

جامعة زيان عاشور - الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للرقابة القضائية على أعمال الإدارة

(أسس الرقابة)

- دراسة مقارنة الجزائر مصر -

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة ومؤسسه

إشراف الدكتور:

جمال عبد الكريم

إعداد الطالبة:

قطاف زائدة

لجنة المناقشة:

- 1 - أ. بن الصادق أحمد رئيسا
- 2 - د. جمال عبد الكريم مشرفا ومقررا
- 3 - أ. بن يحيى أبو بكر الصديق مناقشا

السنة الجامعية : 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى والديّ الكريمين، زوجي، ابنتي: أسماء وجميلة، وإخوتي،

إلى كل أماتذة وطلبة العلوم القانونية،

وإلى كل من يعمل جامداً في طلب العلم.

شكر وعرفان

أتقدم بخالص الشكر إلى:

الأستاذ الكريم أستاذي المشرف: الدكتور جمال عبد الكريم

الأساتذة الأفاضل الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه المذكرة،

وكل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

بالخصوص زوجي الأستاذ بشار رشيد.

مقدمة

تعتبر الإدارة أداة لتجسيد أهداف الدولة بما يحقق الصالح العام، إذ أنها تعمل باسمها ولحسابها، وهذا ما يعكس أهمية أعمال الإدارة، حيث ساد لفترة زمنية طويلة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها، ومبدأ عدم خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، على أساس منافاة ذلك مع سيادة الدولة البوليسية ذات السلطة المطلقة التي تأتي التقييد.

إلا أن سيادة القانون تقتضي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة ممثلة بهيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة، فالعمل والنشاط الإداري أصبح يخضع لرقابة قضائية شبه تامة، وهذا إثر سيادة مبدأ المشروعية التي تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة، والذي يتضمن خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة العامة (السلطة التنفيذية) للقواعد القانونية التي يتشكل منها النظام القانوني السائد بالدولة، الموجودة والواردة بمختلف المصادر مكتوبة كانت أو غير مكتوبة، والتي تعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه.

ومن المسلم به أن جزءا مخالفاً مبدأ المشروعية يتمثل في إلغاء القرار غير المشروع لكن المعضلة تكمن في فكرة إنعدامه أو بطلانه، وبالتحديد فكرة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم فما زالت هذه الفكرة يشوبها الكثير من الغموض لدى الفقه والقضاء وتضاربت حولها الكثير من الآراء والأحكام القضائية حتى إعتبر البعض أنه لا يمكن وضع نظرية موحدة.

إن نظام الرقابة القضائية من أهم أنظمة الرقابة التي تسهر على احترام أعمال الإدارة للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده، فالدارس للنظام القضائي الإداري الجزائري والمصري يلاحظ أنهما قد أخذتا بنظام الإزدواجية القضائية مثلما هو معمول به في فرنسا وفي العديد من الدول الأخرى؛ وذلك لكثرة النزاعات التي ما فتئت تزداد تولدا في ظل الدولة الحديثة من تطور كبير في كل مجالاتها، والذي واكبه تطورا إداريا هائلا قامت به الدولة قصد التمكن من تحقيق متطلبات الصالح العام، فتم إنشاء مرافق ومؤسسات عامة مختلفة وتم تنظيمها عن طريق قوانين خاصة تختلف باختلاف طبيعة المرفق المنشأ، فيتم ترتيب المرفق بالإستناد إلى نوع النشاط الذي يوكل إليه قصد إدارته والتصرف فيه، فإن كان طابعه إقتصاديا أو تجاريا... فينظم بقانون خاص

ويخضع في النزاعات المتعلقة به للقضاء العادي، أما إذا كان طابعه إداريا فينظم القانون الإداري نشاطاته وتخضع النزاعات المتعلقة به لإختصاص القضاء الإداري.

