينة التي وضعها الرسول صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين وأهل المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم "أنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حَدَثٍ أو شجار يُخافُ فَسادهُ، فإن مردّه إلى الله عزّ وجلّ وإلى محمد رسول الله"[4]. وبهذا يكون الرسول صلى الله عليه

[1]-أنظر كل من: حمدي عبد المنعم، مرجع سابق،ص38. - سعيد حكيم المحامي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ،الطبعة الثانية،،1987م،ص482.

[2]-عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ،نشأ في المدينة فقيهاً ،ومتعبداً، تولى الخلافة عام 75ه ،وهو أول من صك الدنانير في الإسلام ،وأول من نقش بالعربية على الدراهم، توفي بدمشق عام86هـ،أنظر :الزركلي، الأعلام ،مرجع سابق ،ج3،ص165.

[3]- سورة المائدة ،جزء من الآية49.

[4]- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، ،بيروت لبنان،د-ت-ط،ص62.

وسلم أول من نظر المظالم في الإسلام، فقد قضي صلى الله عليه وسلم في قضية الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام رضي الله عنه مع رجل من الأنصار، فقال:(اسق يا زُبيرُ :ثم أرْسل الماء إلى جارك) فغضب الأنصاري فقال: أنْ كان ابن عَمَتِكَ ،فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال(اسْقِ يا زُبيرُ ثم احبس الماء حتّى يَرْجِعَ إلى الجِدْر)[1].

كما أرسل الرسول صلى الله عليه وسلم ابن اللتبيّة جابياً لصدقات بني سليم فلما عاد قال: هذه أموالكم وهذه هدايا أُهْدِيَت إليّ ،فقال رسول الله صلى الله علية وسلم(هلاّ جلست في بيت أمِّك وأبيك حتّى تأتيك هديّتك إن كنت صادقاً؟)ثم خطب الرسول صلى الله عليه وسلم فقال(إنّني أستعمل الرجل منكم على العمل ممّا ولاّني الله فيأتي فيقول: هذا مالُكم وهذا هدية أُهديت إليّ أفلا جلس في بيت أبيه وأُمه حتّى تأتيه هديّته إن كان صادقاً؟ و الله لا يأخذ أحدُ منكم شيئاً بغير حقّه إلاّ لقي الله عزّ وجلّ يحمله يوم القيامة...)[2].

وقد واصل الخلفاء الراشدون نهج الرسول صلى الله عليه وسلم يقول الماوردي :"ولم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد لأنهم في الصدر الأول مع ظهور الدين عليهم بين من يقوده التناصف إلى الحق أو يزجره الوعظ عن الظلم"[3].

[1]- البخاري ،الجامع الصحيح، كتاب الشرب، باب سكر الأنهار، رقم الحديث:2359،المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، مصر ،الطبعة الأولى،،1400هـ، ،ج2،ص164.

[1]- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له، رقم الحديث 6979، المرجع نفسه،ج4،ص293.

[3]-الماوردي، مرجع سابق،ص،103.

ويظهر من كلام الماوردي أن هذه المرحلة تميزت بعدم تخصيص قاضي لنظر المظالم بشكل مستقل عن القضايا العادية، وعدم تخصيص مكان معين-محكمة إدارية أو مجلس دولة-للنظر في المظالم، ومرد ذلك قلة المظالم لقوة الوازع الديني في أوساط موظفي وإطارات الدولة الإسلامية.

ثانياً-مرحلة القضاء المزدوج: وفي هذه المرحلة أصبح قضاء ديوان المظالم مستقلاً عن القضاء العادي، وكان يباشره الخليفة شخصياً أو يعين قاضياً للنظر في المظالم التي تقع من قبل إطارات الدولة أو أقاربهم على الرعية.[1]

وبهذا تشكل قضاء ديوان المظالم -القضاء الإداري- بتركيبة متميزة، وباتباع قواعد وإجراءات تختلف عن تركيبة وقواعد وإجراءات القضاء العادي.[2]وكان إنشاء هذا الجهاز القضائي أمراً ضرورياً للحفاظ على مبدأ المشروعية، لاسيما بعد تجاهر الناس بالظلم فمست الحاجة إلى ولاية المظالم، ردعاً لأقوياء الظالمين، فكان عبد الملك بن مروان أول من جلس مجلساً-رسمياً-للنظر في شكاوى المتظلمين، بيد أنه كان يحيل ما يشكل عليه إلى قاضيه أبي إدريس الأزدي فكان أبو إدريس هو المباشر، وعبد الملك

[1]-أنظر: سعيد حكيم المحامي، مرجع سابق ،ص487.

[2]- أنظر بن الموفق عبد الرؤوف، مجلس الدولة وديوان المظالم-دراسة مقارنة-،رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-1426هـ- 2005م،ص39.

هو الآمر، وكان عمر بن عبد العزيز[1] أول من ندب نفسه للمظالم وردّ مظالم بني أمية على أهلها ثم جلس لها بنو العباس جماعة.[2]

وقد ذكر الماوردي وأبو يعلى تشكيلة قضاء ديوان المظالم بقولهما: "ويستكمل مجلس نظره بحضور خمسة أصناف لا يستغني عنهم ولا ينتظم نظره إلا بهم: أحدهم الحماة والأعوان لجذب القوي وتقويم الجريء، والصنف الثاني :القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق...والصنف الثالث: الفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل ويسألهم عما اشتبه وأعضل، والصنف الرابع: الكتّاب ليثبتوا ما جري بين الخصوم وما توجَّه لهم أو عليهم من الحقوق، والصنف الخامس: الشهود ليشهدهم على ما أوجبه من حق وأمضاه من حكم، فإذا استكمل مجلس المظالم بما ذكرناه...شرع حينئذ نظرها"[3].

[1]-عمر بن عبد العزيز: هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن مناف بن قصي بن كلاب، الإمام الحافظ، العلامة المجتهد، الزاهد العابد، أمير المؤمنين، ولد سنه63هـ وتوفي سنة101ه،أنظر الذهبي، مرجع سابقج5،ص114.

[2]-أنظر الماوردي، مرجع سابق،ص103،104.أبو يعلى، مرجع سابق ص75.سعيد حكيم المحامي، مرجع سابق ص488.صبحي صالح، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها، ،دار العلم للعالمين، بيروت ،لبنان، الطبعة الخامسة،1980م،ص326،327. العجلاني منير ،عبقرية الإسلام في أصول الحكم، ،دار النفائس، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ،1405هـ-1985،ص265.

[3]-الماوردي، المرجع نفسه،ص106،107.أبي يعلى، المرجع نفسه،ص76.

الفرع الثالث: اختصاصات ديوان المظالم: ذكر الماوردي و أبو يعلى عشرة اختصاصات لقضاء ديوان المظالم[1]،و بالإمكان تقسيمها إلى قسمين: اختصاصات قضائية، واختصاصات غير قضائية.

أولاً: الاختصاصات القضائية لديوان المظالم: يختص بالنظر في الدعاوى الإدارية المتعلقة بـ:

1-النظر في تعدي الولاة على الرعية.

2-جور العمال فيما يجنونه من الأموال.

3-كتاب الدواوين.

4-تظلم المسترزقة-الموظفين-من نقص أجورهم أو تأخرها عنهم.

5-رد الغصوب بنوعيها :الغصوب السلطانية أو غصوب ذوي الأيدي القوية-ذوي النفوذ-.

6-مشارفة الوقوف.

7-النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين.

ثانياً: الاختصاصات غير القضائية لديوان المظالم: يختص بالقضايا المتعلقة بـ:

1-تنفيذ ما وقف القضاة من أحكام، لضعفهم على إنفاذها وعجزهم.

2-النظر فيما عجز الناظرون عنه من الحسبة في المصالح العامة.

[1]-أنظر الماوردي، المرجع نفسه،ص107وما بعدها. أبو يعلى، المرجع نفسه،ص76ومابعدها.

3- مراعاة العبادات الظاهرة.

وتجدرُ الإشارة إلى أنَّ هذا الجهاز القضائي الإسلامي-قضاء ديوان المظالم-هو قضاء إداري فريد من نوعه، لكونه يسعي إلى تطبيق مبدأ المشروعية الإسلامية، ويسعي إلى إحقاق الحق وإزهاق الباطل بغض النظر عن أطراف الدعوى الإدارية، ومما زاد في تميزه هو جمعه بين السلطة القضائية والتنفيذية بحيث يقوم بتنفيذ الأحكام القضائية العادية في حال وقوع إشكال في تنفيذ الحكم، لكون التنفيذ يساوي نصف القانون، وكذا النظر فيما عجز فيه المحتسب، وكذا مراعاة العبادات الظاهرة في الدولة الإسلامية كصلاة الجمعة، صلاة العيد، الحج الخ.

المطلب الثالث: القضاء الإداري الجزائري، تعريفه، نشأته، اختصاصاته:

الفرع الأول: تعريف القضاء الإداري الجزائري:

أولاً: لغةً: القضاء الإداري مركب إضافي مكون من ثلاث كلمات، وعليه سأعرف كل كلمة على حدة:

1-القضاء:سبق تعريف كلمة القضاء في اللغة.[1]

2-الإداري: سبق تعريف كلمة الإداري في اللغة.[2]

3-الجزائري:نسبة للدولة الجزائرية-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية-،و الجزائر جمع جزيرة، والجزيرة هي أرض يابسة في البحر.[3]

ثانياً: اصطلاحاً: لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف القضاء الإداري الجزائري، ولم أعثر على تعريف للقضاء الإداري الجزائري في مؤلفات فقهاء القانون، ويعرف القضاء عموماً-القضاء العادي والإداري-بأنه: "الفصل في المنازعات وفقاً للقانون محافظة على السلم الاجتماعي"[4].

ومن خلال نص المادة143من دستور1996:"**ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الادارية**"[5] يمكن القول إن القضاء الإداري الجزائري هو "الهيئات القضائية

[1]-راجع ص17 من هذا الكتاب.
[2]-راجع ص-12-13-14 من هذا الكتاب.
[3]-أنظر الزبيدي، مرجع سابقج6،ص190.
[4]-بوضياف عمار، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ريحانة،الجزائر،2001م،ص13.
[5]-المادة143مندستور1996،مرجع سابق.

صاحبة الولاية العامة للفصل في النزاع الإداري وفق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً".

وتجدر الإشارة إلى أن هياكل القضاء الإداري الجزائري إلى غاية 2020 كان يتكون من :محاكم إدارية، ومجلس دولة فقط، بينما القضاء الإداري الفرنسي يتكون من :محاكم إدارية، مجالس إدارية، مجلس دولة.

الفرع الثاني: نشأة القضاء الإداري الجزائري: عرف النظام القضائي الجزائري بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة عدة تحولات ،وذلك نتيجة للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها الجزائر، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة مراحل:

أولاً-مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي الجزائر: باعتبار الجزائر بلداً إسلامياً، فكان نظامها القضائي ذا طابع مزدوج، متكون من القضاء العادي وقضاء ديوان المظالم، وفي هذا الصدد يقول الدكتور عوابدي عمار: "فكان ومازال قضاء المظالم في النظام الإسلامي يشكل ويكون ما يعرف الآن بنظام القضاء الإداري المستقل ،والمتخصص بعملية النظر والفصل في المنازعات الإدارية، بل إن نظام قضاء المظالم يعد أصدق أصل تاريخي أصيل لنظام القضاء الإداري الحديث وذلك من حيث التكوين والتشكيل، ومن حيث الطبيعة القانونية والقضائية، ومن حيث طبيعة الاختصاصات، وقد عرفت وطبقت الجزائر نظام قضاء المظالم قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر"[1].

[1]-عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،ط1998، ،ج1،ص149،148.

وعليه فإن الجزائر عرفت نظام قضاء المظالم وطبقته في العهد الإسلامي حتى تاريخ الاحتلال الفرنسي للجزائر، فقد حذا حكام الجزائر من ولاة وأمراء حذو النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وسائر خلفاء وأمراء الدولة الإسلامية إبّان عهودها الأولى، حيث تصدى وجلس أمراء بني الأغلب والفاطميين وسلاطين الموحدين والمرابطين وبني مرين وبني زيان لنظر المظالم كسائر الملوك والخلفاء والولاة والسلاطين في الإسلام، ويسلمون بأن وظيفة نظر المظالم هي من صلب وظيفة الإمارة بعد قيادة الجيش[1].

ثانياً-مرحلة الاستعمار الفرنسي للجزائر(1830م-1962م): بعد الغزو الفرنسي للجزائر سنة 1830م، بدأت السلطات الفرنسية بتطبيق القضاء الفرنسي كما كان يطبق على الفرنسيين في فرنسا، وكان هناك تمييز عنصري في مرفق القضاء بين الفرنسيين المقيمين بالجزائر والشعب الجزائري-الأهالي- الذين حرموا من الكثير من حقوقهم المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية[2].

وفي سنة 1831م صدر أمر ملكي يقضي بإنشاء مجلس إدارة، وظيفته استشارية بالنسبة للحاكم بالجزائر، في مجالات الميزانية والرسوم الجمركية وممارسات العبادة ،وقراراته نهائية وغير قابلة لأي طعن، وفي أول ديسمبر 1847م صدر أيضاً أمر ملكي يقضي بإنشاء مجالس مديريات في كلٍ من: ولاية الجزائر –العاصمة- ،وهران، قسنطينة و في11جويلية1953م صدر قانون رقم611/53:الذي يتعلق

[1]-أنظر عبد اللطيف بن شهيدة،" تاريخ النظام القضائي للجزائر قبل عام1930"الجزائر وزارة العدل، مجلة نشر القضاء، العدد الثاني،1971،ص21ومابعدها .

[2]-أنظر، صدوق عمر، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو،الجزائر،2010،ص18.

بتحويل المجالس الولائية إلى محاكم إدارية داخل الإقليم الفرنسي وفي المستعمرات الخاضعة لها، وكانت المحاكم الإدارية الثلاثة السالفة الذكر تصدر أحكاماً قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي بباريس.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري كان مطبقاً في الدولة الإسلامية بمسمى ديوان المظالم، قبل ظهوره في فرنسا سنة1872بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي ،فعمر قضاء ديوان المظالم أكثر من أربعة عشر قرناً، بينما عمر القضاء الإداري الفرنسي- مجلس الدولة-لا يتجاوز قرناً و واحداً وأربعين سنة، وفرنسا لم تنقل إلى الجزائر نظاماً قضائياً جديداً عنها، لكونها سبق لها وأن عرفت و طبقت القضاء الإداري الإسلامي بمسمى قضاء ديوان المظالم.

وتعد حالياً فرنسا البلد الرائد في القضاء الإداري ،وتعد مرجعاً لبقية الدول و السِّرُ في ذلك هو أخذها من تجارب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- قضاء ديوان المظالم-من دون التصريح بذلك، وفي هذا الصدد يقول الدكتور الباز داود: "إن نابليون الذي أنشأ مجلس الدولة الفرنسي إنما أنشأه بعد حملته على مصر التي بدأت سنة1798.ومعروف أن نابليون استقدم معه إلى مصر علماء فرنسيين درسوا واطلعوا- كل في مجال تخصصه- على مؤلفات علماء المسلمين وترجموا كثيرا منها إلى اللغة اللاتينية، وكان كتاب (الأحكام السلطانية)من أوائل الكتب التي ترجمت إلى اللاتينية."[2].

[1]-أنظر :صدوق عمر، مرجع سابق ،ص22ومابعدها.

[2]- الباز داود، مرجع سابق ،ص155.

ولم تقتصر استفادة الغرب من الحضارة الإسلامية، على الجوانب المتعلقة بالتشريع في مختلف فروع القانون، بل تعدتها لتشمل كافة المجالات من طب و رياضيات و كيمياء...[1]

ثالثاً-مرحلة ما بعد الاستقلال(5جويلية1962إلى يومنا هذا):ورثت الجزائر غداة الاستقلال نظاماً قضائياً إدارياً فرنسياً، فكانت مرحلة انتقالية تمتد من1962 إلى 1965،ففي 31ديسمبر1962 صدر القانون رقم:218/62ينص على الاستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، وهذا بصفة مؤقتة ،ريثما يتم بناء وتنظيم مؤسسات الدولة الجزائرية من جديد.

وفي 16نوفمبر1965صدر الأمر رقم :278/65المتضمن التنظيم القضائي، والذي نص في مادته الخامسة على إلغاء المحاكم الإدارية الثلاثة بوهران والجزائر العاصمة، وقسنطينة، ونقل اختصاصاتها إلى المجالس القضائية ...وبهذا تبنت الجزائر نظام وحدة القضاء والقانون ولكن بنوع من المرونة والمنطقية والواقعية.[2]

وتبنت الجزائر وحدة القضاء ،لتبنيها النظام الاشتراكي، لأنه المعتمد في الاتحاد السوفياتي، وكل الدول المتبنية للنظام الاشتراكي.

ويعد التعديل الدستوري لسنة1996منعرجًا حاسماً في مسار النظام القضائي الجزائري، الذي كرس الازدواجية القضائية، وشرع في تنصيب أجهزة وهياكل

[1]-أنظر زيغرد هونكه، شمس العرب تسطع على الغرب، ترجمة فاروق بيضون وكمال دسوقي، دار صادر، بيروت، لبنان،الطبعة التاسعة،،1421هـ-2000م.

[2]-عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق،ص171.

القضاء الإداري، وبهذا تم الفصل بين أجهزة القضاء العادي والقضاء الإداري[1]،وقد نصت المادة152منه على :

"تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا وبين مجلس الدولة"[2]،وفي سنة1998صدر القانون العضوي رقم :98 /01المتعلق بمجلس الدولة[3]،والقانون العضوي رقم:02/98المتعلق بالمحاكم الإدارية[4]،والقانون العضوي رقم:03/98المتعلق بمحكمة التنازع[5].

الفرع الثالث: اختصاصات القضاء الإداري الجزائري:

[1]-بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية1962-2000،دار ريحانة،الجزائر،د-ت-ط،ص3.

[2]-المادة 152من دستور1996،مرجع سابق.

[3]- القانون العضوي رقم01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419ه الموافق لـ:30مايو1998م،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ،عدد37،الصادرة بتاريخ:1998/06/01

[4]- القانون العضوي رقم02/98 المؤرخ في 4 صفر 1419ه الموافق لـ:30مايو1998م،المتعلق بالمحاكم الادارية ،ج ر ،عدد37،الصادرة بتاريخ:1998/06/01

[5]- القانون العضوي رقم03/98المؤرخ في 4 صفر 1419ه الموافق لـ:30مايو1998م،المتعلق بمحكمة التنازع ،ج ر ،عدد37،الصادرة بتاريخ:1998/06/01

سأذكر اختصاصات **الهيئات القضائية الإدارية على النحو التالي :**

1- المحاكـم الإداريـة:

لقد قام التعديل الدستوري 1996 بتكريس الازدواجية القضائية وقد تجسد ذلك من خلال صدور قوانين عضوية التي تكلمت صراحة عن الهيئات القضائية المستحدثة تتمثل هذه الهيئات في المحاكم الإدارية التي تعد الدرجة الأولى في التقاضي في المنازعات الإدارية وعددها 31 محكمة إدارية فهي صاحبة الولاية العامة في جميع المنازعات الإدارية على المستوى القاعدي حيث بتاريخ 30ماي 1998 وبموجب القانون 98-02 واحتوى هذا القانون على 10 مواد تكلمت عن **أعضائها وتسييرها** وصلاحياتها ،وسنتطرق إلى ذلك مع بيان الأسس العامة التي تستند إليها المحاكم الإدارية.

أ- **الأساس الدستوري:** لم ينص الدستور صراحة عن المحاكم الإدارية إلا من خلال نص المادة 152 ذلك على أساس أن مجلس الدولة يقوم أعمال الهيئات القضائية الإدارية القاعدية هي المحاكم الإدارية[1].

- المادة179فقرة2 من دستور2020

ب- **الأساس القانوني:** حيث ينظم المحاكم الإدارية أساسا القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية المؤرخ في 30 ماي 1998[2].