وقد وصفت السلطة القضائية بأنها الحامية الحقيقية لحقوق الأفراد وحررياتهم، من خلال إرسائها لدعائم دور القاضي الإنشائي في المنازعة الإدارية المعروضة أمامه، سعيا بالنتيجة إلى إستقرار الحق المتنازع فيه ضمن الحكم الذي يصدره وفي حجيته، فتكون بالنسبة إلى أحكام الإلغاء مطلقة تتعدى أطراف الخصومة وفي ذات الوقت يكون القاضي مقيدا لا يملك الحلول مكان الإدارة في إصدار قراراتها بإعتبار أن ذلك يشكل إعتداء على إختصاص السلطة الإدارية ومخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، إضافة إلى ما تثيره إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية وعدم مقدرة القاضي على إرغام الإدارة وإجبارها على القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.

ومن هنا جاءت فاعلية دور القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة لضمان المشروعية، لأن الكثير من القوانين قد إعترفت للإدارة بإمتميازات ووضعها في مركز يسمو على مراكز الأفراد، من أجل تمكينها من الوصول لغايتها المطلوبة وهي تحقيق النفع العام أو الصالح العام.

أولا/ أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

1/ دراسة تنظيم، سير، واختصاص أجهزة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أجهزة القضاء الإداري) في كل من الجزائر ومصر.

2/ دراسة وتحليل نطاق وحدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وذلك عن طريق:

- دراسة وتحليل مبدأ المشروعية، والتطرق لمفهومه، واسسه.

- دراسة وتحليل السلطة التقديرية للإدارة باعتبارها استثناء على مبدأ المشروعية.

- دراسة وتحليل نظرية الظروف الاستثنائية باعتبارها الاستثناء الثاني لمبدأ المشروعية.

- دراسة وتحليل نظرية أعمال السيادة او الاعمال الحكومية باعتبارها الاستثناء الثالث الوارد على مبدأ المشروعية.

ثانيا/ أهمية الموضوع:

نظرا لتدخل السلطات العمومية (الإدارة) في جميع جوانب ومناحي الحياة العامة، ما أدى لظهور العديد من المشاكل والمنازعات الإدارية، ومن أجل وضع حد لهذا النزاع من المشاكل أو فض النزاع فيها، تم تأسيس هيئات قضاء إداري خاصة بالنظر في هذا النوع من النزاعات لدى كثير من الدول خصوصا في الجزائر ومصر، وسنسلط الضوء على التنظيم القضائي الإداري في كل من الجزائر ومصر، وتكمن أهمية الدراسة في هذا الموضوع في تحديد نطاق وحدود الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية والإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في كل من الجزائر ومصر بإعتبار أن دراستنا مقارنة بين النظامين؛ مع إبراز تنظيم، سير، واختصاص أجهزة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة حاليا.

ثالثا/ أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيار هذا الموضوع لأسباب ذاتية وموضوعية، حيث أن أهم الأسباب الذاتية تتبع من اهتمامي بالموضوع ولمعرفة النظام القانوني للرقابة التي يمارسها القضاء على السلطة العامة (الإدارة)؛ أما فيما يخص الأسباب الموضوعية فتتمثل في أهمية الدور الذي تلعبه الإدارة وتدخلها في جميع جوانب الحياة، وتحديد أسس او مبادئ النظام القانوني للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجزائر ومصر، كون مصر كذلك تأخذ بنظام الإزدواجية القضائية؛ لذلك ارتأيت التطرق إليه بالدراسة والتحليل.

رابعا/ إشكالية الموضوع:

إن الإشكالية الرئيسية التي يهدف هذا البحث إلى الإجابة عنها هي:

كيف نظم المشرع الجزائري والمشرع المصري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وما حدود ونطاق هذه الرقابة؟

وتتضمن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية أهمها:

- مما تتكون أجهزة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (أجهزة القضاء الإداري) في كل من الجزائر ومصر؟.

- ما المقصود بمبدأ المشروعية، وما هي وأسسها؟.

- ما هي الإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية؟.

خامسا/ المقاربة المنهجية:

إن اختيار موضوع ما يحتم على الباحث انتقاء منهج يلائم طبيعة الموضوع، فهذا الموضوع يتطلب اعتماد مناهج أساسية وهي المنهج القانوني التحليلي، والمنهج المقارن.