[1] -- الصغير بعلي محمد ، 2010،الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر، ص ص10،11.

[2] - القانون العضوي 98-02 ، المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 المؤرخة في 06صفر 14419 هـ، الصادرة في 01 جوان 1998.

– القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 9 يونيو 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998 المحدد لكيفيات تطبيق احكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 مايو سنة 2011.

2- مجلس الدولة:

ويعد مجلس الدولة أعلى هيئة قضائية في القضاء الإداري الجزائري وعرفته المادة 02من القانون العضوي98-01 المعدل والمتمم بـــ: " هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة الإدارية.

يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون "[1].

- **الإطار القانوني لمجلس الدولة:**

أ-الأساس الدستوري :

- المادة179فقرة2 من دستور2020

ب-الأساس القانوني:

[1] - المادة02،القانون العضوي رقم01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419ه الموافق ل:30مايو1998م،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية ،عدد37،الصادرة بتاريخ:1998/06/01. المعدل والمتمم بـ: القانون العضوي رقم11/22المؤرخ في 9ذي القعدة 1443هـ الموافق لـ:9جوان2022يعدل ويتمم القانون العضوي رقم01/98، الصادر بالجريدة الرسمية عدد41لسنة2022بتاريخ:16جوان2022.

-القانون العضوي رقم 11/22 المؤرخ في 9جوان2022 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98/01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

- **الاختصاصات القضائية:**

-يختص بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر في دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنة الوطنية[1]

-يختص كذلك بالفضل في الطعون بالنقض في الأحكام و القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، و يختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له قانونا بموجب نصوص خاصة[2]

- **الاختصاصات ذات طابع استشاري:**

يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع الأوامر و القوانين التي يتم إخطاره بها، و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية[3]

3- المحاكم الإدارية للاستئناف (2020-2022)

في هذه الجزئية نسلط الضوء أكثر على المحاكم الإدارية للاستئناف لأنها المولود الجديد في القضاء الإداري الجزائري، وبالبحث عن أساسها الدستوري نجد أن

[1] - أنظر المادة:10، من القانون العضوي22-11،مرجع سابق.

[2] - أنظر المادة:09، المرجع نفسه.

[3] - أنظر المادتين04و12 من القانون العضوي رقم98-01المعدل والمتمم، مرجع سابق.

دستور 2020هو من نص عليها في المادة 79فقرة02 بقوله:" مجلس الدولة هو الجهة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية"

من خلال نص المادة السالفة الذكر نستشف أن الجزائر كانت عازمة على تعزيز هياكل القضاء الإداري من خلال إنشاء محاكم إدارية استئنافية لتخفيف الضغط على مجلس الدولة، وبالفعل تم استحداث ستة محاكم استئنافية كمرحلة أولى في كل من الجزائر ،وهران، قسنطينة، ورقلة، تامنغست ،بشار؛ بمعنى أن المؤسس الدستوري أقرها سنة2020وتم تجسيدها على أرض الواقع سنة2022حوالي سنتين من صدور دستور2020؛والمحاكم الإدارية الاستئنافية تعد مكسب للقضاء الجزائري بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة؛ في انتظار تعميم المحاكم الإدارية للاستئناف على مستوى58ولاية مستقبلاً.

•الأساس الدستوري للمحاكم الإدارية للاستئناف:

المادة179فقرة2 من دستور2020

•الأساس القانوني للمحاكم الإدارية الاستئناف:

-القانون رقم 22-07 ، المتضمن التقسيم القضائي.
-القانون العضوي رقم 22-10 ، المتعلق بالتنظيم القضائي.

•اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف:

-تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخوَلة لها بموجب نصوص خاصة.

تختص المحاكمة الإدارية للاستئناف كذلك بالفصل في:

- الطعون بالاستئناف في الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

- تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين تابعتين لدائرة اختصاص نفس المحكمة الإدارية للاستئناف.

- إعداد تقارير سنوية حول نشاطها ونشاط المحاكم الإدارية التابعة لها وإرسالها إلى مجلس الدولة والتي تستغل في إعداد التقرير السنوي الذي يرفعه هذا الأخير إلى السيد رئيس الجمهورية.

•تشكيلة المحكمة الإدارية للاستئناف :

تتشكل المحكمة الإدارية للاستئناف من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان برتبة مستشار.

الأهداف المنشودة من استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف:

استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف يعد مكسب مهم حققه القضاء الإداري الجزائري، و المشرع الجزائري من خلال استحداثه اكتمل عقد الهيئات القضائية الإدارية (محاكم إدارية- محاكم إدارية للاستئناف - مجلس الدولة).

- تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية ، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقضاء.

- تكريس الحماية القانونية والرقابة على عمل المؤسسات والإدارات العمومية ذات الصبغة الإدارية وتجسيد مبدأ المشروعية.

-تخفيف الضغط على مجلس الدولة الذي كان له اختصاصات باعتباره قاضي درجة أولى ودرجة ثانية بالإضافة لاختصاصاته الاستشارية ،ليتفرغ لإثراء الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية.

جدول يوضح الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف[1]:

المحاكم الإدارية للاستئناف	المحاكم الإدارية التابعة لدائرة اختصاصها الإقليمي
الجزائر	الجزائر-البليدة-البويرة-تيزي وزو-الجلفة المدية-المسيلة -بومرداس- تيبازة-عين الدفلى
وهران	وهران- تلمسان-تيارت-سعيدة-سيدي بلعباس-مستغانم-معسكر-البيض-تسمسيلت-عين تموشنت-غليزان-الشلف
قسنطينة	قسنطينة -أم البواقي-باتنة-بجاية-جيجل-سطيف-سكيكدة-عنابة-قالمة-برج بوعريريج -الطارف-سوق أهراس-ميلة-تبسة-خنشلة
ورقلة	ورقلة-غرداية-الأغواط-الوادي-بسكرة-أولاد جلال-إيليزي -توقرت-جانت-

[1] - أنظر الملحق الأول ، المرسوم التنفيذي رقم22-435المؤرخ في17جمادى الاولى1444هـ الموافق لـ:11ديسمبر2022،المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ:14ديسمبر2022،عدد84.

	المغير- المنيعة
تامنغست	تامنغست- عين صالح – عين قزام
بشار	بشار-أدرار-تندوف-النعامة-تيميمون-برج باجي مختار-بني عباس

الفصل الأول: العيوب الشكلية للقرار الإداري

المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري:

لدراسة عيب عدم الاختصاص في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري ارتأيت أن أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول تناولت فيه عيب عدم الاختصاص في قضاء ديوان المظالم، والمطلب الثاني تناولت فيه عيب عدم الاختصاص في القضاء الإداري الجزائري، والمطلب الثالث تعرضت فيه لنماذج تطبيقية لعيب عدم الاختصاص في كل من قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري.

المطلب الأول: عيب الاختصاص في قضاء ديوان المظالم:

الفرع الأول تعريف عيب عدم الاختصاص في قضاء ديوان المظالم:

أولاً: في اللغة: عيب الاختصاص مركب إضافي مكون من كلمتين عيب و الاختصاص، وعليه سأعرف كل كلمة على حدة.

أ-العيب: ما فيه مَعَابَةٌ و مُعَابٌ، وجمع العيب أَعْيَابٌ وعُيوبٌ، و العيب هو النقص وعدم الكمال، قال الشاعر[1]: أنَا الرّجُل الذي قد عِبْتُموه وما فيه لعَيَّابٍ مَعَابُ

[1]-أنظر الزبيدي، مرجع سابق،ج2،ص270.

ب-الاختصاص: مصدر للفعل اختص، وخصه بالشيء يخصه خَصًّا، ويقال اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد له.[1] وعليه فعيب الاختصاص هو العيب الذي يصيب ركن الاختصاص في القرار الإداري.

ثانياً: اصطلاحا: عرفت الدولة الإسلامية نظام المركزية الإدارية، واللامركزية الإدارية وطبقتها بحيث كانت الإدارة المركزية هي حكومة الرسول صلى الله عليه وسلم في عاصمة الدولة الإسلامية "المدينة المنورة" ،فكان الحاكم والقائد والقاضي، أما الإدارة المحلية فتتمثل في المقاطعات التابعة للدولة، والتي عين على كل منها والياً، وعهد إليهم بتعليم العرب الإسلام، وإقامة الصلاة ،وعين عمالاً لجمع الزكاة.[2]فتوزيع الاختصاصات في الدولة الإسلامية مرده الخليفة، وفي هذا الصدد يقول الماوردي "والوزارة على ضربين: وزارة تفويض، ووزارة تنفيذ...لأن ما وكل الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا باستنابة...و بها يكون أبعد من الزلل وأمنع من الخلل."[3]

و يعرف عيب عدم الاختصاص بأنه: "ما لم تتناوله الولاية بالأصالة..."[4] و يمكن القول إن عيب عدم الاختصاص هو:" عدم القدرة على إصدار قرار إداري

[1]-أنظر ابن منظور، مرجع سابق،ج7،ص24.

[2]-أنظر، عصام الدين عبد الرؤوف الفقي، معالم تاريخ وحضارة الإسلام، دار الفكر العربي، مصر،1419ه-1998م، ص270ومابعدها.

[3]-الماوردي ،مرجع سابق،ص30.

[4]- محمد بن علي بن الحسن المكي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، حاشية على متن الفروق للقرافي، ضبطه وصححه خليل المنصور، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1418،1ه-1998م،ج4،ص95.

من طرف شخص أجنبي عن السلطة الإدارية الإسلامية، أو من موظف من سلك السلطة الإدارية الإسلامية ،لكونه لا يدخل ضمن اختصاصه الموضوعي، أو الإقليمي".

ولقد اعتنى فقهاء الإسلام بدراسة كل الجوانب المتعلقة بطرق التعيين في الوظيفة العمومية مستخدمين مصطلح الولاية المقابل لمصطلح الوظيفة في العصر الحديث.[1]

وقد قسم الماوردي و أبو يعلى الوظيفة الإدارية في الدولة الإسلامية إلى أربعة أقسام[2]:

1-الوظائف ذات الولاية العامة في الأعمال العامة: يتولاها الخلفاء و وزراء التفويض.

2- الوظائف ذات الولاية العامة في الأعمال الخاصة: ويتولاها أمراء الأقاليم والبلدان.

3-الوظائف ذات الولاية الخاصة في الأعمال العامة: مثل وظيفة قاضي القضاة، ونقيب الجيوش.

4-الوظائف ذات الولاية الخاصة في الأعمال الخاصة: مثل: قاضي بلد، حامي ثغرة.

الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص في قضاء ديوان المظالم : يأخذ عيب عدم الاختصاص صورتين: عدم اختصاص جسيم، وعدم اختصاص بسيط.

[1]-أنظر الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق مصطفي حلمي وفؤاد عبد المنعم، دار الدعوة، الإسكندرية ،مصر،د-ت-ط،ص219.

[2]-أنظر، الماوردي، المرجع نفسه،ص29.أبو يعلى، مرجع سابق،ص28.

أولاً: عيب عدم الاختصاص الجسيم: يكون القرار الإداري معيباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم في حالتين:

1-**الحالة الأولى**: صدور قرار إداري من قبل شخص طبيعي أو معنوي لا علاقة له بالوظيفة العمومية-الإدارة- في الدولة الإسلامية.[1]

2-**الحالة الثانية**: قرار إداري من قبل شخص طبيعي أو معنوي له علاقة بالوظيفة العمومية-الإدارة- في الدولة الإسلامية، إلا أن إصدار مثل هذا القرار لا يندرج ضمن صلاحياته، وفي هذا الصدد يقول أبو يعلى: "وإذا كانت المظالم مما يستأنف فيها الأحكام ،و يبتدأ فيها القضاء، منع منه هذا الأمير لأنه من الأحكام التي لم يتضمنها عقد إمارته."[2]

ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط: يتجسد عيب عدم الاختصاص البسيط في الحالات التالية:

1-**الحالة الأولى عدم الاختصاص الموضوعي**: وعبر عنه الماوردي بقوله: "..لأن كل واحد منهم خاص النظر مخصوص العمل"[3]،وعليه فكل موظف ملزم باحترام حدود اختصاصه الموضوعي، ولا يتعداها، وإلا كان قراره معيباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، كقيام حامي الثغرة بمهمة جمع الزكاة.

2-**الحالة الثانية عدم الاختصاص المكاني**: وعبر عنه الماوردي بقوله: "إذا قلد قاضيان لم يخل حال تقليدهما من ثلاثة أقسام :أحدهما أن يرد إلى أحدهما موضعاً منه، و إلى

[1]-أنظر: سعيد حكيم المحامي، مرجع سابق، ص533.
[2]-أبو يعلى، مرجع سابق، ص36.
[3]-الماوردي، مرجع سابق ،ص29.

الآخر غيره فيصح، ويقتصر كل واحد منهم النظر على موضعه"[1]،وعليه فإن جميع الموظفين الذين يمارسون عملهم في إقليم جغرافي محدود، هم ملزمون باحترام حدود اختصاصهم الإقليمي، وإلا كانت قراراتهم الإدارية معيبة بعيب عدم الاختصاص المكاني، ويستثني من هذا الموظفون الذين يمتد اختصاصهم إلى كامل إقليم الدولة الإسلامية، مثل قاضي القضاة.

3- **الحالة الثالثة عدم الاختصاص الزماني**: و أشار الماوردي بقوله:"...ولو قال قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضاً وكان مقصور النظر فيه..."[2]وعليه فإن اختصاص الموظف متوقف على المدة التي يتولى فيها أمر الوظيفة، وإن مارسها خارج هذه المدة يكون قراره باطلاً لاينفذ[3] .ومثال ذلك استمرار وزير التفويض في ممارسة صلاحياته منصب الوزير –إصدار قرارات-بالرغم من أنه عزل من قبل الخليفة.

الفرع الثالث: آليات الحد من عيب عدم الاختصاص في قضاء ديوان المظالم:

يغطى عيب عدم الاختصاص في الإسلام في الأحوال العادية عن طريق التفويض والاستخلاف وفي الأحوال الاستثنائية بناءً على إمارة الاستيلاء، أو الموظف الواقعي.

أولاً التفويض والاستخلاف: تطبيقاً لنظام اللامركزية الإدارية، يستعين الخليفة بوزراء يساعدونه في أداء مهامه على أحسن وجه، وهم بدورهم لهم استخلاف عمال

[1]- الماوردي، مرجع سابق ،ص97.
[2]- المرجع نفسه ،ص98.
[3]-أنظر،سعيد حكيم المحامي، مرجع سابق،ص529.

للقيام بنشاطات محددة، وهذا قصد الإسراع في أداء الوظيفة الإدارية، وحماية حقوق الأفراد.

1-**التفويض**:ومقتضى التفويض في نظر الفقهاء المسلمين هو أن يولى أو يستوزر ولي الأمر ،من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه وإمضاؤها على اجتهاده[1]،ويقول الماوردي في هذا الصدد:" ...والوزارة على ضربين: وزارة تفويض، ووزارة تنفيذ... "[2]

واستدلوا على شرعية التفويض بما جاء في القرآن الكريم على لسان سيّدنا موسى عليه السلام﴿ **وَاجْعَلْ لِي وَزِيرًا مِنْ أَهْلِي (29) هَارُونَ أَخِي (30) اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي (31) وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي (32)**﴾[3].

2-**الاستخلاف**:ويقصد بالاستخلاف المعاونة في أداء العمل[4]،وتناوله الماوردي بقوله:"...ويجوز لوزير التفويض أن يستخلف نائباً عنه، ولا يجوز لوزير التنفيذ أن يستخلف من ينوب عنه لأن الاستخلاف تقليد فصح من وزير التفويض ولم يصح من وزير التنفيذ..."[5] وعلية فإن الموظف إما أن يكون مأذوناً له بالاستخلاف، وفي هذه الحالة يجوز له أن يستحلف، وإما أن يكون منهياً على الاستخلاف ،وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يستخلف، وإما أن يكون غير منهي أو مأذون بالاستخلاف-

[1]- سعيد حكيم المحامي ،مرجع سابق،ص535.
[2]-الماوردي، المرجع نفسه،ص30.
[3]-سورة طه،الآيات29،30،31،32.
[4]-سعيد حكيم المحامي، مرجع سابق،ص538.
[5]-الماوردي، مرجع سابق،ص38.

تقليده مطلق-فإن قدر على العمل بمفرده، لم يجز له أن يستخلف عليه، وإن لم يقدر على مباشرته بنفسه جاز له أن يستخلف عليه.[1]

ثانياً إمارة الاستيلاء و الموظف الواقعي:

1- **إمارة الاستيلاء:** وتكون في حالة: "أن يستولى الأمير بالقوة على البلاد، فيقلده الخليفة إمارتها ويفوض إليه تدبيرها وسياستها فيكون الأمر باستلائه ...والخليفة بإذنه منفذاً لأحكام الدين، ليخرج من الفساد إلى الصحة ومن الحظر إلى الإباحة، وهذا وإن خرج عن عرف التقليد المطلق في شروطه وأحكامه، ففيه من حفظ القوانين الشرعية، وحراسة الأحكام الدينية...فجاز فيه مع الاستيلاء والاضطرار ما امتنع في تقليد الاستكفاء والاختيار، لوقوع الفرق بين شروط المكنة والعجز."[2]ويظهر من خلال كلام الماوردي أن إمارة الاستيلاء هي استثناء عن الأصل، وتهدف إلى الحفاظ على السلم والأمن والسكينة العامة في المجتمع، بدلاً من الفوضى.

2- **الموظف الواقعي:** وأشار الماوردي إلى نظرية الموظف الواقعي بقوله:"...ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاضى، على أن يقلدوا عليهم قاضياً، فإن كان إمام الوقت موجوداً، بطل التقليد، وإن كان مفقوداً، صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم للنظر إلا بإذنه، ولم ينتقض ما تقدم من حكمه"[3]

ويظهر من كلام الماوردي أن القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الواقعي ،رغم أنها معيبة بعيب عدم الاختصاص إلا أنها نافذة ،وتكتسب صفة الشرعية،

[1]-أنظر، سعيد حكيم المحامي، المرجع نفسه، ص 539،540.

[2]- الماوردي، مرجع سابق ،ص44،45.

[3]- الماوردي، مرجع سابق ،ص101.

وهذا حفاظاً على، السير الحسن للمرافق العامة، و حمايةً للمراكز القانونية التي اكتسبها الأفراد.

المطلب الثاني :عيب عدم الاختصاص في القضاء الإداري الجزائري:

الفرع الأول تعريف عيب عدم الاختصاص:

أولا: في اللغة: سبق تعريف عيب عدم الاختصاص في اللغة[1]

ثانياً: اصطلاحاً: قبل التطرق لتعريف عيب عدم الاختصاص، لابد من الوقوف عند تعريف ركن الاختصاص في القرار الإداري ،فقد عرفه الدكتور عوابدي عمار بقوله: "الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً" [2]

ولقواعد الاختصاص أهمية بالغة في القانون الإداري، لأن تخصيص موظف ما بعمل إداري معين، يجعله يتقنه ويبدع فيه، فيكتسب كفاءة مهنية عالية في مجال تخصصه وهذا ما يساهم في تقليص احتمال صدور قرارات إدارية معيبة.

[1]-راجع ص38-39 من هذا الكتاب.

[2]- عوابدي عمار، القانون الإداري النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة ،الجزء الثاني،ص117.

وعرف الأستاذ لافرييز عيب عدم الاختصاص بقوله: "هو عدم القدرة الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرارٍ، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها."[1]

وعرفه الدكتور الطماوي محمد سليمان بقوله :" عيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد عادي."[2]

وعرفه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة بقوله :"إذا كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها فإن عيب عدم الاختصاص يقع حينما يغتصب من لا ولاية سلطة إصدار القرار ،أو يصدر القرار من صاحب الولاية متجاوزناً حدودها الزمانية أو المكانية أو الموضوعية"[3] وهذا هو التعريف المختار لأنه يشمل جميع الصور التي يتخذها عيب الاختصاص.

ويحظى عيب عدم الاختصاص بأهمية بالغة في القانون الإداري ،فهو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام[4]، كما أن القضاء الإداري الجزائري سار في نفس الاتجاه وذلك في قراره الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الخامسة بتاريخ 03ديسمبر 2002

[1]-آث ملويا لحسن بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية ،دار هومة ،الجزائر، الطبعة الرابعة ،2009،ص68.

[2]-الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري قضاء الإلغاء ،دار الفكر العربي ،مصر، 1986،ص698.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة،أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق،ص6.

[4]-أنظر، الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق،ص313.

"...حيث وفضلا عن ذلك فإن قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذه يحلل على أساس انه قرار منعدم ، وبطلانه من النظام العام..."[1]

و يترتب على هذا-تعلقه بالنظام العام- نتائج هامة أبرزها :

1- يمكن إثارة هذا العيب من تلقاء القاضي الإداري و لو لم يثره المدعي و ذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

2- الجهة الإدارية المختصة لا تستطيع التنازل عن اختصاصاتها لجهة أخرى، أو تفوضها فيه إلا إذا وجد نص قانوني يجيز لها ذلك صراحة.

3- لا يشفع الاستعجال الإداري في مخالفة قواعد الاختصاص وهذا مع مراعاة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية.

4- إن الإدارة لا يمكنها أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينهم، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة و لكنها تضع قواعد قانونية ملزمة لها تحقيقها للصالح العام.

الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص: يأخذ عيب عدم الاختصاص في الواقع شكلين رئيسين هما : عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، و عيب عدم الاختصاص البسيط.

أولاً: عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):يعد عيب عدم الاختصاص الجسيم من أخطر صور عيب عدم الاختصاص، ويتحقق اغتصاب السلطة، أو

[1]- مجلة مجلس الدولة، العدد 3، لسنة 2003 ،ص 172.

الوظيفة الإدارية –إصدار قرار إداري-من قبل شخص أجنبي ،لا ينتمي أصلاً إلى السلم الإداري، أو من سلطة إدارية تخالف المبادئ القانونية العامة المتعلقة بالاختصاص، مثل تدخل السلطة التنفيذية في مجال اختصاص السلطة القضائية، أو العكس. وذهب بعضٌ من الفقهاء إلى اعتبار القرارات الصادرة في هذا الإطار منعدمة، يمكن سحبها ومخاصمتها أمام القاضي الإداري دون شرط الآجال.[1]

ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط : يقصد بهذا العيب المخالفة البسيطة لقواعد توزيع الاختصاص داخل السلطة الإدارية و يعد الشكل الأكثر لعيب عدم الاختصاص و يأخذ الأشكال الآتية :

1-عيب عدم الاختصاص الشخصي: ويستند عيب عدم الاختصاص الشخصي إلى عنصر شخصي المتمثل في وجوب صدور القرار الإداري في النظام الإداري من الأشخاص والهيئات والسلطات الإدارية المحددة بنص القانون، على سبيل الحصر.[2]

ويستثنى من ذلك الموظف الواقعي "نظرية الموظف الفعلي"، وهو الفرد الذي عين تعيينا معيباً، أو لا يملك قرار تعيين أصلاً[3]

2- **عيب عدم الاختصاص الموضوعي**: يتحقق عند ما تصدر الجهة الإدارية قراراً في موضوع لا تملك قانوناً سلطة البث فيه، وإنما تختص بذلك سلطة أخرى.[1]

[1]-أنظر، خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2011، ،ج2،ص137.عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،الطبعة الثالثة،2004 ،ج2،ص505،506.

[2]-أنظر: المرجع نفسه،ج2،ص503.

[3]-أنظر، الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق،ص318ومابعدها،آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق ،ص94ومابعدها.

و من أمثلة ذلك إصدار وزير الأشغال العمومية قراراً في مجال اختصاص وزير التعليم العالي والبحث العلمي، أو إصدار وزير التربية قراراً هو من الاختصاص الشخصي لمدير التربية على مستوي الولاية، ورغم أن القرار صدر من سلطة عليا، إلا أنه بذلك حرم المخاطب بالقرار من فحص هذا القرار على درجتين.

3- **عيب عدم الاختصاص المكاني**: ويتحقق عندما يصدر أحد أعضاء السلطة الإدارية قراراً يدخل في نطاق إقليم سلطة إدارية أخرى[2]،ومثال ذلك إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوزريعة قرار غلق محل تجاري كائن ببلدية الحراش.

4-**عيب عدم الاختصاص الزماني**: ويقوم هذا العيب على تحديد عنصر المدة الزمنية للشخص الإداري أو السلطة الإدارية، والتي يجوز من خلالها فقط اتخاذ القرارات الإدارية.[3]مثل المجالس المنتخبة "المجلس الشعبي البلدي، و الولائي" ،مدة تعيين الوزراء والولاة، وجميع الموظفين الإداريين، فاستقالة الموظف تمنعه من إصدار قرارات إدارية باسم ولحساب الإدارة التي كان يعمل بها، وإلا كان قراره معيباً بعيب عدم الاختصاص الزماني .

الفرع الثالث: آليات الحد من عيب عدم الاختصاص: حرصاً على المصلحة العامة ،وسير المرافق العامة بانتظام، أقر المشرع آليات للحد من وقوع عيب عدم الاختصاص، وذلك بمنح صلاحية إصدار القرارات الإدارية لعدد من الأفراد أو السلطات الإدارية عن طريق : التفويض، الإنابة، الحلول.

[1]-محمد فواد عبد الباسط، مرجع سابق ،ص127.

[2]- المرجع نفسه ،ص129.

[3]- أنظر، عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ج2،ص503.

أولاً: التفويض: ويعرفه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله بقوله: "نقل الرئيس الإداري لجانب من اختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه ليمارسوها دون الرجوع إليه مع بقاء مسؤوليته عن هذه الاختصاصات أمام الرئاسات العليا"[1]وهناك نوعين من التفويض: تفويض اختصاص وتفويض توقيع.

وهناك ضوابط قانونية لصحة التفويض تتمثل في ما يلي: يجب أن يستند إلى نص يجيزه، ويصدر في شكل قرار صحيح، ويكون تفويضا جزئيا، وفي حدود اختصاصات الأصيل المفوض، كما يجب أن يكون التفويض محدد المدة إما بموجب النص أو بناءً على سلطة تقديرية للأصيل، عدم جواز التفويض في المسؤولية، والتفويض لا يسلب الأصيل حقه، والقرارات الصادرة عن المفوض إليه لها قوة إلزامية[2].

ويترتب على مخالفة أي شرط من شروط تفويض الاختصاص بطلان قرار التفويض، وبالتالي بطلان كافة القرارات الإدارية الصادرة عن المفوض إليه المستندة إلى قرار التفويض ويتحقق البطلان من تاريخ القرار الصادر عن الأصيل.

ثانياً: الإنابة: عرفها الدكتور خلوفي رشيد بقوله: "هي حالة المرؤوس أو الموظف الذي ينوب على رئيس أو موظف صاحب سلطة إصدار القرارات الإدارية غائب أو منع من الحضور، وتنظم النيابة في نصوص قانونية بصفة مسبقة"[3]ومثال ذلك نيابة نائب المجلس الشعبي البلدي الأول لرئيس البلدية في حالة غيابه.

[1]-عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة، الدار الجامعية ،مصر،1986م، ص42.

[2]-أنظر، فودة عبد الحكم ،الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، مصر ،1997، ،ج2،ص18ومابعدها.

[3]- خلوفي رشيد، مرجع سابق،ص139

ثالثاً: الحلول:وهي الحالة التي يوجد فيها الموظف المعوض لعون عمومي آخر الذي يكون غائبا أو حصل له مانع، و قد حدد القانون حالة الحلول تنظيما محكما ، فالقانون أو التنظيم هو المحدد لها و هو المحدد للسلطة المتولاة عندما تقتضي الظروف ذلك فلا حلول إلا بالقانون.[1]ومثال ذلك شغور منصب رئيس الجمهورية في حالة استقالة أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يحل محله رئيس مجلس الأمة.[2]

المطلب الثالث :نماذج لعيب عدم الاختصاص في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري:

الفرع الأول: نماذج لعيب عدم الاختصاص في قضاء ديوان المظالم: القرارات الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص، التي تصدى لها قضاء ديوان المظالم كثيرة، نذكر منها:

النموذج الأول: إلغاء عمر بن عبد العزيز قرار الوليد بن عبد الملك القاضي بنزع ملكية أرضٍ تعود لذمي ومنحها للعباس بن الوليد بن عبد الملك-ابنه- فقد" وروي أنه جاء رجل ذمي من أهل حمص فقال يا أمير المؤمنين أسألك كتاب الله، قال: ومالك؟ قال: العباس بن الوليد بن عبد الملك اغتصبني أرضي-العباس جالس-فقال له يا عباس ما تقول: فقال أقطعنيها أمير المؤمنين...وكتب لي بها سجلاً، فقال: أقطعنيها أمير المؤمنين أسألك كتاب الله عز وجل، فقال عمر: نعم كتاب الله أحق أن يتبع من كتاب الوليد بن عبد الملك، وأمر العباس بأن يرد ضيعة الذمي عليه."[3]

[1]- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق،ص82.

[2]-أنظر،المادة،96 فقرة2و3،من دستور1996،مرجع سابق.

[3]-حمدي عبد المنعم، مرجع سابق،ص74.

ويظهر من هذا المثال أن رفع الظلم لم يكن مقصوراً على المسلمين فحسب، بل يشمل أهل الذمة، ولأصحاب الذمة حقوق وواجبات، وفي هذا القرار تعدي على حق الذمي ،وبهذا يكون القرار بالدرجة الأولى معيب بعيب عدم الاختصاص، مما اقتضي إلغائه.

النموذج الثاني: إلغاء قرار العباس بن أمير المؤمنين القاضي بنزع ملكية أراضي تعود ملكيتها لمرأة بحيث:"...كان المأمون يجلس للمظالم في يوم الأحد-فنهض مرة من مجلس نظره فلقيته امرأة في ثياب رثة متظلمة-فقال لها المأمون: من خصمك؟ فقالت القائم على رأسك العباس بن أمير المؤمنين، فقال المأمون لقاضيه يحي بن أكثم، وقيل لوزيره أحمد بن خالد :أجلسها معه وانظر ما بينهما ،فأجلسها معه، ونظر معه بينهما، بحضرة المأمون، وجعل كلامها يعلو فزجرها بعض حجابه، فقال المأمون: دعها فإن الحق أنطقها، والباطل أسكته، وأمر برد ضياعها عليها."[1]ويظهر من خلال هذا النموذج أنه كان للمرأة حق المطالبة بحقها أمام مرفق قضاء ديوان المظالم، بكل بساطة من دون شروط شكلية كالعريضة، أو دفع رسوم إلخ.

وكان هذا القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص؛ لأنه ليس من صلاحيات ابن الخليفة؛ أن يصدر قرارات إدارية تقضي بنزع ملكية أراضي الرعية.

النموذج الثالث: القرار التأديبي الذي أصدره عمر بن الخطاب في حق موظف كان يتجاوز صلاحياته، ويخل بشروط العهد-قرار تعيينه-الذي نصبه به عمر بن الخطاب:" فبينما عمر يوماً ماراً في طريق من طرق المدينة، إذ يسمع رجلاً وهو يقول: الله يا

[1]-المرجع نفسه،ص85،86.

عمر، تستعمل من يخون، وتقول ليس شيء، وعاملك يفعل كذا، فأرسل إليه فلما جاءه، أعطاه عصا وجبة وصوف وغنماً، فقال: ارعها... فإن أباك كان راعياً"[1]

وتعتبر فترة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فترة التجسيد الصارم والدقيق لفكرة الرقابة، فالعمال ،وقواد الجيش، كلهم سواسية أمام القانون ،يتعرضون للعزل لأدنى خلل مقصود يخل بشروط العهد الذي ألزمهم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ويغدق عليهم بالإحسان إذا التزموا هذه الشروط، فكانت سياسة عادلة، قلما نجد لها نظيراً في هذا العهد.[2]

الفرع الثاني: نماذج لعيب الاختصاص في القضاء الإداري الجزائري: القرارات الإدارية المعيبة بعيب الشكل والإجراءات التي تصدى لها القضاء الإداري الجزائري كثيرة جداً، نذكر منها:

النموذج الأول: القرار الصادر عن مجلس الدولة في:2006/02/14ملف رقم:027544،القاضي بإلغاء القرار الوزاري المتضمن إنشاء لجنة قطاعية لتحضير انعقاد الجمعية العامة للهلال الأحمر الجزائري، موازاة مع قرار اللجنة المديرة لهذه الهيئة، الذي كان قد حدد انعقاد الجمعية العامة لإجراء الانتخابات طبقاً للقانون الأساسي، والنظام الداخلي، خاصة وأن هيئات الهلال الأحمر يوجد ضمن تشكيلتها ممثلين عن السلطات العمومية.

[1]-أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري تاريخ الأمم والملوك، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية،،1408هـ-1988م،ج2،ص569.

[2]-شنوف ناجي، الرقابة السياسية في الدولة الإسلامية، وتطبيقاتها العملية في العهد النبوي والراشدي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية،1422ه-2001م،ص311.

حيث جاء" لهذه الأسباب يقضي: فصلاً في الطعن حضورياً وعلنياً: في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: إبطال القرار رقم03المؤرخ في2005/1/4الصادر عن وزير التشغيل والتضامن الوطني المتضمن إنشاء اللجنة القطاعية المشتركة للجمعية الانتخابية للهلال الأحمر الجزائري وما ترتب عنه من آثار، وإعفاء المطعون ضدهما من المصاريف"[1]

النموذج الثاني: قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية بتاريخ 1983/06/25 قضية (م .أ)ضد مدير المركز الوطني للسجل التجاري ووزير التجارة الذي قضى بإلغاء القرار الصادر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري على أساس أن الشطب التلقائي من السجل التجاري ليس من اختصاصه وإنما يرجع الاختصاص إلى وزير التجارة أو السلطة القضائية ومما جاء في حيثياته [2]: "حيث وان كان قرار الشطب مؤسسا على أن المدعي يشغل المحل المتنازع عليه دون حق شرعي وبدون سند بحوزته فلا يمكن في ظل الظروف الراهنة أن يقدم مدير المركز الوطني للسجل التجاري على الأمر بشطب المدعي لكونه ليس من عداد السلطات المخولة لها الاختصاص بإجراءات الأمر بالتشطيب المخصص لأصناف مقررة من السلطات على سبيل الحصر وهذا وفقا للأحكام التشريعية المشار إليها ."

النموذج الثالث: قرار المجلس الأعلى-المحكمة العليا حالياً-(الغرفة الإدارية)القاضي بإبطال القرار الإداري الصادر في13ديسمبر1981عن لجنة النزاعات التابعة للبلدية، الذي فصل في أصل الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملاك الدولة.

[1]-مجلة مجلس الدولة،العدد8،لسنة2006،ص238ومابعدها.

[2]- المجلة القضائية ،العدد1،لسنة 1989 ص 253 وما بعدها.

وقد سبب المجلس قراره بـ:" حيث يستخلص من عناصر القضية ولاسيما القرار المطعون فيه...أنّ لجنة النزاعات التابعة للمجلس البلدي الشعبي، قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص، ومستأجر لأملاك الدولة؛ حيث أنه ليست من سُلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية، و البث في قضية من قضايا الملكية...إذ أنّ دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين، حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه، مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح، ويستوجب من أجل هذا البُطلان..."[1]

[1]-المجلة القضائية، العدد 3،لسنة 1989،ص190ومابعدها.

المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراءات في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري:

لدراسة عيب الشكل والإجراءات في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري ارتأيت أن أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول تناولت فيه عيب الشكل والإجراءات في قضاء ديوان المظالم، والمطلب الثاني تناولت فيه عيب الشكل والإجراءات في القضاء الإداري الجزائري، والمطلب الثالث عرضت فيه نماذج تطبيقية لعيب الشكل والإجراءات في كل من قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري.

المطلب الأول: عيب الشكل والإجراءات في قضاء ديوان المظالم:

الفرع الأول تعريف عيب الشكل و الإجراءات:

أولاً: في اللغة: عيب الشكل والإجراءات مركب إضافي مكون من ثلاث كلمات ،وعليه سأعرف كل كلمة على حدة:

أ- سبق تعريف كلمة العيب في اللغة[1]

ب- الشّكل بالفتح التشبّه والمِثْل ،والجمع أشكالُ، وشُكُول، ويقال: فلان شبهُ من أبيه[2]

ج- الإجراءات: جمع إجراء، و يقال جرى الماء والدم ونحوه جرياً وجرياناً.[1]و الإجراءات مجموعة من التدابير أو الخطوات المتخذة بحسب الأصول لتنفيذ أمر ما.[2]

[1]-راجع ،ص 38-39من هذا الكتاب.

[2]-ابن منظور، مرجع سابق ،ج11،ص356.

وعليه فعيب الشكل والإجراءات هو العيب الذي يلحق الشكل الخارجي للقرار الإداري أو الإجراءات التي تسبق أو تلي صدور القرار الإداري.

ثانياً: في الاصطلاح: إن الشريعة الإسلامية لم تحدد للنشاط الإداري شكلاً أو أسلوباً معين بحد ذاته، وإنما المهم أن تكون الأجهزة الإدارية في الدولة على أعلى مستوى يساعد على سرعة تلبية حاجيات المواطنين، وصيانة حقوقهم و مصالحهم.[3]ولم تعرف الدولة الإسلامية في مبتدأ نشأتها الدواوين مقراً لأجهزتها الإدارية، ومثابة[4] لولي أمرها يمارس سلطاته من خلالها، فكان طبيعياً أن مجلس الرسول صلى الله عليه وسلم في المسجد-مكانه المختار-هو مجلس الحكم يمارس منه سياسة المجتمع الإسلامي ،وتصريف شؤونه العامة.[5]

ورغم بساطة الإدارة الإسلامية في بداية مسارها، إلا أنها عرفت جميع عمليات النشاط الإداري، والتي يعد القرار الإداري من أهمها، وكان يعبر عنه بالرسالة ،والصك، والتقليد، فلا مشاحة في الاصطلاح، و الأصل أن الإدارة الإسلامية حرة في التعبير عن إرادتها مشافهةً أو كتابةً، إلا أنه و بالممارسة درج العمل الإداري الإسلامي على بعض الشكليات لإصدار القرارات الإدارية مثل:

---

[1]- المرجع نفسه،ج2،ص265.

[2]-لويس معلوف السيوعي، مرجع سابق،ص197.

[3]-أنظر، منير محمد طاهر الشواف، تهافت الدراسات المعاصرة في الدولة والمجتمع، دار الشوّاف، الطبعة الأولى، ،1415هـ-1995م،ص112.

[4]-المثابة: مقر الخليفة ما يقابل في عصرنا الحالي رئاسة الجمهورية.

[5]-ناشد محمد محمد، الفكر الإداري في الإسلام، مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، دبي ،الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ،1417هـ-1997م ،ص38.

الكتابة، والختم، والتوقيع، و بعض الإجراءات مثل استشارة هيئة معينة قبل إصدار القرار، وكذا تبليغ هذا القرار ونشره. ويتحدث الماوردي على القرار الإداري الذي يعين به القاضي فيقول: "وولاية القضاء تنعقد به الولايات مع الحضور باللفظ مشافهة، ومع الغيبة مراسلة ومكاتبة، لكن لابدّ مع الكتابة أن يقترن بها من شواهد الحال ما يدل عليها عن المولى وأهل عمله"[1]ويقول ابن خلدون في شأن الختم:" وأما الخاتم فهو من الخطط السلطانية والوظائف الملوكية، والختم على الرسائل والصكوك معروف للملوك قبل الإسلام وبعده..."[2]وتعرض الماوردي إلى إجراء نشر القرار الإداري بقوله:"...واحتاج في لزوم النظر إلى شرط زائد على شروط العقد وهو إشاعة تقليد المولى..."[3]

ويمكن القول إن عيب الشكل والإجراءات يتمثل في: "إغفال موظف الإدارة الإسلامية عند إصداره للقرارات الإدارية، الأشكال و الإجراءات التي استقر العمل الإداري عليها مما قد يعرضها للإبطال"

الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراءات:

أولاً: حالات الشكل: ويتعلق الأمر بالكتابة، التوقيع، الختم.