فالمنهج القانوني التحليلي يعتمد قصد القيام بدراسة تحليلية معمقة ، وعرض المعلومات والحقائق والوقائع ، المتعلقة بأجهزة النظام القضائي الإداري، تنظيمها، وسيرها، ودراسة وتحليل النصوص القانونية الداخلية المنظمة لهذه الأجهزة، دراسة تحليلية دقيقة قصد الوصول إلى نتائج موضوعية؛ كذلك يجب استعمال المنهج المقارن قصد مقارنة كل من النظامين القضائيين الجزائري والمصري، ومقارنة حدود ونطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في كل من النظامين القانونيين.

سادسا/ صعوبات الدراسة:

عند إعداد هذا البحث فبالرغم من توفر كم لا بأس به من المراجع المتعلقة بالموضوع في النظام القانوني للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجزائر، إلا أن أهم مشكل صادفته تعلق بالنظام القانوني للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مصر نظرا لعدم وجود أي دراسات سابقة متعلقة بالموضوع في الجامعات الجزائرية، وخصوصا ندرة المراجع المتعلقة بالنظام القضائي الإداري في مصر.

سابعا/ خطة الدراسة:

تم تقسيم الدراسة المتعلقة بموضوع النظام القانوني للرقابة القضائية على أعمال الإدارة (حدود ونطاق الرقابة) إلى مقدمة وفصلين رئيسيين وخاتمة، تمت دراسة تشكيلة الأجهزة القضائية الإدارية لكل من الجزائر ومصر في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فدرسنا فيه حدود ونطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لكل من الدولتين؛ حيث اقتضى البحث تقسيم كل من الفصلين إلى مبحثين، تم من خلالها توزيع عناصر الدراسة القانونية للموضوع كما هو موضح فيما يلي:

مقدمة

الفصل الأول: التنظيم القضائي الإداري في كل من الجزائر ومصر

المبحث الأول: تشكيلة أجهزة القضاء الإداري

المبحث الثاني: الإختصاصات الممنوحة لأجهزة القضاء الإداري

الفصل الثاني: نطاق وحدود الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية

المبحث الأول: مبدأ المشروعية والإستثناءات الواردة عليه في الجزائر

المبحث الثاني: مبدأ المشروعية والإستثناءات الواردة عليه في مصر

خاتمة

الفصل الأول

التنظيم القضائي الإداري

في كل من الجزائر ومصر

يسود في العالم حالياً نظامان رئيسيان للرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة و هما نظام القضاء الموحد و نظام القضاء المزدوج و لكل نظام عناصر خاصة تتعلق بتنظيمه، سيره والإجراءات المتبعة أمامه، حيث تتقدم إنجلترا الدول التي تبنت نظام وحدة القضاء و لكل دولة مبرراتها في تفضيل نظام عن الآخر، إذ أن النظام القضائي الإنجليزي يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية هي: ¹ مبدأ سيادة القانون، مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ الفصل بين السلطات.

شهد نظام وحدة القضاء في إنجلترا في بداية القرن العشرين تطوراً قتل من حدته، حيث عرف بعض التغييرات بحيث أنه منذ بداية الخمسينات أنشأت بعض الهيئات القضائية الدنيا تنظر كدرجة قضائية أولى في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، كما أسندت بعض النزاعات لصالح لجان إدارية ذات الاختصاص القضائي والمكونة من عناصر إدارية و قضائية.

ويعود هذا التغيير لسببين رئيسيين هما:

- تطور دور الإدارة المتمثل في تزايد و تنوع تدخلاتها في حيات الأفراد و المجتمع.

- ظهور عدد معتبر من الأجهزة الإدارية الذي أدى إلى تزايد النزاعات الإدارية.