1-**الكتابة:**"الخط والكتابة هي رسوم وأشكال حرفية، تدل على الكلمات المسموعة، الدالة على ما في النفس، فهو ثاني رتبة عن الدلالة اللغويَّة، وهو صناعة شريفة"[4]وقد

[1]-الماوردي، مرجع سابق،ص92.
[2]-ابن خلدون، مقدمة، المرجع اللسابق،ص206.
[3]-الماوردي، المرجع نفسه،ص93.
[4]-ابن خلدون، مرجع سابق ،328.

أجاز الفقهاء انعقاد ولاية القضاء بالمكاتبة والمراسلة.[1] وقد خصص ديوان خاص بتدوين و إصدار القرارات الإدارية يطلق عليه اسم ديوان الإنشاء أو ديوان الرسائل، وعبر عن هذا القلقشندى[2] بقوله:"...ما يصدر عن ديوان الإنشاء: كولايات النواب، والقضاة وغيرها من الوظائف، والتواقيع...ومكاتبات البريد الخاصة بالأشغال السلطانية وأوراق الطريق وما يجري مجري ذلك..."[3].

ومما سبق يتبين أن صب القرار الإداري في شكل معين، له أهمية بالغة في حسن سير المرفق العام في الدولة الإسلامية، وكذا في حماية المخاطبين بها، من خلال مخاصمتها أمام قضاء ديوان المظالم، في حال ما سببت لهم ضرراً. وعليه كان لزاماً على الموظف في الإدارة الإسلامية عند إصداره للقرارات الإدارية أن يراعي الجوانب الشكلية.

2-**التوقيع**:يعتبر التوقيع على القرار الإداري من البيانات الأساسية التي تكون في الشكل المكتوب، وقد أنشأ ديوان خاص به يطلق عليه اسم: ديوان التوقيع[4]،والقرار الإداري قد يكون موقعاً من قبل شخص واحد؛ إذا كان القانون قد أوكل إلى شخص

---

[1]-أنظر، القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ،لبنان، ط1994،1م ،ج10،ص33.

3-القلقشندى:هو أحمد بن علي بن أحمد بن عبد الله القلقشندى ولد في قرية قلقشند بمصر سنة756ه،وتوفي سنه821ه،اشتغل بتدريس الحديث النبوي والفقه وغيرها ،ثم التحق بديوان الانشاء حتى وفاته، من أشهر مؤلفاته: صبح الأعشى ،أنظرا بن العماد عبد الحي،شذرات الذهب،دار المسيرة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ،،1399هـ-1979م،ج9،ص218ومابعدها.

[3]- القلقشندى، صبح الأعشى، دار الكتب الخلدونية، د/ط،1333ه-1915م،ج6،ص198.

[4]-أنظر آدم متز، الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ترجمة محمد عبد الهادي أبو ريدة،دار الفكر العربي، مصر ،1419هـ-1999م،ج1،ص109.

واحد إصدار القرار الإداري، وجاء في هذا الصدد"...ويكتب في آخر الكتاب[1]- وكتب فلان بن فلان-باسم الوزير واسم أبيه..."[2]،وقد يحمل عدة توقيعات، إذا تعدد أصحاب السلطة في إصدار القرار، وقد أشار الماوردي إلى إمكانية صدور قرار وزاري مشترك[3]،وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشكل-التوقيع- ضمانة للأفراد لمعرفة ما إذا كان مصدر القرار مختصاً بإصداره أم لا. وبهذا يتسنى له مخاصمته أمام قضاء المظالم.

3-**الختم**:والختم يضفي على القرار الإداري صفة الرسمية، أي أن القرار صدر من الإدارة الإسلامية فعلاً، وجاء في هذا الصدد "وكان الكاتب يصدِّر السجلات مطلقةً، ويكتب في آخرها اسمه، ويختم عليها بخاتم السلطان...يغمس في طين أحمر[4] مذابٍ بالماء، وسمى طين الختم..."[5]وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً، حيث جاء في الحديث:(عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنّ نبيَّ الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يكتب إلى رهط -أو أناس-من الأعاجم فقيل له إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم، فاتخذ النبيُّ خاتماً من فضةٍ ونقشه :محمدُ رسولُ الله...)[6].

[1]-الكتاب: بمعنى القرار الإداري .

[2]- القلقشندى، مرجع سابق،ص198.

[3]-الماوردي، مرجع سابق،ص37.

[4]-طين أحمر: يقابله في وقتنا الحالي حبر الختم.

[5]- ابن خلدون، مرجع سابق،ص192.

[6]- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب اللباس، باب نقش الخاتم، رقم الحديث:5872،مرجع سابقج4،ص79.

وتختم به أبو بكر رضي الله عنه ،وعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعثمان بن عفان رضي الله عنه، وقد ضاع منه في بئر أريس، فأمر أن يصاغ له خاتم مثله، وينقش عليه "محمدُ رسولُ الله" ففعل ذلك وتختم به.[1]

ثانياً: حالات الإجراءات: وحفاظاً على مصلحة المخاطبين بالقرار الإداري، والسير الحسن للمرفق العام في الدولة الإسلامية فقد يشترط زيادة علي الشكل إجراءات معينة كاستشارة موظف أو هيئة إدارية قبل إصدار القرار وكذا نشر هذا القرار.

1-الاستشارة قبل إصدار القرار الإداري: وأصل الاستشارة من الشُّورى، ومنه قوله تعالى : ﴿**وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ** ﴾[2]،والشُّورى هي: "ألفةُ للجماعة، ومسبارٌ للعقول، وسبب للصواب، وما تشاور قومٌ إلا هدوا"[3].

فقد يستدعي القرار لأهميته إجراء مشاورة، وإلا يكون القرار معيباً بعيب الإجراءات، ومثال ذلك ما اشترطه عمر بن الخطاب على سعد بن أبي وقَّاص عندما عيّنه على جيوش المسلمين فأمره باستشارة طلحة الأسدي وعمر بن معيد يكرب، وأخذ رأيهما فقط، ولا يلتزم بما أشارا عليه-استشارة غير ملزمة-وله بعد ذلك حرية إصدار القرار.[4]

[1]-أنظر القلقشندي، المرجع نفسه،ص354،353.

[2]-سورة الشورى، الآية38.

[3]-ابن العربي، أحكام القرآن، راجعه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة،،1424هـ-2003م،ج4،ص91.

[4]-أنظر سعيد حكيم المحامي، مرجع سابق،ص548.

2-**إعلان ونشر القرار الإداري**: وتعرض الماوردي إلى نشر وإعلان القرارات الإدارية بقوله:"...واحتاج في لزوم النظر إلى شرط زائد على شروط العقد وهو إشاعة تقليد المولى..."[1]وقد جرى العمل الإداري على نشر وإعلان ،وكانت الوسيلة قراءتها على منابر المساجد، أو إشهاد شاهدين على صدور قرار تعيين موظف ،ومهمة هذين الشاهدين الذهاب مع الموظف إلى مقر عمله، ويقدمان له الشهادة هناك أمام أهل عمله.[2]

وعلى ذلك فإنه يجب أن تكون الإجراءات التي تتبعها الإدارة مشروعة، فلا يكفي لإسباغ المشروعية على أعمال الإدارة أن يكون الهدف من أعمالها المصلحة العامة، بل يجب تحقق مشروعية الإجراءات، وذلك بكونها تتفق مع أحكام الشرع ومقاصده.[3]

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات في القضاء الإداري الجزائري:

الفرع الأول: تعريف عيب الشكل والإجراءات :

أولاً :لغة :سبق تعريف عيب الشكل والإجراءات في اللغة.[4]

ثانياً اصطلاحاً :عرفه الدكتور عوابدي عمار بقوله :"ركن الشكل والإجراءات هي مجموعة الشكليات والإجراءات الإدارية التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ و إصدار قرار

[1]-الماوردي، مرجع سابق ،ص93.
[2]-أنظر سعيد حكيم المحامي، المرجع نفسه،ص548.
[3]- المرجع نفسه،ص550.
[4]-راجع ص56من هذا الكتاب.

إداري معين ،وبذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجاً لآثاره القانونية ومحتجاً به إزاء المخاطبين به"[1]وعدم احترام هذه الشكليات والإجراءات أثناء إصدار القرار الإداري؛ يجعل هذا القرار معيبا بعيب الشكل والإجراءات.

والإجراءات قد تسبق اتخاذ القرار كإجراء الاستشارة، وقد تكون بعد صدور القرار كإجراء تبليغ ونشر القرار الإداري، بينما الشكل يتجسد في القالب الذي يصب فيه القرار الإداري. و اختلف فقهاء القانون الإداري في اعتبار كون الإجراءات من قبيل الشكل أم أنّها منفصلةُ عنه؟ فذهب البعض إلى اعتبار الإجراءات من عناصر الشكل، بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها مستقلة عنه[2]، أما عن القضاء الإداري الجزائري فقد ذهبت المحكمة العليا (غرفة إدارية) في قرارها الصادر بتاريخ 28 يوليو 1990 قضية (ب.ز) ضد رئيس المجلس الشعبي لسيدي مبارك، إلى أن الإجراءات تعد من قبيل الشكل ،وجاء في حيثيات القرار : " حيث أنه في هذه الحالة، فإن المرسوم رقم 76/27 المؤرخ في 2 فبراير 1976 الصادر تطبيقا لهذا الأمر، ينص في مادته 13 أن كل تنازل لصالح أشخاص يخضع لقواعد الإشهار، وهذا الإشهار منصوص عليه حرصا على تساوي حظوظ المترشحين. حيث أن المجلس

[1]-عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابقج2،ص508.

[2]-للمزيد أنظر: الديداموني مصطفي أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه من مصر الشقيقة، متواجدة بمكتبة كلية الحقوق جامعة الجزائر1 ،تحت رقم:AC250/332،ص9وما بعدها.

الشعبي البلدي لم يقدم الدليل على كونه استوفى هذه الشكلية الجوهرية التي هي من النظام العام"[1].

فالملاحظ على هذا القرار أنه رغم أن العيب الذي لحق القرار المطعون فيه كان عيبا في الإجراءات، إلا أن المحكمة اعتبرته عيبا شكليا، الأمر الذي يستفاد منه أنها اعتبرت الإجراء من عناصر الشكل[2]،وتجدر الإشارة إلى أن هناك أشكال و إجراءات جوهرية في القرار الإداري ،وأخرى غير جوهرية، والضابط في ذلك مدى التنصيص عليها من قبل المشرع الإداري الجزائري، وعادة ما تكون الأشكال والإجراءات الجوهرية مقررة لحماية مصالح و حقوق و حريات الأفراد[3].

الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراءات:

أولاً: حالات عيب الشكل: وأهم حالات مخالفة الشكل تتمثل فيما يلي[4]:

1-حالة عدم تسبيب القرارات الإدارية التي يجب تسبيبها عند اتخاذها و إصدارها.

2- حالة عدم كتابة القرارات الإدارية التي ينص القانون عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة على أن تصدر مكتوبة.

3-عدم احترام شكلية تحديد تاريخ صدور القرارات الإدارية.

[1] - المجلة القضائية، العدد3، لسنة 1992، ص 163 وما بعدها

[2]-للمزيد، أنظر السيد الجوهري عبد العزيز، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية ،2005.

[3]- أنظر عوابدي عمار، القانون الإداري النشاط الإداري، مرجع سابق،ص122ومابعدها.

[4]-عوابدي عمار،،النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابقج2،ص514،515.

4-حالة عدم احترام شكليات تبليغ ونشر القرارات الإدارية.

5- حالة عدم احترام شكلية وضع التأشيرات على القرارات الإدارية، وشكلية المصادقة عليها من قبل السلطات الإدارية المتخصصة.

ثانياً: حالات الإجراءات: وأهم حالات مخالفة الإجراءات تتمثل فيما يلي[1]:

1-مخالفة الإجراء الاستشاري المقرر لاتخاذ و إصدار القرارات الإدارية.

2-حالة مخالفة إجراءات التحقيق في القرارات الإدارية التي تتطلب إجراء تحقيق قبل إصدارها مثل قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة.

3-حالة مخالفة الإجراء المضاد، أو حالة مخالفة مبدأ توازي الأشكال.

4-حالة مخالفة قواعد وإجراءات نظام المداولات[2] في القرارات الإدارية التي يتم اتخاذها بواسطة المداولة.

5-حالة مخالفة إجراء احترام حق الدفاع في القرارات الإدارية التي تتضمن عقوبات إدارية، كما هو الحال في القرارات التأديبية.

---

[1]- المرجع نفسه،ج2،ص516،517.

2-أنظرالمادة23من القانون رقم10/11،المؤرخ في 20رجب1432ه الموافق لـ22يونيو2011م،المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية،عدد37الصادر في 1شعبان1432هالموافق لـ3يوليو2011.المادة19من القانون رقم7/12،المؤرخ في28ربيع الأول1433هالموافقل21فبراير2012،المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية،عدد12الصادرفي 7ربيع الثاني1433هالموافق ل29فبراير2012.

وفي الأخير تجدر الإشارة أن هناك حالات يرخص فيها للإدارة بعدم إتباع جميع الإجراءات والشكليات المتبعة لإصدار القرارات الإدارية مثل: حالة الظرف الاستثنائي و القوة القاهرة.[1]

المطلب الثالث: نماذج لعيب الشكل والإجراءات في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري:

الفرع الأول: نماذج لعيب الشكل والإجراءات في قضاء ديوان المظالم: القرارات الإدارية المعيبة بعيب الشكل والإجراءات، التي تصدى لها قضاء ديوان المظالم كثيرة، نذكر منها:

النموذج الأول: إلغاء قاضي المظالم للقرار الإداري الصادر عن القائد العسكري بدخول مدينة سمرقند، لأنه معيب بعيب الشكل والإجراءات[2]:قام القائد قتيبة بن مسلم الباهي بدخول مدينة سمرقند، غدراً بدون إعلام أهلها بالحرب، وقام بإسكان المسلمين فيها، فلما تظلم أهل سمرقند إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز، كتب إلي واليه في الولاية المجاورة، وأمره أن يرفع قضيتهم إلى قاضي المظالم، فإن ثبت لديه ما ادعوا أمر بإخراج المسلمين من سمرقند، ودفع الدية لأهلها، فلما رفعت القضية إلى القاضي ألغي قرار القائد العسكري، وحكم بإخراج المسلمين من مدينة سمرقند، وذلك لأن القرار الصادر من القائد العسكري معيب بعيب الشكل والإجراءات.

[1]-أنظر، حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء ،دار الفكر العربي، مصر، د-ت-ط، ص 465.آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق،ص131وما بعدها.

[2]-أنظر ابن الأثير، الكامل في التاريخ، راجعه وصححه محمد يوسف الدقاق، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة،،1418هـ-1998م،ج4،ص327.سعيد حكيم المحامي، مرجع سابق،ص550.داود الباز، مرجع سابق،ص100،101.

ويظهر من هذا المثال أن القانون الإداري الإسلامي لا يحصن أعمال السيادة من الرقابة القضائية، عكس ما هو مقرر في القانون الإداري المعاصر، وهذا يعد تطبيقاً نموذجياً للمشروعية الإسلامية، تقصر عنه المشروعية الوضعية.[1]

النموذج الثاني: حادثة تسلق عمر بن الخطاب جدار منزل رجل: "ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسلق دار رجل فرآه على حالة مكروهة، فأنكر عليه، فقال: يا أمير المؤمنين إن كنت أنا قد عصيت الله في وجه واحد، فأنت عصيته في ثلاثة. فقال: وماهي؟ فقال: قال الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ** ﴾[2] وقد تجسست، وقال تعالى: ﴿ **وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾[3]وقد تسورت من السطح، وقال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾[4]وما سلمت، فتركه عمر وشرط عليه التوبة، ولذلك شاور عمر الصحابة رضي الله عنهم وهو على المنبر، وسألهم عن الإمام إذا شاهد بنفسه منكراً فهل له إقامة الحد فيه؟ فأشار عليه عليّ رضي الله عنه بأن ذلك

[1]-أنظر الباز داود ،مرجع سابق،ص101،102.

[2]-سورة الحجرات، الآية12.

[3]-سورة البقرة، جزء من الآية189.

[4]-سورة النور، الآية27.

منوط بعدلين فلا يكفي فيه واحد."[1]وترك عمر بن الخطاب هذا الرجل، لأنه أدرك أن تصرفه جاء معيباً بعيب الشكل والإجراءات.

النموذج الثالث: "كتب عدي بن أرطاة-عامل كان لعمر بن عبد العزيز-إليه أما بعد فإن أناساً قبلنا لا يؤدون ما عليهم من الخراج حتى يمسهم شيء من العذاب" فكتب إليه عمر" أما بعد فالعجب كل العجب من استئذانك إياي في عذاب البشر كأني جنة لك من عذاب الله، وكأن رضاي ينجيك من سخط الله. وإذا أتاك كتابي هذا فمن أعطاك ما قبله عفواً وإلا فأحلفه، فو الله لأن يلقوا الله بجناياتهم أحب إلىّ من ألقاه بعذابهم"[2]فالعامل أراد أن يأذن له أمير المؤمنين في تعذيب الذين لا يؤدون الخراج، فرفض أمير المؤمنين هذا الطلب، لأن هذا العمل الإداري معيب بعيب الشكل والإجراءات.

الفرع الثاني: نماذج لعيب الشكل والإجراءات في القضاء الإداري الجزائري: القرارات الإدارية المعيبة بعيب الشكل والإجراءات، التي تصدى لها القضاء الإداري الجزائري كثيرة، نذكر منها:

النموذج الأول: قرار رقم:043277الصادر في:2007/12/12-قضاء استعجالي-،الذي تتلخص وقائعه في قيام بلدية شلاطة بأشغال إيصال قنوات صرف المياه الصحية لقرية تالة ملال التابعة لها إقليمياً، بدون اتخاذ الإجراءات الملائمة ،المتمثلة في تعويض أصحاب الحقوق ،و عارض المستأنف عليهم إتمام الأشغال بسبب مرور

[1]-الغزالي، إحياء علوم الدين، مطبعة فوترا، إندونيسيا ،د-ت-ط-،ج2،ص320.وأنظر سعيد حكيم المحامي، مرجع سابق549.

[2]-أبو يوسف، كتاب الخراج، دار المعرفة،بيروت،لبنان،1399هـ-1979م،ص119.سعيد حكيم المحامي،مرجع سابق،ص549،550.

هذه الشبكة عبر ملكيتهم حيث جاء في القرار[1]:"حيث أن ضرورة الأشغال المتنازع عليها التي تكتسي طابع المصلحة العامة لا يمكن أن تكون سبب أو عذر للمجلس الشعبي البلدي للانتهاك حقوق عقارية للمواطن...لهذه الأسباب: قرر مجلس الدولة: في الشكل: القول إن الاستئناف مقبول، في الموضوع: القول إنه غير مؤسس، ونتيجة لذلك الأمر بتأييد الأمر المستعجل"

النموذج الثاني: القرار رقم 005951الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 والذي أبطل قرار منظمة المحامين لناحية وهران لصدروه بلغة أجنبية، وقد جاء في القرار:" الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة، وجب التقيد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المشرعة، وبما أن المادة 3 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30، وحيث أن قرار منظمة المحامين لناحية وهران صدر ... بلغة أجنبية، وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين." [2]

النموذج الثالث: قرار مجلس الدولة الصادر في :2004/04/20 قضية:(م-ع) ضد والي ولاية سكيكدة، الذي ألغى القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ2001/3/31،وقضى بإبطال مقرر العزل المؤرخ في1999/06/27وقد جاء في حيثياته[3]:"حيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل إلى

[1]-مجلة مجلس الدولة،العدد9،لسنة2009،ص125وما بعدها.

[2] -مجلة مجلس الدولة العدد 1،لسنة 2002 ،ص147.

[3]-مجلة مجلس الدولة،العدد5،لسنة2004،ص143.

المستأنف بتاريخ1999/06/08لمثوله أمام لجنة التأديب، لكن حيث أن الاستدعاء القانوني والرسمي للمعني بالأمر لابد أن يثبت بوصل استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير، أو بمحضر رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف، وتقديم نسخة من الاستدعاء الموجة للمعني دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كافٍ لإثبات استدعائه بصفة قانونية، و خاصة في المسائل التأديبية فإن استدعاء الموظف على لجنة التأديب تعتبر إجراءً جوهرياً يدخل ضمن حقوق الدفاع."

الفصل الثاني : العيوب الموضوعية للقرار الإداري

لا تقتصر رقابة ناظر المظالم و القاضي الإداري للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية على المشروعية الخارجية-العيوب الشكلية- فقط بل إنها تمتد إلى المشروعية الداخلية، فالقرار الإداري قد يكون مشوباً بعدم المشروعية الداخلية-العيوب الموضوعية- بسبب عدم مشروعية محتواه و هنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون كما يعبر عنه القضاء أو عدم مشروعية أسبابه و هنا نكون بصدد عيب السبب و أخيرا بسبب عدم مشروعية هدفه و تكون أمام عيب الانحراف بالسلطة، وتعرف هذه العيوب بتسمية العيوب الموضوعية لأن ناظر المظالم والقاضي الإداري يدقق النظر في مضمون القرار الإداري، عكس العيوب الشكلية السابق بيانها فهي سهلة الاكتشاف لتعلقها بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وخصصت لكل عيب من العيوب الموضوعية الثلاث، مبحثاً:

المبحث الأول: عيب مخالفة القانون(عيب المحل):

المطلب الأول: عيب مخالفة القانون في قضاء ديوان المظالم:

الفرع الأول: تعريف عيب مخالفة القانون:

أولاً: في اللغة: عيب مخالفة القانون مركب إضافي مكون من ثلاث كلمات، وعليه سأعرف كل كلمة على حدة:

أ-عيب: سبق تعريف لكلمة العيب في اللغة[1].

[1]-راجع ص38-39 من هذا الكتاب.

ت- من الفعل خَالَفَ، يخالف خلافاً، ومخالفةً، والخلاف المضادّةُ وقد خالفه مخالفاً[1] .

ج-القانون: مقياس كل شيء وطريقه[2].

فعيب مخالفة القانون يتعلق بمدى مطابقة القرار الإداري للقانون .

ثانياً: في الاصطلاح: يعرف عيب مخالفة القانون على أنه: "ما تناولته الآية، لكن حكم فيه بمستند باطل، فهذا ينقض لفساد المدرك لا لعدم الولاية فيه"[3]ويظهر من التعريف أنّ القرار ينقض لأجل فساد محله المعبر عنه بلفظ المدرك، وأنّه لا يتعلق بعيب عدم الاختصاص، المعبر عنه بلفظ الولاية.

وقد عرفه الدكتور سعيد حكيم المحامي أيضاً بقوله: "يقصد بمخالفة القانون هنا خروج الإدارة في تصرفها عن حدود أحكام الشريعة وروحها العامة في التشريع، فيكون القرار معيباً من حيث موضوعه ومضمونه أو محله، وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي يقضي بوجوب أن يكون كل ما يصدر من الإدارة موافقاً لأحكام الشريعة وروحها."[4] و يظهر من خلال هذا التعريف أن عيب مخالفة القانون يتعلق بمحل القرار الإداري.

الفرع الثاني: حالات عيب مخالفة القانون :مخالفة قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، قد تكون عن عمد أو عدم علم بالقاعدة الشرعية، أو تكون نتيجة خطأ في تفسير

[1]-أنظر ابن منظور، مرجع سابقج9،ص90.
[2]-الزبيدي، مرجع سابقج12،ص466.
[3]- محمد بن علي بن الحسن المكي، مرجع سابق،ص97.
[4]-سعيد حكيم المحامي، مرجع سابق،ص501.

القاعدة الشرعية بحيث تجاوز الإدارة قصد الشارع، كما قد تكون المخالفة نتيجة لخطأ في تطبيق القاعدة الشرعية فتطبق الإدارة قاعدة شرعية على حالة غير الحالة التي قصد الشارع تطبيقها عليها.[1]

وعليه فإن كل قرار أو قانون-قرار تنظيمي-صادر من السلطة العامة للدولة الإسلامية وقع مخالفاً لنص قطعي بطل العمل به و وجب على القضاء-ديوان المظالم- أن يصدر حكمه ببطلانه، وبطلان العمل به، أما إذا كان النص ظنياً و اجتهد الحاكم و أصدر قراراً بناءً على رأى اجتهادي مدعياً بذلك مصلحة الأمة الإسلامية، دون مخالفة أي قاعدة كلية أو عامة أو نص قطعي أو إجماع، وجب العمل به وترتبت عليه جميع آثاره القانونية.[2]

وبناءً على ما سبق فإن مصير جميع القرارات المخالفة للقانون الإسلامي، هو الحكم ببطلانها لقوله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ أَحدَثَ في أَمرِنَا هذا ما لَيسَ منه فَهُوَ رَدّ)[3].

[1]- المرجع نفسه،ص502.

[2]-يخلف مسعود، مسؤولية رئيس الدولة وأثرها على الأداء السياسي دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي ونظم الحكم الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،1428هـ-2007م،ص270.

[3]- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود،رقم الحديث:2697،مرجع سابقج2،ص267.

المطلب الثاني: عيب مخالفة القانون في القضاء الإداري الجزائري:.

الفرع الأول: تعريف عيب مخالفة القانون في القضاء الإداري الجزائري:

أولاً: في اللغة: سبق تعريب عيب مخالفة القانون في اللغة.[1]

ثانياً: في الاصطلاح: عرف الدكتور عوابدي عمار عيب مخالفة القانون بقوله: "هو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية ،عندما تصدر القرارات الإدارية مخالفة في محلها أي في آثارها القانونية الحالة والمباشرة لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، ويصبح بذلك محل القرارات الإدارية مصاباً أو مشوباً بعيب مخالفة أحكام وقواعد القانون في معناه الواسع، ويشكل نتيجة لذلك حالة وسببا من حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء."[2]فيقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، فمثلاً محل القرار الصادر بعزل موظف هو قطع العلاقة بينه وبين الإدارة.[3]

ويظهر محل القرار في منطوقه، وتنصب رقابة القاضي الإداري علي هذا المنطوق.[4]ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون ممكناً، فلا يمكن إصدار قرار

---

[1]-راجع ص71من هذا الكتاب.

[2]- عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق،ج2،ص523.

[3]-أنظر حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق،ص323.

[4]-أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق،ص149.

يقضي بترقية موظف قد توفي لاستحالة المحل، وأن يكون جائزاً بمعنى غير مخالف لمبدأ المشروعية.[1]

الفرع الثاني: حالات عيب مخالفة القانون في القضاء الإداري الجزائري:

لعيب مخالفة القانون حالتين:

أولاً-المخالفة المباشرة لأحكام القانون: وتكون بإصدار قرار إداري مخالف لمبدأ من المبادئ العامة الدستورية، أو لقاعدة من قواعد القوانين التشريعية، أو لعرف دستوري أو إداري، أو مخالف لمعاهدة دولية معترف بها ومصادق عليها من قبل السلطات الرسمية الوطنية.[2]

و تأخذ المخالفة المباشرة للقانون صورتين إما أن تكون مخالفة إيجابية، أو مخالفة سلبية وفي هذا الصدد يقول الأستاذ محيو أحمد:"...عند قيامها بتصرف ما، يجب أن تخضع الإدارة لالتزام مزدوج: التزاماً إيجابياً يفرض عليها تطبيق القاعدة مع كل النتائج المترتبة عن ذلك، والتزاماً سلبياً يفرض عليها أن تمتنع عن فعل ما يمنعه القانون، وإلا لكانت مرتكبة لخرق القانون، والذي يفتح طريق دعوى تجاوز السلطة..."[3]ومثال **المخالفة الإيجابية** إصدار الإدارة قراراً يقضي بتسليم لاجئ سياسي، وفي هذا مخالفة لنص المادة69من دستور1996[4]،وأما مثال **المخالفة السلبية** امتناع إدارة المركز الوطني

[1]- المرجع نفسه،ص151ومابعدها.

[2]-أنظر عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابقج2،ص524.

[3] -Ahmed Mahiou,Cours de contentieux Administratif, p212.

[4]-نص المادة96من دستور1996:"لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يُسلّم أو يُطرد لاجئ سياسيّ يتّمتع قانوناً بحقّ اللجوء"

للسجل التجاري منح السجل التجاري لشخص توافرت فيه كل الشروط المنصوص عليها قانوناً.

ثانياً: المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية: وتكون عن طريق الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، أو الخطأ في تطبيقها.

1-**الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:** وذلك بمحاولة الإدارة إعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً، سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية، ويطلق على هذه الحالة تسمية الخطأ القانوني.[1]

2-**الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:** فإذا كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطاً بتحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين، فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي حددها القانون، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية.[2]

[1]-الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق،ص362.

[2]- المرجع نفسه ،نفس الصفحة.

المطلب الثالث: نماذج لعيب مخالفة القانون في كل من قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري:

الفرع الأول: نماذج لعيب مخالفة القانون في قضاء ديوان المظالم: القرارات الادارية المعيبة بعيب مخالفة القانون التي تصدى لها قضاء ديوان المظالم كثيرة نذكر منها:

النموذج الأول: قيام عمر بن عبد العزيز في بداية خلافته "برد المظالم بادئاً بنفسه...فأمر فنودي في الناس الصلاة جامعة، وصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد فإن هؤلاء القوم(يقصد الأمويين)قد كانوا قد أعطونا عطايا ما كان ينبغي لهم أن يعطونا ها وأن ذلك قد صار إلي-ليس علي فيه دون الله محاسب ألاَ وإني قد رددتها، وبدأت بنفسي وأهل بيتي-اقرأ يا مزاحم[1]...فجعل مزاحم يقرأ كتاباً، فيأخذه عمر وبيده مقص فيقصه به حتى لم يبق فيه شيء إلا شقه"[2]ويظهر من خلال هذا النموذج مدى حرص الخليفة عمر بن عبد العزيز على تجسيد مبدأ المشروعية الإسلامية، فقد قام بإلغاء جميع القرارات المخالفة للقانون الإسلامي انطلاقا من نفسه.

النموذج الثاني: جلوس عمر بن عبد العزيز -الخليفة- بين يدي قاضي المظالم مع خصمه: "قدم على عمر-بن عبد العزيز-رجل من حلوان ادعى أن والده عبد العزيز لما كان والياً على مصر أقطعه عبد الملك بن مروان أرض حلوان فورثها عمر و اخوته-فقال عمر: أن لي فيها إخوة وأخوات لا يرضون أن أقضي فيها بغير قضاء قاضٍ، وقام معه إلى القاضي فقعد بين يديه-فتكلم عمر بحجته وتكلم المدعى فقضى القاضي له-فقال

[1]-مزاحم :هو موظف-كاتب- عند عمر بن عبد العزيز.

[2]-حمدي عبد المنعم، مرجع سابق،ص72،73.وأنظر ابن الأثير، الكامل في التاريخ، مرجع سابقج4،ص329.

عمر: إن عبد العزيز أنفق عليها ألف ألف درهم، قال القاضي: قد أكلتم من غلتها بقدر ذلك-فثلجت نفس عمر بحكم القاضي وقال: وهل القضاء إلا هذا-تالله لو قضيت لي ما وليت لي عملاً "[1]

ومن هذا المثال يظهر جلياً مبدأ المساواة أمام مرفق قضاء ديوان المظالم، فعمر بن عبد العزيز –صاحب منصب الخلافة في الدولة الإسلامية-يجلس بين يدي قاضي المظالم مع خصمه، ويرضى بل ويفرح بحكم قاضي المظالم القاضي بإلغاء ملكية الخليفة لأرض حلوان، ومنحها للمدعى، لكون القرار مشوب بعيب مخالفة القانون الإسلامي.

النموذج الثالث: القرار الذي اتخذه والي خرسان المتمثل في امتناعه عن تنفيذ تعليمات صادرة من الخليفة لمخالفتها للقانون الإسلامي، فقد " أوعز زياد إلى والي خراسان أن يصطفي لمعاوية الصفراء والبيضاء فلا يقسم في الناس ذهباً وفضة عملاً بكتاب ورد عليه من الخلفية –فكتب والي خراسان إلى زياد-بلغني ما ذكرت من كتاب أمير المؤمنين وإني وجدت كتاب الله تعالى قبل كتاب أمير المؤمنين وأنه والله لو أن السماء والأرض كانتا رتقاً على عبد ثم اتقى الله جعل له مخرجاً والسلام-وقسم الفيئ بين الناس من الذهب والفضة ولم ينفذ ما أمر به الخليفة."[2] فالعامل رفض تطبيق هذه التعليمات لكونها معيبة بعيب مخالفة القانون الإسلامي، رغم أنها صادرة من سلطة أعلى منه.

[1]-حمدي عبد المنعم، مرجع سابق،ص74.

[2]- المرجع نفسه ،ص70.

الفرع الثاني: نماذج لعيب مخالفة القانون في القضاء الإداري الجزائري :القرارات الإدارية المعيبة بعيب مخالفة القانون التي تصدى لها القضاء الإداري الجزائري كثيرة نذكر منها:

النموذج الأول: قرار رقم:044879الصادر بتاريخ2008/10/21المتعلق بإلغاء قرار وزاري صادر من وزير العدل مفاده عزل محضرة قضائية، وجاء في حيثيات هذا القرار:

"حيث أن المطعون ضده وزير العدل يدفع في مذكرته الجوابية بأن أحكام المرسوم التنفيذي رقم185/91الذي تستشهد به الطاعنة قد ألغي بموجب القانون 03/06المنظم لمهنة المحضر القضائي...لكن حيث أن أحكام المرسوم رقم185/91لم تلغ بموجب القانون رقم 03/06إذ تنص المادة66منه"تبقي النصوص التطبيقية للقانون03/91المؤرخ في8يناير سنة1991والمتضمن مهنة المحضر القضائي سارية المفعول إلى حين نشر النصوص التطبيقية لهذا القانون وبالتالي فإن هذا الدفع في غير محله ولهذه الأسباب: قرر مجلس الدولة: فصلاً في الطعن... في الموضوع: إبطال القرار الصادر عن وزير العدل حافظ الأختام "[1]

النموذج الثاني: القرار رقم:7462بتاريخ:2003/02/25،السيد:(س-ر)ضد مديرية التربية لولاية سطيف، المتعلق بعزل موظف أثناء عطلة مرضية شرعية، والقرار معيب بعيب مخالفة القانون، فتم تكييف غياب الموظف عن منصب عمله بالتخلي عن المنصب بالرغم من كونه في عطلة مرضية قانونية(سوء التكييف القانوني للوقائع).حيث قضى مجلس الدولة:"...لهذه الأسباب، يقضي مجلس الدولة: في

[1]-مجلة مجلس الدولة،العدد9،لسنة2009،ص137ومابعدها.

الشكل قبول الاستئناف، في الموضوع :إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف في 2000/06/26وفصلاً من جديد القضاء بإبطال قرار العزل المؤرخ في 1999/11/09مع رفض باقي الطلبات."[1]

النموذج الثالث: القرار رقم:068965 المؤرخ في 2011/11/17المتعلق بقرار تأديبي معيب بعيب مخالفة القانون وتتمثل هذه المخالفة في عدم التناسب بين الخطأ والعقوبة.

حيث جاء في حيثياته: "حيث أن المستأنف كان يشغل منصب مهندس تطبيقي لدى المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي منذ1979/12/12وبتاريخ2007/05/30 تم تسريحه بموجب القرار الصادر عن المستأنف عليه- المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي-وبناء على قرار لجنة التأديب التي انعقدت بتاريخ2007/01/31 وذلك من أجل الوقائع المنسوبة اليه والمتمثلة في كتابة رسائل إلى مديره تمس بشخصه وبشرفه وعائلته، حيث أنه بعد الطعن في قرار لجنة التأديب انعقدت لجنة الطعن بوزارة الفلاحة يومي14و16ماي2007وألغت عقوبة التسريح المتخذ في حق المستأنف"[2]

"حيث أن المديرية العامة للوظيفة العمومية اعتبرت أن قضية (م -ج)لم يتم الفصل فيها من طرف لجنة الطعن بكيفية مطابقة للتنظيم ويتعين الرجوع إلى العقوبة التي أقرتها لجنة التأديب في31 /2007/01والمتمثلة في التسريح، حيث أنه بناء على هذه المراسلة اتخذ المستأنف عليه القرار المطعون فيه المؤرخ في 2007/9/25تحت

[1]-مجلة مجلس الدولة،العدد5،لسنة2004،ص166ومابعدها.

[2]- مجلة مجلس الدولة،العدد10،لسنة،2012،ص99.

رقم303والمتضمن تثبيت قرار تسريح السيد(م -ج) ...وأبطل المقرر رقم212/م ع/2007المؤرخ في2007/07/24 المتضمن إلغاء قرار التسريح..."[1]

"حيث أن قرار لجنة الطعن كان مبرراً و موضحاً أسباب عدم اتخاذ عقوبة ضد المدعى، ولذا فإن القرار المطعون فيه يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون وبالخصوص المادة 25من المرسوم رقم:10/84المؤرخ في:1984/01/14مما يتعين إلغاءه وإعادة إدماج المدعى إلى منصب عمله الأصلي"[2]

[1]-مجلة مجلس الدولة،العدد10،مرجع سابق ص99.

[2]- مجلة مجلس الدولة،العدد10،المرجع نفسه،ص100.

المبحث الثاني: عيب السبب في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري:

لدراسة عيب السبب في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول تناولت فيه عيب السبب في قضاء ديوان المظالم، والمطلب الثاني تناولت فيه عيب السبب في القضاء الإداري الجزائري، والمطلب الثالث تعرضت فيه لنماذج تطبيقية لعيب السبب في كل من قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري.

المطلب الأول: عيب السبب في قضاء ديوان المظالم:

الفرع الأول: تعريف عيب السبب:

أولاً: لغةً: عيب السبب مركب إضافي مكون من كلمتين، وعليه سوف أعرّف كل كلمة على حدة:

أ-عيب: سبق تعريف العيب في اللغة.[1]

ب-السَّبَبُ: كل ما يتوصل به إلى غيره...وجعلت فلاناً لي سبباً إلى فلانٍ في حاجتي أي وَصْلَةً و ذَرِيعَةً.[2]وعليه فركن السبب في القرار الإداري هو الوقائع التي كانت سبباً في صدوره.

ثانياً: اصطلاحا: عند الأصوليين السبب هو:" وصف ظاهر منضبط، دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي"[1]ومثال ذلك: السفر سبب لإباحة القصر

[1]-راجع، ص 38-39من هذا الكتاب.

[2]-الزبيدي، مرجع سابقج2،ص65.

والفطر، والقتل والجرح سبب للقصاص، و الزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف أسباب لحصول العقوبة، فإن هذه الأمور وضعت أسباباً لشرعية تلك المسبِّبات.[2] ويعرف كذلك عيب السبب على أنه: "ما حكم به على خلاف السبب"[3]والمقصود بالسبب في القرار الإداري هو وجود سبب صحيح و مشروع يبرر إصدار القرار الإداري مثل جلب مصلحة، أو دفع مفسدة، وإذا انعدم السبب أو كان غير مشروع، يصبح القرار الإداري معيباً بعيب السبب .