لكن هذا التغيير لا يعني تخلي كلي للقاضي عن النظر في النزاعات الإدارية أو اعتناق نظام ازدواجية القضاء بل يعتبر هذا التغيير كخطوة حقيقية نحو ظهور قضاء إداري و الاعتراف بالمنازعات الإدارية، لكن يبقى القضاء العادي هو الأصل إذ أن تلك الاقضية ليست مستقلة تماماً عن القضاء العادي، إذ يتم الطعن بالاستئناف و النقض في قراراتها أمام هيئات القضاء العادي، كما أنها تلجأ لحل المنازعات المطروحة أمامها إلى تطبيق القانون العادي أساساً، أي أنها لا تتوفر على مقومات القضاء المزدوج.

المبحث الأول:

¹ خلوفي رشيد، القضاء الإداري (تنظيم واختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002 ص 28.

تشكيلة أجهزة القضاء الإداري

ترجع الأسباب التاريخية لظهور قضاء اداري لتحفظ الثوار الفرنسيون عن اختصاص القضاء العادي في الفصل في النزاعات الإدارية، وذلك نتيجة لموقف القضاء العادي تجاه الإدارة، حيث كان يطلق على القضاء العادي قبل الثورة الفرنسية لسنة 1798 إسم البرلمان، فقد كان القضاء العادي يشكل عائقا كبيرا لكل المحاولات الإصلاحية الملكية والأعمال الرامية إلى نفس الهدف للإداريين، ففكر الثوار الفرنسيون في تأسيس قاض مختص في النزاعات الإدارية بعد ما اعتبروا أن تدخل القاضي العادي في المسائل الإدارية يعد بمثابة مساس باستقلال الإدارة.

وقد تم وضع قضاء إداري انطلاقا من مبدئين متكاملين هما:

- مبدأ الفصل بين السلطات: فحسب منتسكيو فإن النزاعات الإدارية تندرج ضمن نشاط الإدارة، ومنه فإن تدخل القضاء العادي في هذا النشاط يعتبر تدخلا في شؤون الإدارة و بالتالي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

- مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و السلطات القضائية الإدارية: والقصد هنا هو الفصل بين القضاء الإداري و النشاط الإداري و ليس الفصل بين السلطة التنفيذية و السلطة القضائية .

وترجع الاسباب العلمية و التقنية لتبرير البقاء على نظام ازدواجية القضاء حسب الفقهاء لوجود قانون متميز وهو القانون الإداري المنبثق أساسا عن اجتهادات القاضي الإداري، وهو مبرر الإبقاء على نظام ازدواجية القضاء.

المطلب الاول: أجهزة القضاء الإداري في الجزائر

استحدث دستور 1996 هيئات قضائية جديدة أصلح بها النظام القضائي الجزائري، وأنتقل به من وحدة القضاء إلى نظام الازدواجية القضائية، والذي يقوم على مبدئين أساسيين هما:¹

المبدأ الأول: استقلال الاقضية والمحاكم الإدارية عن المحاكم العادية عضويا و موضوعيا وهذا بمعنى وجود قضاء إداري مستقل و منفصل عن القضاء العادي.

المبدأ الثاني: لجوء الاقضية الإدارية لدى تصديها للمنازعات الإدارية إلى تطبيق قواعد مختلفة و متميزة عن قواعد القانون الخاص و هي قواعد القانون الإداري، و تتمثل الهياكل القضائية الجديدة التي استحدثها دستور 1996 في مجلس الدولة، محكمة التنازع و المحاكم الإدارية.

ان تبني نظام الازدواجية وانشاء هياكلها من مجلس الدولة و محاكم ادارية بالاضافة الى محكمة التنازع، يدخل في سياق السياسة العامة للدولة و الثورة التشريعية التي احدثتها بهدف مواكبة تطور المجتمع و سد ثغرات و نقائص المرحلة السابقة، أي نظام الوحدة الذي عرفتها الجزائر غداة الاستقلال، و سوف نتطرق في هذا المطلب لدراسة تنظيم و سير المحاكم الادارية في الفرع الاول، و تنظيم و سير مجلس الدولة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المحاكم الإدارية

¹ الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 39 .