الفرع الثاني: حالات انعدام السبب في القرار الإداري: تتمثل حالات انعدام السبب في القرار الإداري في الفقه الإداري الإسلامي فيما يلي:

أولاً-حالة انعدام الوجود المادي للسبب: وتحدث هذه الحالة عند صدور قرار إداري من دون أي سبب يستند إليه، بمعني أن الموظف في الإدارة الإسلامية يقوم بإصدار القرار بارتجالية، متبعًا أهواءه، وجاء في هذا الصدد"...أن كل عمل كان المتبع فيه الهوى بإطلاق من غير التفات إلى الأمر والنهي أو التخيير، فهو باطل بإطلاق لابد للعمل من حامل يحمل عليه، وداع يدعوا إليه، فإذا لم يكن لتلبية الشارع في ذلك

[1]-الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه الشيح عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1424هـ-2003م،ج1،ص170.

[2]-أنظر الشاطبي، الموافقات، تقديم بكر بن عبد الله أبوزيد، ضبط نصه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1417هـ-1997م،ج1،ص300.

[3]-محمد بن علي بن حسن المكي، مرجع سابق، ج4،ص99.

مدخل، فليس إلا مقتضي الهوى والشهوة وما كان كذلك، فهو باطل بإطلاق لأنه خلاف الحق بإطلاق..."[1]

وعبر الماوردي عن هذه الحالة بصفة أدق بقوله:"...وإذا أراد هذا الأمير أن يزيد في أرزاق جيشه لغير سبب لم يجز، لما فيه من استهلاك مالٍ من غير حق..."[2]

ثانياً-حالة الخطأ في تكييف الوقائع : وتحدث هذه الحالة عند توفر عنصر الوجود المادي للسبب، إلا أن الإدارة تقع في خطأ في تكييف وقائع السبب المادية أو القانونية تكييفاً صحيحاً فبدل أن تصدر قراراً إدارياً معيناً يحقق المصلحة العامة، تصدر آخر لا يحققها فتحيد بذلك عن الصواب."...الأسبابُ من حيث هي أسباب شرعية لمسبَّباتها، إنما شرعت لتحصيل مسبَّباتها، وهي المصالح المجتلبة أو المفاسد المستدفعة..."[3] فالتكييف السليم للوقائع مهم بحث يحقق القرار الإداري جلب مصلحة أو دفع مفسدة.

والمصلحة هي:" وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفعُ منه دائماً أو غالباً، للجمهور أو للآحاد"[4] والمفسدة هي: "ما قابل المصلحة وهي وصف للفعل يحصل به الفساد، أي الضرُّ دائماً أو غالباً للجمهور وللآحاد"[5]

[1]- الشاطبي، مرجع سابق، ج2،ص295.

[2]-الماوردي، مرجع سابق،ص42.

[3]- الشاطبي، المرجع نفسه،ج1،ص382.

[4]-محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية،،1421هـ-2001م،ص278.

[5]- المرجع نفسه،ص278.

ثالثا-حالة الخطأ في تقدير مدى ملائمة الوقائع للقرار الإداري :يفرض مبدأ المشروعية مراقبة مدى تجانس وتناسب الوقائع المادية أو القانونية المشكلة للسبب مع القرار الإداري الصادر بشأن هذه الوقائع، فمثلاً حدوث شغور في وظيفة معينة في إحدى المرافق الإسلامية بسبب وفاة موظف، فيصدر قرار إداري بتعيين ثلاثة موظفين مكان الموظف المتوفى، فالوقائع لا تتناسب مع القرار الإداري الصادر وعليه يكون القرار الإداري معيباً بعيب السبب.

وقد تطرق الماوردي إلى هذه الحالة- الخطأ في تقدير مدى ملائمة الوقائع للقرار الإداري – بقوله:"... وإذا أراد هذا الأمير أن يزيد في أرزاق جيشه لغير سبب لم يجز، لما فيه من استهلاك مالٍ من غير حق، وإن زادهم لحدوث سبب يقتضيه نظر في السبب، فإن كان مما يرجى زواله لا تستقر به الزيادة على التأبيد، لغلاء سعر أو حدوث حدث أو نفقة في حرب جاز للأمير أن يدفع هذه الزيادة من بيت المال ولا يلزمه استئمار الخليفة لأنها من حقوق السياسة الموكلة إلى اجتهاده، وإذا كان سبب الزيادة يقتضي استقرارها على التأبيد...أوقفها على استئمار الخليفة فيها ولم يكن له التفرد بإمضائها."[1]

فَيُفْهَمُ من قوله - وإن زادهم لحدوث سبب يقتضيه نظر في السبب-أن هناك رقابة على مدى ملائمة الوقائع المشكلة للسبب والقرار الإداري الصادر في شأن هذه الوقائع.

[1]-الماوردي، مرجع سابق،ص42.

المطلب الثاني: عيب السبب في القضاء الإداري الجزائري:

الفرع الأول: تعريف عيب السبب:

أولاً: لغةً: سبق تعريف عيب السبب في اللغة.[1]

ثانياً: اصطلاحا: قبل تعريف عيب السبب، لابد من تعريف ركن السبب في القرار الإداري، عرف الدكتور الطماوي محمد سليمان ركن السبب بقوله: "هو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ،ومستقلة عن ارادته، تتّم فتوحي إليه بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً."[2]فلكي يوجد وينعقد ركن السبب في القرار الإداري لابد من توفر عناصره الثلاثة المتمثلة في: عنصر الوجود المادي للوقائع القانونية أو المادية، عنصر التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع، عنصر التقدير السليم لمدى ملائمة و أهمية هذه الوقائع.[3]

فركن السبب يتعلق بواقعة مادية أو قانونية منفصلة عن إرادة الموظف، فمثلاً قيام موظف بإفشاء سر المهنة هذه الواقعة تشكل سبباً لإصدار قرار تأديبي في حقه، وكذا حالة شغور منصب في إدارة عمومية، يعد سبباً لإصدار قرار إداري بتعيين موظف عام لشغل هذه المنصب الشاغر.[4]

---

[1]-راجع ص 64من هذا الكتاب.

[2]-الطماوي محمد سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثالثة، 1978م،ص29.

[3]-أنظر عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق،ج2،ص546،545.

[4]- المرجع نفسه، ج2،ص545.

أما عيب السبب فعرفه الدكتور عوابدي عمار بقوله: "عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية، يصيب و يشوب ركن السبب في القرارات الإدارية، ويجعله حالة وسبب و وسيلة من أسباب و وسائل الحكم بالإلغاء في دعوي الإلغاء."[1]

الفرع الثاني: حالات انعدام السبب في القرار الإداري: تتمثل حالات انعدام السبب في القرار الإداري في الآتي:

أولاً-حالة انعدام الوجود المادي للوقائع: وتحدث هذه الحالة عند قيام السلطة الإدارية المختصة أثناء إصدارها للقرار الإداري، بالاستناد إلى وقائع مادية أو قانونية، غير موجودة أصلاً، أو غير صحيحة، بمعني أن الإدارة ارتكبت خطأ مادياً في تحديد الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية التي شكلت سبب إصدار القرار الإداري، ففي هذه الحالة يعد القرار الإداري معيباً بعيب انعدام السبب ويعتبر بالتالي غير مشروع يجب الحكم بإلغائه.[2]

ثانياً-حالة الخطأ في التكييف القانوني للوقائع: و تحدث هذه الحالة عند وقوع السلطة الإدارية في خطأ في إسناد الوقائع الثابتة و الموجودة إسنادًا صحيحاً، فهكذا تُصدر قرارات إدارية استنادا إلى وقائع مادية وقانونية غير مؤسسة أي غير شرعية، نظراً لأن هذه السلطة الإدارية قد ارتكبت خطأً قانونياً في عملية إسناد وتكييف وتفسير الوقائع إسنادا وتكييفاً و تفسيراً سليماً وصحيحاً، طبقاً لمضمون أحكام النصوص

[1]- عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابقج2،ص543.

[2]- المرجع نفسه،ج2،ص549.

القانونية المقررة والواجبة التطبيق على الوقائع المصوغة والدافعة إلى اتخاذ القرارات الإدارية.[1]

ثالثا-حالة الخطأ في تقدير مدى ملائمة أو أهمية الوقائع: وتعد فكرة الملائمة فكرة مادية عملية فنية غير قانونية تمثل أساساً في عملية إيجاد التناسب بين الوقائع والإجراءات ،أو القرارات المتخذة والأغراض أو الأهداف المراد تحقيقها، أي أن فكرة الملائمة تعني أن يكون القرار الإداري مناسباً وفعالاً و رشيداً من حيث ظروف ومعطيات الزمان والمكان واعتبارات البيئة الواقعية.[2]

والمبدأ العام أن القضاء الإداري تقتصر رقابته على ركن السبب على عنصري الوجود المادي للوقائع القانونية أو المادية، التكييف القانوني لهذه الوقائع، دون عنصر الملائمة لأن الرقابة على هذا العنصر تمس بمبدأ الفصل بين السلطات ،ولكن استثناءً من هذا الأصل فقد تدخل مجلس الدولة الفرنسي في نطاق سياسته القضائية المتمثلة في البحث عن وسائل لحماية النظام القانوني وحريات الأفراد ولحماية فكرة الدولة القانونية ،تدخل هذا القضاء وبسط رقابته على عنصر الملائمة في مجال قرارات الضبط الإداري، قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.[3]

[1]- عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق ،ج2،ص551.

[2]-- أنظر المرجع نفسه ،ج2،ص556.

[3]- المرجع نفسه ،نفس الصفحة.

المطلب الثالث: نماذج لعيب السبب في كل من قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري:

الفرع الأول: نماذج لعيب السبب في قضاء ديوان المظالم: القرارات الإدارية المعيبة بعيب السبب التي تعرض لها قضاء ديوان المظالم كثيرة نقتصر على ثلاثة نماذج فقط:

النموذج الأول: تَّبرأ الرسول صلى الله عليه وسلم من تصرف خالد بن الوليد لكون هذا التصرف معيباً بعيب السبب-لا يوجد سبب للقتل- ،وأمر بدفع دية قتلى بني جذيمة:(بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا ،فجعل خالد يَقتُلُ منهم ويأسرُ، ودفع إلى كلِّ رجل منا أسيره، حتى إذا كان يومٌ أمر خالدُ أن يقتل كلُّ رجلٍ أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى إذا قدمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرناه: فرفع النبي صلى الله عليه وسلم يديه فقال: "اللَّهمَّ إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين")[1]

النموذج الثاني: قيام عمر بن عبد العزيز بإبطال جملة من القرارات والإجراءات الإدارية لكونها معيبة بعيب السبب، مثل: فرض ضرائب موحدة على الأراضي المزروعة وغير المزروعة على حد سواء، وتحصيل ضرائب إضافية، واشتراط تحصيل الضرائب بعملات ذات وزن بدلاً من العملات المتوفرة لدى الأهالي[2]

[1]-البخاري، الجامع الصحيح ،كتاب المغازي، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، رقم الحديث:4339،مرجع سابقج3،ص160.

[2]-أنظر حمدي عبد المنعم، مرجع سابق،ص125.

فكتب إلى عامله يأمره بإبطال تلك الإجراءات قائلاً:"...أن انظر الأرض ولا تحمل خراباً على عامر ولا عامر على خراب...وآمرك أن لا تأخذ في الخراج إلا وزن سبعة ليس فيها تبر و لا أجور الضرابين...ولا خراج على من أسلم من أهل الأرض."[1]

النموذج الثالث: القرار الصادر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، القاضي بعزل كاتب أبي موسى الأشعري ،إذ كتب إلى أبي موسى الأشعري "إذا أتاك هذا فاضرب كاتبك سوطاً واعزله عن عمله" وذلك أن كاتب أبي موسى كتب إلى عمر بن الخطاب "من أبو موسى "وكان عليه أن يقول: "من أبي موسى"[2]فكان سبب قرار عزل هذا، هو وقوع الكاتب في خطأ لغوي أثناء تدوينه للكتاب –القرار الإداري- الموجه إلى الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. فحرصاً على السير الحسن للمرفق الإسلامي فإن عمر بن الخطاب يعزل الموظف العام في المرفق الإسلامي إذا وقع في خطأ مهني حتى وإن كان يسيراً جداً كما هو الحال في هذا النموذج.

الفرع الثاني: نماذج لعيب السبب في القضاء الإداري الجزائري: القرارات الإدارية المعيبة بعيب السبب التي تعرض لها القضاء الإداري الجزائري كثيرة نقتصر على ثلاثة نماذج فقط:

النموذج الأول: قرارا لمجلس الأعلى-الغرفة الادارية-الصادر في 1984/10/20،قضية:أرملة (ب ق) ضد والي ولاية معسكر، ويتعلق موضوع النزاع بقرار رئيس دائرة معسكر الصادر في 1967/06/01القاضي بالاستيلاء على محل

[1]-أبو يوسف، الخراج، مرجع سابق، ص86. وأنظر ابن الأثير، الكامل في التاريخ ،مرجع سابقج4،ص328،327.

[2]-حمدي عبد المنعم ،مرجع سابق،ص58.

تجاري معتقداً وجود حالة الشغور، غير أن تلك الواقعة غير موجودة لكون المدعية هي الشاغلة قانوناً للمحل المتنازع عليه حيث جاء في قرار المجلس الأعلى:"...حيث أن رئيس دائرة معسكر، قرر في جوان 1967من جانب واحد، الاستيلاء على المحل، لصالح شخص طبيعي هو(ع أ)،معتقدًا أن مجرد الإشارة إلى التشريع الخاص بالأملاك الشاغرة، ودون الإتيان بالدليل على الشغور كافياً لبناء قراره على أساس قانوني.

وإنه ليتعين بالتالي بتأسيس الوجه، وإبطال أمر الاستيلاء ،والقرار الصادر عن رئيس دائرة معسكر في 1970/12/23..."[1]وفي هذا المثال القرار الإداري معيب بعيب انعدام السبب، وإثبات حالة الشغور يتم بالمعاينة أو التصريح بالشغور، وهو الشيء غير المتوفر في هذا القرار، ونتيجة لذلك فإن واقعة الشغور منعدمة-انعدام سبب القرار-مما اقتضى إبطاله.

النموذج الثاني: قرار المجلس الأعلى الصادر في1989/02/25،قضية(م ل)ضد وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر، المتعلق بالطعن في القرار المتخذ من طرف والي الجزائر الصادر في1985/05/15المتضمن سحب رخصة مخزن مشروبات من الفئة الثانية.

و جاء في حيثيات القرار:"...حيث أن الطاعن يذهب إلى أنه وبموجب عقد توثيقي مؤرخ في1981/06/30، اشترى محلاً تجارياً مستعملاً كمقهى وحانة ومطعم يقع بالقبة، وأنه بموجب عقد توثيقي آخر مؤرخ في1981/11/21،تحصل من لدن السيدة(أرملة ر ع)على عقد تسيير رخصة تتعلق بمخزن للمشروبات....وعلى ضوء واقع التشريع الحالي المتعلق بمخازن المشروبات والمناطق المحمية، ولاسيما المرسوم

[1]-المجلة القضائية،العدد1،لسنة1990،ص200ومابعدها.

رقم75/60المؤرخ في29أفريل1975في مادته الأولى والثانية، فإن مجاورة ومحاذاة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منح الرخصة أو سحب الرخصة...لهذه الأسباب يقضى المجلس الأعلى: بإبطال مقرر والي الجزائر المؤرخ في1985/05/15..." [1]

فالطاعن في قرار والي ولاية الجزائر، أثار انعدام السبب والأساس القانوني في هذا القرار، لأن الطاعن له رخصة بيع المشروبات الكحولية، وأن الأسباب التي استند الوالي إليها في قراره المتضمن سحب هذه الرخصة، لا تعد من ضمن حالات سحب رخصة الاستغلال المحددة قانوناً على سبيل الحصر.

للأسف الشديد القانون الجزائري يسمح، و يجيز منح رخص لبيع المشروبات الكحولية(الخمر) بالرغم من أن المادة 2 من الدستور الجزائري تنص صراحة أن :"الإسلام دين الدولة"[2] فلا بد من تفعيل هذه المادة وتطبيقها تطبيقاً سليماً.

النموذج الثالث: القرار رقم:056947المؤرخ في 2010/10/28طرفا النزاع هما: والي ولاية سكيكدة و السيد (ع ح)،حيث جاء في حيثيات القرار: "حيث يتبين من دراسة الملف، أن النزاع يتمحور حول مدى مشروعية المقرر الصادر عن رئيس دائرة سكيكدة بتاريخ2008/01/14تحت رقم02/21/01/30والمتضمن إلغاء مقرر إعانة الدولة الموجهة للسكن الريفي رقم:4480المؤرخة في2006/6/4الخاصة بالسيد(ع ح)،حيث إن الدائرة هي مصلحة غير ممركزة للدولة على مستوي الولاية، ورئيس الدائرة يتمتع بصلاحيات يفوضها له الوالي باعتباره ممثل للدولة على مستوى الولاية،

[1]-المجلة القضائية،العدد2،لسنة1991،ص156ومابعدها.

[2]-المادة2من دستور1996،مرجع سابق.

حيث بالرجوع إلى المقرر المطعون فيه المؤرخ في2008/01/14لا نجد ما هي المبررات والأسباب التي أدت إلى إلغاء مقرر منح إعانة الدولة..."[1] .

[1]-مجلة مجلس الدولة،العدد10،لسنة2012،ص105،106.

المبحث الثالث: عيب الانحراف بالسلطة في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري

لدراسة عيب الانحراف بالسلطة في قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري، ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: عيب الانحراف بالسلطة في قضاء ديوان المظالم:

الفرع الأول: تعريف عيب الانحراف بالسلطة:

أولاً: لغةً: عيب الانحراف بالسلطة مركب إضافي مكون من ثلاث كلمات، وعليه سأعرف كل كلمة على حدة:

أ-عيب: سبق تعريف كلمة العيب في اللغة.[1]

ب-الانحراف: من الفعل انحرف ينحرف انحرافاً، و الانحراف عن الشيء هو الميل عنه.[2]

ج-من الفعل سَلَطَ، وتعني القهر، وقد سلطه الله فتسلط عليهم، والاسم سُلْطَةٌ بالضم.[3]وعليه فعيب الانحراف بالسلطة هو العيب الذي يتعلق بالغاية من إصدار القرار الإداري ،ويتحقق هذا العيب عندما ينحرف مصدر القرار عن المصلحة العامة.

ثانياً: اصطلاحاً: عيب الانحراف بالسلطة هو: "ما تناولته الولاية وصادف فيه الحجة و الدليل والسبب غير أنه متهم فيه"[1]بمعنى أن القرار الإداري جاء خالياً من عيب

[1]-راجع ص38-39 من هذا الكتاب.
[2]-أنظر ابن منظور، مرجع سابق ج9، ص43.
[3]-ابن منظور، المرجع نفسه، ج7، ص320.

الاختصاص-الولاية-وجاء وفق الأشكال والإجراءات المنصوص عليها-الحجة-،وجاء موافقاَ ومطابقاً للقانون-الدليل-و كان سببه موجوداً ومشروعاً، إلا أنه متهم فيه لكونه حاد عن الغاية-المصلحة العامة- المرجوة منه،" إن مصطلح الانحراف لا يراد به المساس بجوهر الشريعة الإسلامية، فتطبيقها أو الإعلان عنها موجود ومحقق ولو شكلاَ، ورسماً و لكن الانحراف المراد به هو المتعلق بشخص الحاكم، أو بمؤسساته ونظمه الحاكمة، هذا الانحراف يعرف اليوم عند القانونيين بالانحراف عن تطبيق القانون أو ظهور الفساد في أجهزة الدولة."[2]

الفرع الثاني: أهمية وخطورة عيب الانحراف بالسلطة: يعد عيب الانحراف بالسلطة أصعب وأخطر عيوب القرار الإداري في الفقه الإداري الإسلامي، لتعلقه بالجانب الشخصي لمصدر القرار الإداري الذي قد يفضل مصلحته الشخصية على المصلحة العامة.