تشكل المحاكم الإدارية قاعدة التنظيم القضائي الإداري، وتمثل الدرجة الأولى في التقاضي في المنازعات الإدارية وعددها 48 محكمة إدارية، تمارس اختصاصاتها القضائية بناء على ما نصت عليه المواد 800، 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تجد سندها الدستوري في كل من المواد 143، 2/152 من دستور 1996 ونظمها كل من القانون: 02-98 المؤرخ في: 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الإدارية والمرسوم التنفيذي رقم: 98-356 المؤرخ في: 1998/11/14 والمحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 98 . 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

أولاً/ تنظيمها و سيرها

نلاحظ أن دستور 1996 لا ينص صراحة على المحاكم الإدارية إلا من خلال الإشارة الموجودة في المادة 152 من هذا الدستور إلى الهيئات القضائية الإدارية التي يقوم مجلس الدولة أعمالها.

ينظم المحاكم الإدارية القانون رقم 98 . 02 المؤرخ في 1998/05/30 وهذا القانون هو الذي استحدثت المحاكم الادارية، ويثير الملاحظات الأساسية التالية⁽¹⁾:

1/ من حيث طبيعتها :

خولت الفقرة 6 من المادة 122 من هذا الدستور للبرلمان أن يشرع في القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية والتي بموجبها تم إصدار القانون 02-98 السالف الذكر، لكن رأى البعض ضرورة تنظيم المحاكم الإدارية بموجب قانون عضوي إعمالاً للفقرة 5 من المادة 123 من نفس الدستور و التي تخول للبرلمان التشريع بقانون عضوي بالنسبة للقانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي².

ويرى الدكتور محمد الصغير بعلي أنه يجب إزالة هذا التداخل بين هذين النصين رفعا للغموض كما هو الحال بالنسبة لكل من المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع المنظمة بموجب قوانين عضوية إعمالاً للمادة 153 من الدستور الأخير³.

¹ الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 134 .

² رشيد خلوفي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 159 .

³ الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 135 .

2/ من حيث المحتوى:

إن نص القانون: 98 . 02 جاء متضمنا 10 مواد يتميز جلها بالإحالة على:

- قانون الإجراءات المدنية (المواد : 2 ، 3 ، 8 ، 9).

- التنظيم (المواد : 1 ، 4 ، 6 ، 9) .

إن اللجوء إلى مثل هذه الإحالة يعتبر مسعى غير ملائم لإقامة قضاء إداري متميز عن القضاء العادي في ظل نظام الازدواجية القضائية¹.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35698 والمؤرخ في: 14/11/1998 والمتضمن كفاءات تطبيق القانون العضوي 98 . 02، تم الإعلان رسميا عن إنشاء 31 محكمة إدارية تنصب تبعا بالنظر لتوافر جملة الشروط الموضوعية و الضرورية لسيرها، وأعلن نفس المرسوم عن تشكيلة المحكمة الإدارية وخصص أحكاما لمحافظ الدولة و لكتابة الضبط و أخرى تتعلق بالملفات و القضايا المسجلة.

تمارس هذه المحاكم اختصاصاتها في شكل غرف، تتضمن كل محكمة من غرفة واحدة إلى ثلاث غرف حيث يمكن تقسيم كل غرفة من قسمين كحد أدنى إلى أربعة أقسام كحد أقصى، و فيما يتعلق بتحديد عدد غرف و أقسام كل محكمة إدارية فقد إحالة المادة 5 من المرسوم التنفيذي 98 . 356 الأمر إلى قرار من وزير العدل، و حسب المادة 07 من نفس المرسوم فإنه تتولى وزارة العدل التسيير الإداري و المالي للمحاكم الإدارية.

ووفقا للمادة 06 من القانون 98.02 تتشكل من كاتب ضبط رئيسي و يساعده كاتب ضبط، المحاكم الإدارية على حسن سير مصلحة كتابة الضبط ويمسكون السجلات الخاصة بالمحكمة الإدارية و يحضرون الجلسات على النحو السائد في القضاء العادي".