"وعلى هذا فدرء التعسف في استعمال السلطة يعتمد على أمرين: الأول طهارة الباعث وشرف النية، حتى لا يناقض قصد ذي السلطة في استعمالها قصد الشرع في منحه إياها...أما الثاني فهو النظر إلى مآل التصرف الصادر من ولاة الأمور في استعمالهم سلطاتهم، أو الصادر من الناس فيما يستعملون من حقوق ... ،بقطع النظر الباعث والقصد..."[3] فالتصدي لعيب الانحراف بالسلطة تكون من خلال

[1]-محمد بن علي بن حسن المكي، مرجع سابق ج4، ص102.

1- ولد خسال سليمان، جهود فقهاء المغرب العربي في بناء النظام السياسي الإسلامي بين سنة(633ه-922ه)،أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ،السنة الجامعية1429ه-2008م،ص410.

2-فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان،ط1397،2ه-1977م،ص110،111.

فحص الباعث الذي دفع الموظف في المرفق الإسلامي إلى إصدار القرار الإداري، وكذا النتائج المترتبة على صدور هذا القرار.

ويعد عيب الانحراف بالسلطة من أخطر عيوب القرار الإداري في الفقه الإداري الإسلامي لأنه يهدد المصلحة العامة التي تعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع،فوقوعه يفوت حصول المنفعة والمصلحة العامة المنشودة ولذلك فـ:" إن الشريعة الإسلامية قيدت استعمال السلطة العامة بقيود تمنع التعسف في استعمالها بنصوص تفصيلية...وبقواعد محكمة، وبذلك يتضح أن نظرية التعسف منبسطة الظل على الحقوق الخاصة والحقوق العامة على السواء، تقيد الفرد -حاكماً أو محكوماً-في استعمال حقه تحقيقاً للمصلحة والعدل"[1].

الفرع الثالث: آليات الحد من وقوع عيب الانحراف بالسلطة: للتقليل من احتمال وقوع عيب الانحراف بالسلطة هناك عدة آليات للحد من وقوع عيب الانحراف بالسلطة نذكر منها ما يلي:

1-**تقليد الوظائف للأصلح**: لأن تقليد الإطارات والكفاءات في المناصب يحقق السير الحسن للمرفق الإسلامي، ويقلل من احتمال وقوع عيب الانحراف بالسلطة "وإذا تطلعنا إلى تاريخ الدولة الإسلامية نجدها بلغت درجة كبيرة من الكفاءة السياسية و الإدارية والاقتصادية، ولا غرابة في ذلك ،فلقد كان دستورها القرآن الذي احتوي على علاج وتنظيم كل ما تحتاجه البشرية، ولقد كان من الطبيعي أن يعرف النظام

[1]- فتحي الدريني ،مرجع سابق،ص115.

الإسلامي الوظيفة العامة....كان يتم اختيار الأصلح والأجدر لتولى أي منصب في الدولة الإسلامية." [1]

2-**عدم تولية من يطلب الولاية**: فالولاية تكليف وليست تشريفاً، وعليه "فيجب على كل من ولي شيئاً من أمر المسلمين...أن يستعمل فيما تحت يده في كل موضع أصلح من يقدر عليه، ولا يقدم الرجل لكونه طلب الولاية، أو سبق في الطلب بل ذلك هو سبب المنع."[2]فقد روي عن :(عن أبي موسى رضي الله عنه قال: دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من قومي، فقال أحد الرجلين :أمرنا يا رسول الله، وقال الآخر مثله فقال: "إنَّا لا نولى هذا من سأله ولا من حرص عليه")[3]

3-**حق الموظف في أجر يضمن له العيش الكريم:** يلعب الأجر دوراً مهماً في التقليل من إمكانية وقوع عيب الانحراف بالسلطة، فإذا كان أجر الموظف زهيداً ،فقد توسوس له نفسه وقد يدفعه الجشع إلى استغلال سلطته لمنفعته الشخصية بدل المنفعة العامة فـــ:" الموظف في القطاع العام وكذلك القطاع الخاص كالأجير عليه واجبات وله حقوق ومنها المردود والحافز المالي ولذلك قالت ابنة النبي شعيب عليه السلام لأبيها عندما اقترحت أن يعمل عندهم نبي الله موسى عليه السلام بأن يستأجره، قال الله عزوجل: ﴿ **قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ**

[1]-صبري جابي أحمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة دراسة مقارنة بين النظام الإداري الوضعي والإسلامي، دار الجامعة الجديدة،مصر،2008،ص54،55.

[2]-ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق علي بن محمد العمران، دار علم الفوائد للنشر، د-ت- ط،ص9.

[3]- البخاري ،الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب ما يكره الحرص على الإمارة، رقم الحديث7148،مرجع سابقج4،ص330.

الْأَمِينُ ﴾[1] "[2] ويحظى عنصر الأجر في علاقة العمل بحماية قانونية، فقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنَّه قال:(قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره.) [3]

4-**الرقابة الدائمة لموظفي الدولة:** إن إحدى الأدوات الرئيسية في كشف عيب الانحراف بالسلطة في أوساط موظفي وإطارات الدولة هو إخضاع كافة أعمال كل موظف للتمحيص والتدقيق، مثل الإعلان والتصريح بوضعه المالي قبل الالتحاق بالوظيفة، وبعد الانتهاء منها. [4] وكان عمر بن الخطاب رضي الله "إذا استعمل عاملاً أحصى ماله، و قد قاسم غير واحد منهم ماله إذا عزله، استناداً إلى الاحتياط، ولو تبيَّن خيانتهم لم يدع لهم شيئًا، وكان يأمر إذا قدم عليه العمَّال أن يدخلوا نهارًا، ولا يدخلوا ليلاً كي يحجبوا شيئًا من الأموال."[5] وقام عمر بن الخطاب بسن أسلوب جديد في الرقابة ويتمثل في الزيارات الميدانية للمقاطعات، والوقوف على تصرف عمالها.[6]

---

[1]-سورة القصص، الآية26.

[2]-العمر فؤاد عبد الله، أخلاق العمل وسلوك العاملين في الخدمة العامة والرقابة عليها من منظور إسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى،،1419هـ-1999م،ص53.

[3]-البخاري، الجامع الصحيح ،كتاب البيوع، باب إثم من منع أجر الأجير، رقم الحديث2270،مرجع سابقج2،ص133.

[4]- أنظر العمر فؤاد عبد الله، مرجع سابق، ص110.

[5]-أبو خليل شوقي، الحضارة الإسلامية وموجز عن الحضارات السابقة، دار الفكر المعاصر، بيروت،لبنان،1423هـ-2002م،ص260.

[6]-أنظر حمدي عبد النعم ،مرجع سابق،ص62.

المطلب الثاني: عيب الانحراف بالسلطة في القضاء الإداري الجزائري:

الفرع الأول: تعريف عيب الانحراف بالسلطة:

أولاً: لغةً: سبق تعريف عيب الانحراف بالسلطة في اللغة.[1]

ثانياً: اصطلاحاً: إن عيب الانحراف بالسلطة هو ذلك العيب الذي يصيب ركن الغاية في القرار الإداري ، ولتحديد هذا العيب يجب أولا تعريف ركن الغاية في القرار الإداري فركن الهدف في القرارات الإدارية :"هو الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر للقرار الإداري الصادر"[2]

أما عيب الانحراف بالسلطة فيعرف بأنه:" العيب الذي يصيب ويشوب ركن الهدف في القرارات الإدارية ويجعلها غير مشروعة من حيث ركن الهدف وبالتالي قابلة للطعن بكافة أنواع الدعاوي القضائية الإدارية"[3]ويرى الدكتور الطماوي محمد سليمان أن عيب الانحراف بالسلطة هو أخطر عيوب القرار الإداري لتعلقه بالجانب الشخصي للعمل الإداري ،عكس عيب السبب الذي يتعلق بالجانب المادي للعمل الإداري.[4]فالكشف عن عيب الانحراف بالسلطة يتطلب التدقيق في مضمون القرار، القرار، وكذا فحص وتحليل أوراق ووثائق ملف الموضوع الذي صدر القرار بشأنه،

[1]-راجع ص 75من هذا الكتاب.

[2] -عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابقج2،ص532.

[3]- المرجع نفسه،ج2،ص531.

[4]-أنظر الطماوي محمد سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة-الانحراف بالسلطة-مطبعة جامعة عين الشمس،مصر،ط1978،3م،ص33وما بعدها.

وكذا ملاحظة وتحليل الظروف والملابسات والمناقشات المثارة حول موضوع محل القرار الإداري.[1]

الفرع الثاني: خصائص عيب الانحراف بالسلطة: للانحراف بالسلطة جملة من الخصائص تتمثل فيما يلي [2]:

1-الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة، فلا يلجأ إليه إلا إذا أجدبت أوجه الطعن الأخرى لصعوبة إثباته.

2-الصفة القصدية لعيب الانحراف بالسلطة واقترانه بركن الغاية في القرار الإداري.

3-اقتران عيب الانحراف بالسلطة، بالسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة.

4-عدم تغطية الظروف الاستثنائية لعيب الانحراف بالسلطة.

5-عدم تعلق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام بمعني لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

الفرع الثالث: حالات عيب الانحراف بالسلطة: لعيب الانحراف بالسلطة ثلاثة حالات وهي:

أولاً: حالة استهداف القرار الإداري لأهداف بعيدة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة: "وهي الحالة التي تصدر فيها السلطة الإدارية المختصة قراراً إدارياً ،وتستهدف من عملية اتخاذه و إصداره تحقيق أهداف معنوية أو مادية أو أساسية شخصية ،تتناقض تماماً مع أهداف المصلحة العامة التي منحت من أجلها هذه السلطة

[1]-أنظر عوابدي عمار ،المرجع نفسه،ج2،ص541.

[2]-أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق،ص273ومابعدها.

الإدارية والاختصاص الإداري ومظاهر وامتيازات السلطة العامة."[1] ومثال ذلك قيام الموظف باستخدام السلطة بقصد الانتقام فيصدر قرار طرد عامل بغرض الانتقام من الغير لأسباب شخصية، أو أن يصدر قراراً بغلق محل تجاري كي لا ينافس محله التجاري القريب منه، أو أن يصدر قرار تحويل موظف إلى مصلحة نائية بسبب نشاطه الحزبي .

ثانياً: حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: "يمكن أن ينتج الانحراف بالسلطة، عن استعمال سلطة إدارية لسلطتها بغية تحقيق هدف ذو مصلحة عامة غير الهدف الممكن تحقيقه بطريقة شرعية ،فالسلطات منحت بالفعل للأعوان العموميين لتحقيق هدف ذو مصلحة عامة محدد بدقة، وليس باستطاعتهم، ولو بهدف المصلحة العامة، أن يخالفوه ويجب على القاضي أن يحدد الهدف الذي منحت من أجله تلك السلطة للإدارة ثم يقوم بمراقبة مدى احترام ذلك الهدف."[2]

ثالثاً: حالة الانحراف في استعمال الإجراءات: "ترتكب السلطة الإدارية انحراف في استعمال السلطة عندما تخفي الهدف الذي تريد الوصول إليه باستعمال إجراء غير الإجراء الواجب استعماله، بسبب بساطته أو الفائدة المالية المحققة من خلال استعماله. مثلاً: عندما تختار السلطة الإدارية استعمال إجراء الاستلاء بصفة متتالية

[1]- عوابدي عمار، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري مرجع سابق،ج2،ص536،537.

[2]-آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق،ص311.

للاستفادة من ملكية شخص بدل القيام بإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية." [1]

المطلب الثالث: نماذج لعيب الانحراف باستعمال السلطة في كل من قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري:

الفرع الأول: نماذج لعيب الانحراف لاستعمال السلطة في قضاء ديوان المظالم:

القرارات الإدارية المعيبة بعيب الانحراف باستعمال السلطة التي تصدى لها قضاء ديوان المظالم كثيرة أقتصر على ثلاثة نماذج فقط:

النموذج الأول: حادثة إرسال الرسول صلى الله عليه وسلم ابن اللتبيّة جابياً لصدقات بني سليم فلما عاد قال: هذه أموالكم وهذه هدايا أُهْدِيَت إليّ ،فقال رسول الله صلى الله علية وسلم(هلاّ جلست في بيت أمّك وأبيك حتّى تأتيك هديّتك إن كنت صادقاً؟)ثم خطب الرسول صلى الله عليه وسلم فقال(إنّني أستعمل الرجل منكم على العمل ممّا ولاّني الله فيأتي فيقول: هذا مالُكم وهذا هدية أُهديت إليّ أفلا جلس في بيت أبيه وأُمه حتّى تأتيه هديّته إن كان صادقاً؟ و الله لا يأخذ أحدُ منكم شيئاً بغير حقّه إلاّ لقي الله عزّ وجلّ يحمله يوم القيامة...)[2]

وهكذا منذ فجر الرسالة المحمدية قرر الرسول عليه الصلاة والسلام إلغاء هذا التصرف الصادر من عامله، لأنه معيب بعيب الانحراف باستعمال السلطة، فلولا وظيفته-جباية الصدقات-لما حصل على هذه الهدايا.

[1]-خلوفي رشيد، مرجع سابق،ص153.

[2]-سبق تخريجه في ص21من هذا الكتاب.

النموذج الثاني: القصة المشهورة بابن الأكرمين[1]: "حيث أن مصرياً سبق بفرسه فرس ابن عمرو بن العاص[2] فانهال على المصري بسوطه وهو يقول" خذها وأنا ابن الأكرمين "ولم ينصف عمرو المصريَّ بل حبسه خشية أن يبلغ ما فعله إلى مسامع عمر بن الخطاب، لكن المصري تمكَّن من الهرب وتظلَّم لدى الخليفة، فأحضر عَمْراً وابنَه، وناول المصريَّ عصاه، وقال له: "اضرب ابن الأكرمين" فضربه المصريُّ حتَّى أثخنه وعمر يستزيده ويقول:" اضرب ابن الأكرمين" ثم التفت عمر إلى المصريِّ وقال: "اجعلها على صلعة عمرو، فوالله ماضربك-يعني الابن-إلاَّ بفضل سُلطته" فقال المصري: يا أمير المؤمنين قد ضربت من ضربني فقال له الخليفة:" أمَّا والله لو ضربته ماحُلْنَا بينك وبينه حتَّى تكون أنت الذي تدعه" ثم التفت إلى عمرو وقال له قولته الشهيرة: "يا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمَّهاتهم أحراراً" وقال للمصري: "انصرف راشداً فإن رابك ريبٌ فاكتب إليَّ"

وتجدر الإشارة إلى مدى سرعة تنفيذ الأحكام الصادرة عن قضاء ديوان المظالم كما هو الحال في هذا النموذج، فطرق التنفيذ تساوي نصف القانون، فناظر

2-الطماوي محمد سليمان، عمر بن الخطاب أصول السياسة والإدارة الحديثة، دار الفكر العربي،مصر،ط1976،2م،ص222.وأنظر يوسف بن حسن بن عبد الهادي المبرد، محضن الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، تحقيق عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية،ط1420،1ه-2000م،ج2،ص473.

[2]-عمرو بن العاص: هو عمرو بن العاص بن وائل بن هشام بن سعيد بن سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي السهمي،،أمير مصر يكني أبا عبد الله، أسلم قبل الفتح وتوفي سنة43ه،أنظر عز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق وتعليق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د/ت/ط،ج4،ص232ومابعدها.

المظالم يجمع بين سلطة إصدار الحكم وتنفيذه على الفور، وهذا عكس الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، فكثيراً ما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم، مما دفع بالمشرع الإداري الجزائري إلى فرض غرامة تهديدية في حال امتناع الإدارة على تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة[1].

النموذج الثالث: حالة الاعتداء اللفظي على الرعية "ولقد كان عمر-بن الخطاب-يشتد في رفع المظالم إلى درجة أنه يحمي الناس من ألسنة الولاة لا من أسواطهم فحسب، فقد شكى إليه عربي بأن عمرو بن العاص قال له في جمع من الناس بالمسجد يا منافق، ويقول للفاروق: "و الله ما نافقت منذ آمنت بالله" فيأمر عمر بعد أن ثبت له الاتهام بأن يضرب الرجل عمرواً أسواطاً في الجمع الذي شهد تنفيق عمرو له أو يعفو الرجل، وقد نفذ الرجل العفو بعد أن طأطأ عمرو رأسه للضرب" [2] ولم يكن التصدي لعيب الانحراف بالسلطة في قضاء ديوان المظالم مقصوراً على الضرر المادي فقط بل يتعداه إلى الضرر المعنوي كما هو الحال في هذا النموذج.

الفرع الثاني: نماذج لعيب الانحراف باستعمال السلطة في القضاء الإداري الجزائري:

القرارات الإدارية المعيبة بعيب الانحراف باستعمال السلطة التي تصدى لها القضاء الإداري الجزائري كثيرة أقتصر على ثلاثة نماذج فقط:

[1]-أنظر المواد من 980إلى985من القانون08/09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2]-حمدي عبد المنعم، مرجع سابق، ص71.

النموذج الأول: قرار المجلس الأعلى -الغرفة الإدارية-الصادر بتاريخ 1989/01/14 قضية: فريق م ضد والي ولاية تيزي وزو[1] بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 1986/11/18 لكونه معيباً بعيب الانحراف بالإجراءات كون والي الولاية لجأ إلى الأمر المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية قصد الاستيلاء على أرض المدعين مع أن الهدف المقصود من طرفها هو إنجاز طريق ريفي، إنما إنجاز الطريق الريفي هو من الأعمال المتعلقة بالمنفعة العمومية كان من الواجب اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية وما يترتب عنه من تعويض للمالكين. فالولاية انحرفت بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين من نزع ملكيتهم.

النموذج الثاني: قرار المحكمة العليا –الغرفة الإدارية-رقم:76077الصادر في 1990/07/20المتعلق بطعن في قرار البلدية القاضي بمنح قطعة أرض لشخص معين، بالرغم من عدة أشخاص قبله طالبوا بالحصول على تلك القطعة الأرضية، فقد ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا القرار المتضمن منح قطعة أرضية لشخص معين ، بالرغم من أن أفراد آخرين قد طلبوا تلك القطعة من قبله ولم يستجيب رئيس المجلس الشعبي لطلبهم ، وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي : "...حيث أن البلدية قد خالفت بالتالي القانون وان الطاعنين يتوفرون على المصلحة وصفة التقاضي مادام المقرر المطعون فيه قد تجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون من حيث

[1]- أنظر المجلة القضائية ، العدد 4،لسنة 1993 ، ص183 وما بعدها.

الالتزامات التي يرتبها وكذا من حيث الحقوق التي يمنحها.... ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه. "[1]

النموذج الثالث: القرار رقم:064475المؤرخ في2011/07/28المتعلق بقرار صادر من البلدية لهدم محل تجاري ،بحجة الخطر على الأمن العام، مع امتلاك صاحب المحل قراراً ولائياً بمنح محل-نشاط تجاري منتظم-حيث جاء في حيثيات القرار: "حيث يتبين من دراسة الملف أن النزاع يتعلق بمدى مشروعية القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة ...حيث أن القرار المطعون فيه استند على كون المحلات المتواجدة بالسوق اليومي تشكل خطراً على الأمن العام لتبرير عملية الهدم...حيث أن المستأنفة لم تثبت أن نشاط وتصرف المستأنف عليه يشكل خطراً على الأمن العام...الأمر الذي يجعل دفوع المستأنفة في هذا الشأن غير مؤسسة ويستدعي الرفض، حيث من ثم فإن القرار المطعون فيه مشوب بعيب مخالفة القانون وتجاوز السلطة لذا يتعين تأييد القرار المستأنف..."[2]

[1]- المجلة القضائية، العدد3، لسنة 1992 ، ص 163 .

[2]-مجلة الدولة،العدد10،مرجع سابق،ص131ومابعدها.

خاتمة:

بعون الله و توفيقه انتهيت من إتمام هذا الكتاب الموسوم بـ: عيوب القرار الإداري دراسة مقارنة بين قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري، و أخلص إلى القول بأن إصدار قرار إداري مع عدم احترام الاختصاص أو عدم احترام الشكليات و الإجراءات الواجب توافرها أو صدور قرار إداري مخالفا للقواعد القانونية أو انحراف رجل الإدارة عن تحقيق المصلحة التي من أجلها أوجب القانون إصدار القرار الإداري، يجعل القرار الإداري عرضة للإلغاء أمام قضاء ديوان المظالم والقضاء الإداري الجزائري(محاكم إدارية، محاكم إدارية استئنافية ،مجلس الدولة) و بالتالي عدم احترام الإدارة لمشروعية القرار الإداري الخارجية و الداخلية يترتب على ذلك إلغاء القرار الإداري، و ما أكثر القضايا في يومنا المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية لاحتوائها على إحدى عيوب القرار الإداري الخمسة فنقول في الأخير: إن التقليل من نسبة القضايا المتعلقة سواء بعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل و الإجراءات أو عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف بالسلطة و عيب السبب، مرهون بمدى احترام الإدارة للقانون و التقييد بأحكامه ،فلو أن كل عون من أعوان الإدارة يصدر القرارات الادارية في حدود المشروعية و في إطار القانون، لكان من السهل التقليل من عدد القضايا المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية المعروضة أما القضاء، ومن هنا تبرز مهمة ناظر المظالم، و القاضي الإداري اللذان يقومان بفحص القرارات الإدارية والبحث في مشروعيتها فإذا اتضح لهما أن القرار قد أصابه عيب من العيوب السالفة الذكر يحكمان بإلغائه لعدم مشروعيته.

وفيما يلي بيان لأهم النتائج التي خلصت إليها :

1-أسبقية الدولة الإسلامية إلى معرفة و تطبيق القضاء الإداري الإسلامي بمسمى قضاء ديوان المظالم، و قد تصدى هذا الجهاز القضائي إلى القرارات الإدارية المعيبة ،عكس ما هو شائع في أوساط كثير من فقهاء القانون الإداري المعاصر الذين يرجعون أول ظهور للقضاء الإداري إلى نشأة مجلس الدولة الفرنسي سنة.1872

2-تولى الخليفة رئاسة قضاء المظالم، و إشرافه عليه يحقق أهدافاً بالغة الأهمية منها:

أ-وقوف الخليفة بنفسه على تجاوزات عماله واتخاذ الإجراءات الردعية اللازمة.

ب- السير المرفق العام بانتظام ،وذلك نتيجة التزام الولاة والموظفين بوظائفهم على أحسن وجه.

ج-شعور المواطن الضعيف بالرضا ،إذا سمع الخليفة شكواه، ويبعث ذلك في نفسه الطمأنينة .

3-اختصاص قضاء ديوان المظالم أوسع من اختصاص القضاء الإداري ،لأنه-أي اختصاص قضاء ديوان المظالم- يبدأ من التفتيش و المحاسبة و المراقبة وسماع الدعاوى إلى إصدار الأحكام إلى تنفيذها جبراً، لإعادة الحال لما كان عليه، فناظر المظالم يجمع بين صلاحيات محافظ الدولة، وقاضي الحكم ،وسلطة التنفيذ، ولناظر المظالم صلاحية فحص و إلغاء القرار الإداري والتعويض عن الضرر الذي خلفه القرار الإداري المعيب.

بينما القاضي الإداري صلاحياته محصورة حسب كل دعوى، ففي دعوى التفسير له أن يفسر القرار دون إلغائه، أما في دعوى فحص المشروعية فله أن يقرر أن القرار مشروع أو غير مشروع دون إلغاءه، أما في دعوى الإلغاء فله أن يلغي القرار، أما في

دعوى القضاء الكامل فله أن يلغي القرار و والحكم بالتعويض لجبر الضرر الذي أحدثه القرار الإداري المعيب.

4-إذا كان معيار الاختصاص عند القضاء الإداري الجزائري هو وجود السلطة الإدارية العامة صاحبة الامتياز كطرف في النزاع، فإن قضاء ديوان المظالم معيار اختصاصه أوسع من ذلك، و هو وجود الظلم من أي جهة أو أي شخص كان، وينتج عن ذلك شمول قضاء المظالم لاختصاصين خطيرين لا يشملهما القضاء الإداري:

أ-المظالم التي يرتكبها عمال الدولة في شؤونهم الخاصة، مستغلين سلطتهم الإدارية، لأن المتظلم الضعيف يعجز عن إقامة الدليل القاطع أمام القضاء العادي.

ب-المظالم التي يرتكبها ذوو النفوذ والجاه وأقارب الخليفة، لأن القاضي العادي يعجز عن إثبات التهم عليهم فتضيع حقوق الناس.

5-بالنسبة لتنظيم هيئات القضاء الإداري الجزائري المتمثلة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية الاستئنافية والمحاكم الإدارية المنصبة على مستوى 58ولاية ؛ وبرمجة مواعيد انعقاد الجلسات بانتظام، يعتبر هذا امتيازاً بارزاً للقضاء الإداري الجزائري على قضاء ديوان المظالم الذي لم يعرف هذه التنظيمات وهذه الدقة ويرجع ذلك إلى الفارق الزمني، حيث لو كتب لقضاء المظالم الاستمرار لوصل إلى نفس التنظيمات ،و هذا لا يمنع من استفادة قضايا ديوان المظالم من التجارب والتنظيمات الحديثة التي وصل إليها القضاء الإداري المعاصر.

6-قضاء ديوان المظالم يهدف إلى رفع الظلم إلى رفع الظلم في أقرب وقت وبأيسر الإجراءات ولذلك ابتكر قضاء ديوان المظالم جملة من المبادئ امتاز بها عن القضاء الإداري المعاصر:

أ-ترفع الدعوى الإدارية شفوياً، كشكوى أو صياح أو استغاثة، كما ترفع كتابيًّا.

ب-إقرار الذمة المالية للموظف قبل التحاقه بالوظيفة، لمحاسبته إذا ظهر عليه الثراء.

ج-الهدايا للعمال والموظفين في الدولة تعتبر رشوة.

7-توجد أحياناً بعض الاختلافات في المصطلحات ما بين الفقه الإداري الإسلامي والقانون الإداري المعاصر، مما يوقع البعض في الاعتقاد بأن ما يوجد في القوانين المعاصرة من مفاهيم ونظريات هو شيء جديد و فريد من نوعه، وأنه لم يسبق إليه الفقه الإسلامي، وليس الأمر كذلك، إنما هو اختلاف في المصطلحات فقط، ومن أمثلة ذلك القرار الإداري يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالصك و الرسالة و أمر التقليد، وأركان القرار الإداري الخمسة وردت في الفقه الإداري الإسلامي بالعبارات التالية: ما تتناوله الولاية بالأصالة(ركن الاختصاص)،وقوعه على الأوضاع الشرعية (ركن الشكل و الإجراءات)،الموافقة لدليل الحكم (ركن المحل-عيب مخالفة القانون)، الموافقة لسببه وحجته(ركن السبب)،انتفاء التهمة فيه(ركن الغاية-عيب الانحراف بالسلطة_) .

8-إن نظرية القرار الإداري ليست بالنظرية المشرعة ،بما يعني أن المشرع لم يعالج فكرة القرار الإداري بموجب نصوص من جميع الجوانب كما فعل ذلك مثلا في مجال الصفقات العمومية ،ولعل الصعوبة في عدم تقنين القرار الإداري تعود بالأساس إلى فكرة تنوع القرارات الإدارية من جهة ، وتنوع الجهات الصادرة عنها من جهة

أخرى، بما يجعل أمر إعداد تشريع أو تنظيم واحد يحكم مسألة القرار الإداري ،أمر ليس بالهين القيام به للصعوبات والعراقيل المذكورة.

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

أولاً: الكتب:

1- (آث) ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية ،دار هومة ،الجزائر، الطبعة الرابعة،2009.

2- (ابن الأثير)،عز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق وتعليق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د/ت/ط، الجزء الرابع.

3- (ابن الأثير)، عز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري ،الكامل في التاريخ، راجعه وصححه محمد يوسف الدقاق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة،،1418هـ-1998م،ج.4

4-(الآمدي)، الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه الشيخ عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى،،1424هـ-2003م،ج1.

5-(البخاري)أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح، المطبعة السلفية ومكتبتها، الطبعة الأولى،،1400هـ.

6-(الباز) داود، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، دار الفكر العربي،الاسكندرية،مصر،.2004

7-(بوضياف) عمار، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،الطبعة الأولى،،1428هـ -2007م

8-(بوضياف) عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية1962-2000،دار ريحانة، الجزائر، د-ت-ط.

9- (بعلي) محمد بصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر ،عنابة،الجزائر،2005م.

10-(ابن تيمية)تقي الدين أحمد، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق علي بن محمد العمران، دار علم الفوائد للنشر، د-ت- ط.

11- (الجويني)، غياث الأمم في التياث الظلم ،تحقيق مصطفي حلمي وفؤاد عبد المنعم، دار الدعوة، الإسكندرية ، مصر، د-ت-ط.

12- (حسني) درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء ،دار الفكر العربي، مصر، د-ت-ط.

13-(حسين عثمان) محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية ،د-ت-ط .

14- (حمدي) عبد المنعم، ديوان المظالم، دار الشروق، بيروت ،لبنان، الطبعة الأولى،1404هـ-1983م.

15- (حمدي)ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، مصر ،2001م

16-(ابـن خلدون)عبـد الـرحمن بـن محمـد، المقدمـة، دار الكتـب العلميـة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،،1413هـ-.1993

17-(خلـوفي)رشـيد، قـانون المنازعـات الإداريـة، ديـوان المطبوعـات الجامعيـة، الجزائر ،2011، ،ج.2

18-(أبوخليل)شـوقي، الحضـارة الإسـلامية ومـوجز عـن الحضـارات السـابقة، دار الفكر المعاصر،بيروت،لبنان،1423هـ-2002م.

19-(المـدريني) فتحـي، الحـق و مـدى سـلطان الدولـة فـي تقييـده، مؤسسـة الرسالة، بيروت ،لبنان، الطبعة الثانية،،1397هـ-1977.

20-(الذهبي)محمـد بـن أحمـد ،سـير أعلـام النبلـاء، مؤسسـة الرسـالة، بيـروت، لبنان، الطبعة العاشرة،،1414هـ.

21-(الزبيـدي)محـب الـدين أبـي فـيض السـيد، تـاج العـروس مـن جـواهر القـاموس، دراسـة وتحقيـق علـي شـبري، دار الفكـر للطباعـة والنشـر، الطبعـة الأولى،،1414هـ-1994م.

22-(الزركلي)خيـر الـدين، الأعلـام، دار العـالمين، بيـروت، لبنـان، الطبعـة السابعة،1986م.

23-(زيغرد)هونكـه، شـمس العـرب تسـطع علـى الغـرب، ترجمـة فـاروق بيضـون وكمـال دسـوقي، دار صـادر، بيـروت، لبنـان، الطبعـة التاسـعة،،1421هـ-2000م.

24-(سعيد)حكيم المحامي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ،الطبعة الثانية ،1987م.

25-(السناري) محمد عبد العال، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة،1414هـ-1994م.

26-(السيد الجوهري) عبد العزيز، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر دراسة مقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،2025.

27-(الشاطبي)أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تقديم بكر بن عبد الله أبوزيد، ضبط نصه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ،1417هـ-1997م،ج.1

28-(الشواف)منير محمد طاهر ،تهافت الدراسات المعاصرة في الدولة والمجتمع، دار الشوّاف، الطبعة الأولى،،1415هـ-1995م.

29-(صبري جابي)أحمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة دراسة مقارنة بين النظام الإداري الوضعي والإسلامي، دار الجامعة الجديدة،مصر،.2008

30-(صدوق)عمر، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو،الجزائر،.2010

31-(صبحي)صالح، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها، ،دار العلم للعالمين، بيروت ،لبنان، الطبعة الخامسة،،1980م.

32-(الطماوي) محمد سليمان ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، راجعة ونقحه محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة ،مصر ،1427ه - 2006م.

33-(الطماوي) محمد سليمان ،القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي،مصر،.1986

34-(الطماوي) محمد سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكرالعربي، مصر، الطبعة الثالثة،1978.

35-(الطماوي)محمد سليمان، عمر بن الخطاب أصول السياسة والإدارة الحديثة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثانية،1976م.

36-(الطبري)أبو جعفر محمد بن جرير، تاريخ الطبري تاريخ الأمم والملوك، دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية،1408هـ-1988م،ج.2

37- (عبد الغني)بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة، الدار الجامعية ،مصر،1986م.

38-(العجلاني) منير ،عبقرية الإسلام في أصول الحكم، ،دار النفائس، بيروت لبنان، الطبعة الأولى،،1405هـ-1985.

39-(ابن العربي)،أحكام القرآن، راجعه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة،،1424هـ-2003م،ج.4

40-(عصمت)عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى،،1433هـ-2012م.

41-(ابن العماد)عبد الحي، شذرات الذهب، دار المسيرة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية،،1399هـ-1979م، ج.9

42-(عوابدي)عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،ط1998، ،ج.1

43-(عوابدي)عمار، القانون الإداري النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية ،2008.

44-(عوابدي)عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،ط2004،3 ،ج.2

45-(الغزالي)أبو حامد، إحياء علوم الدين، مطبعة فوترا، إندونيسيا ،د-ت-ط،،ج.2

46-(فريحة)حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،،2010م.

47-(الفقي) عصام الدين عبد الرؤوف ،معالم تاريخ وحضارة الإسلام، دار الفكر العربي، مصر،1419هـ-1998م.

48- فودة عبد الحكم ،الحصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، مصر ،1997، ،ج.2

49-(القلقشندى)أبو العباس أحمد، صبح الأعشي، دار الكتب الخلدونية،د/ط،1333ه-1915م،ج.6

50-(القرافي)شهاب المدين أحمد بن ادريس، المذخيرة، تحقيق محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ،لبنان، الطبعة الأولى،1994م ،ج.10

51-(لويس)معلوف السيوعي، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،،2000م.

52-المبرد يوسف بن حسن بن عبد الهادي ،محضن الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، تحقيق عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ،1420هـ-2000م.

53-(متز)آدم ،الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ترجمة محمد عبد الهادي أبو ريدة ،دار الفكر العربي، مصر، د/ط،1419هـ-1999م،ج.1

54-(محمد بن علي) بن الحسن المكي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، حاشية على متن الفروق للقرافي، ضبطه وصححه خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،،1418هـ-1998م.

55-(محمد)حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، ،بيروت لبنان. د-ت-ط.

56-(محمد الطاهر)بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية ،1421هـ-2001م.

57-(محمد فؤاد)عبد الباسط، القرار الإداري التعريف والمقومات النفاذ والانقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ،2005م.

58-(ابن منظور)أبو الفضل، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية،،1412هـ-1992م.

59-(الماوردي)أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ،تحقيق أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الطبعة الأولى،،1409هـ-1989م.

60-(ناشد)محمد محمد، الفكر الإداري في الإسلام، مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، دبي ،الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى،1417هـ-1997م.

61-(أبو يوسف)القاضي أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة،بيروت،لبنان،1399هـ-1979م.

62-(أبو يعلى)محمد بن الحسن بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان،1421هـ-2000م.

ثانياً: الرسائل و المقالات و المجلات:

الرسائل و المقالات:

63-الديدموني مصطفي أحمد، الاجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه من مصر الشقيقة، متواجدة بمكتبة كلية الحقوق بن عكنون ،تحت رقم:AC250/332.

64- شنوف ناجي، الرقابة السياسية في الدولة الإسلامية، وتطبيقاتها العملية في العهد النبوي والراشدي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية،1422هـ-2001م

65- عبد اللطيف بن شهيدة، "تاريخ النظام القضائي للجزائر قبل عام1930"الجزائر وزارة العدل، مجلة نشر القضاء، العدد الثاني،1971.

66- العمر فؤاد عبد الله، أخلاق العمل وسلوك العاملين في الخدمة العامة والرقابة عليها من منظور إسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الاولى ،1419هـ-1999م

67- فيصل بن أحمد بن عابد شعيبي ،الإدارة العامة في العهد النبوي المفهوم والنشأة والمهام، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد والإدارة، العدد 1-،1425هـ-2004م

68- بن الموفق عبد الرؤوف، مجلس الدولة وديوان المظالم-دراسة مقارنة-،رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-1426هـ- 2005م.

69-ولمد خسال سليمان ،جهود فقهاء المغرب العربي في بناء النظام السياسي الإسلامي بين سنة(633هـ-922هـ)،أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ،السنة الجامعية1429ه-2008م.

70- يخلف مسعود، مسؤولية رئيس الدولة وأثرها على الأداء السياسي دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي ونظم الحكم الوضعية ،أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،1428هـ-2007م.

المجلات:

71- المجلة القضائية، العدد 1،لسنة 1989.

72- المجلة القضائية، العدد 3،لسنة 1989.

73- المجلة القضائية،العدد1،لسنة1990.

74- المجلة القضائية،العدد2،لسنة.1991

75- المجلة القضائية، العدد3، لسنة .1992

76- المجلة القضائية ، العدد 4،لسنة .1993

77- مجلة مجلس الدولة العدد 1،لسنة 2002.

78- مجلة مجلس الدولة، العدد 3، لسنة 2003.

79- مجلة مجلس الدولة،العدد5،لسنة.2004

80- مجلة مجلس الدولة،العدد8،سنة2006.

81- مجلة مجلس الدولة،العدد9،لسنة.2009

82- مجلة مجلس الدولة،العدد10،السنة،2012.

ثالثاً: المراجع باللغة الأجنبية:

83-Ahmed Mahiou,Cours de contentieux Administratif, p212.

84-jean François Brisson Aude Rouyère ,Droit administratif, Université de bordeaux, 2004,p150.

رابعاً:القوانين:

85- دستور1996،ج ر رقم 76،الصادرة في8ديسمبر1996.

86-دستور2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20- 442المؤرخ في: 30 /12/ 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء1/11/2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة2020 .

87- القانون العضوي رقم01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419ه الموافق ل:30مايو1998م،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، ج ر ،عدد37،الصادرة بتاريخ:1998/06/01.

88- القانون العضوي رقم02/98 المؤرخ في 4 صفر 1419ه الموافق ل:30مايو1998م،المتعلق بالمحاكم الادارية ،ج ر ،عدد37،الصادرة بتاريخ:1998/06/01.

89- القانون العضوي رقم03/98المؤرخ في 4 صفر 1419ه الموافق ل:30مايو1998م،المتعلق بمحكمة التنازع ،ج ر ،عدد37،الصادرة بتاريخ:1998./06/01

90- الأمر رقم 03/06 المتضمن :القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، المؤرخ في19 جمادي الثانية 1427ه ،الموافق ل:15يوليو2006،ج ر العدد46،الصادرة في 16يوليو.2006

91- القانون رقم:09-08المتضمن :قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في:18صفر1429ه الموافق ل:25فبراير2008،ج ر،عدد21،الصادرة بتاريخ23أفريل.2008

92- القانون رقم10/11،المؤرخ في 20رجب1432ه الموافق ل22يونيو2011م،المتعلق بالبلدية، ج ر ،عدد37الصادر في 1شعبان1432هالموافق ل3يوليو.2011

93- القانون رقم7/12،المؤرخ في28ربيع الأول1433هالموافقل21فبراير2012،المتعلق بالولاية، ج ر ،عدد12الصادرفي 7ربيع الثاني1433هالموافق ل29فبراير2012.