ثانيا/ أعضاء المحكمة الإدارية:

¹ السايح صلاح الدين، تطور القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012/2013، ص 49.

تتكون المحاكم الإدارية من رئيس المحكمة ومحافظ الدولة ومساعديه والمستشارين ، يخضعون جميعا للقانون الأساسي للقضاء رقم: 21.89 والساري على جميع الهيئات القضائية سواء العادية أو الإدارية.

1/ رئيس المحكمة الإدارية

لا يتمتع رئيس المحكمة الإدارية بمركز قانوني مغاير لرئيس المحكمة العادية، سواء من حيث التعيين أو الإختصاص؛ وتطبيق القواعد العامة بهذا الصدد تسمح بتحويل رئيس المحكمة الإدارية إضافة إلى مساهمته في العمل القضائي برئاسته للتشكيلات القضائية (الغرف).¹

يتولى رئاسة المحكمة الإدارية قاض يعين بموجب مرسوم رئاسي ويخضع للقانون الأساسي للقضاء²؛ وباعتبار رئيس المحكمة الإدارية قاضيا و بما انه لم ينص القانون رقم 02.89 ولا المرسوم 356.98 على شروط و إجراءات تعيينه , فان تعيينه يقتضي مرسوم رئاسي لما جاءت به المادة 85 من الدستور، وتطبيقا للقواعد العامة فان رئيس المحكمة يساهم في العمل القضائي برئاسته للتشكيلات القضائية والقيام بأعمال إدارية تتعلق بالتسيير والإشراف الإداري على المحكمة الإدارية، حيث يقوم بالتنسيق بين القضاة والسهر على مداومتهم و انضباطهم.

حيث لم يتطرق كل من القانون 02.98 و المرسوم 356.98 على اختصاصات رئيس المحكمة إلا فيما يتعلق بكتاب الضبط، فان رئيس المحكمة الإدارية بالاشتراك مع محافظ الدولة يقوم بتوزيع كتاب الضبط على الغرف و الأقسام و يراقبهم.

2/ محافظ الدولة و مساعدوه:

يتم تعيين محافظ الدولة باعتباره قاض بموجب مرسوم رئاسي، ولم يحدد القانون شروط خاصة لذلك ولا إجراءات معينة ومتميزة، وإلى جانب محافظ الدولة يمكن تعيين محافظي دولة مساعدين، وهم قضاة معينون أيضا بموجب مرسوم رئاسي.³

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، غنابة، 2009، ص 82.

² عوادي جمال، جباري عادل وجباني نذير، القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة ليسانس، تخصص قانون عام، جامعة قلمة، 2014، ص 27.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 101.

بناء على ما تنص عليه المادة 05 من القانون 02.98 فان محافظ الدولة يتولى النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين، لكن هذا القانون لم يحدد شروط وكيفيات تعيينه بالرغم من انه قاض يعين بمرسوم رئاسي.

وبموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 89-356 فإنه يتولى إلى جانب رئيس المحكمة مهمة توزيع كتابة الضبط على الغرف والأقسام، كما يتولى إلى جانب مهمة رقابة سير أعمال مصلحة كتابة الضبط لدى المحكمة طبقا لنص المادة 6 من المرسوم السابق، فضلا عن كونه يساهم خلال جلسات الفصل في الدعاوى وذلك بتقديم التقارير المكتوبة حسب نص المادة 897 من القانون رقم 09/08.¹

3/ المستشارين:

إن المحكمة الإدارية تضم مجموعة من المستشارين لهم الصفة القضائية فهم قضاة يقومون بالتشكيلات القضائية للفصل في القضايا المطروحة أمامهم، كذلك بالنسبة للمستشارين لم تحدد النصوص أحكاما لشروط و كيفية تعيينهم ولا اختصاصات متميزة كما هو سائد بالنسبة لقضاة و مستشاري القضاء العادي.²

الفرع الثاني : مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة في النظام القضائي الإداري، يقابله في ذلك المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، بإعتباره مستشارا للسلطة الإدارية المركزية إلى جانب دوره الرئيسي كمحكمة إدارية عليا.³

¹ عوادي جمال، جباري عادل وجباني نذير، المرجع السابق، ص 28.

² السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 51.

³ عوادي جمال، جباري عادل وجباني نذير، المرجع السابق، ص 30.

وعرفته المادة 2 من القانون 01-98 بأنه: "هيئة مقومة لآعمال الجهات القضائية الادارية وهو تابع للسلطة القضائية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي الاداري في البلاد ويسهر على احترام القانون...".¹

إن مجلس الدولة يعتبر قمة هرم التنظيم القضائي الجزائري وله وظيفتان الأولى قضائية وهي تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، والثانية استشارية تتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي تعرض عليه من قبل الأمانة العامة للحكومة.

نجد قواعد الأسس العامة للنظام القانوني لمجلس الدولة في المصادر التالية:

- دستور 1996 و خاصة المواد 119 ، 143 ، 152 ، 153 .

- القانون العضوي رقم: 01.98 و الصادر في : 1998/05/30 والصادر تطبيقا للمادة 153 من الدستور و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج ر عدد 37 لسنة 1998).

- المرسوم الرئاسي رقم: 98 . 187 المؤرخ في: 1998/05/30 والمتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة (ج ر عدد 44 لسنة 1998).

- المرسوم التنفيذي رقم: 98 . 261 المؤرخ في: 1998/08/29 المحدد لأشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة .

- المرسوم التنفيذي رقم: 98 . 262 المؤرخ في: 1998/08/29 المحدد لكيفيات في إحالة جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.

- المرسوم التنفيذي رقم: 98 . 263 المؤرخ في: 1998/08/29 المحدد لكيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم .

- المراسيم التنفيذية (ج ر العدد 64 لسنة 1998).

اولا/ تنظيمه و سيره:

¹ السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 57.

1- تنظيمه كهيئة قضائية:

المادة 19 من القانون العضوي 01.98 نصت بان تحديد كفاءات تنظيم عمل مجلس الدولة لا سيما عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها وكذا صلاحيات كتابة الضبط و الأقسام التقنية و المصالح الإدارية يحال تحديده إلى النظام الداخلي، ويمارس مجلس الدولة وظيفته القضائية في شكل غرف وأقسام وغرف مجتمعة.

أ/ في شكل غرف وأقسام: من اجل الفصل في القضايا المعروضة عليه، فان مجلس الدولة يعقد جلساته في شكل غرف وأقسام، حيث قام في بدايته على أربعة غرف وثمانية أقسام و ذلك طبقا للمرسوم الرئاسي رقم: 187.98 المؤرخ في: 1998/05/30 وطبقا للمادة 44 وما يليها من النظام الداخلي المصادق عليه في: 2002/05/26 فانه يتشكل من 05 غرف، حيث ان تشكيلة الغرف والأقسام لا تضم سوى المستشارين في مهمة عادية باعتبارهم قضاة كما لا يمكن الفصل في أية قضية إلا بحضور ثلاثة من أعضاء كل منهما على الأقل، وعند الضرورة يمكن لرئيس مجلس الدولة أن يت رأس أية غرفة، ويتولى رؤساء الغرف تحديد القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرف والأقسام ويتأسسون الجلسات و يسيرون مداولات الغرف ويمكنهم رئاسة جلسات الأقسام، ويقوم رؤساء الأقسام بتوزيع القضايا على القضاة التابعين لها و يتأسسون الجلسات ويعدون التقارير.

ويجب أن تضم كل غرفة قسمين على الأقل يمكن أن يعقدوا جلساتهم منفصلين أو مجتمعين في شكل غرفة، و تتشكل من رئيس الغرفة، رؤساء الأقسام، مستشاري الدولة و كاتب الضبط .

ب/ في شكل غرف مجتمعة: في حالة الضرورة يعقد مجلس الدولة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة كذلك في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي و هذا ما نصت عليه المادة 31 من القانون العضوي 01.98.

تتألف تشكيلة الغرف المجتمعة من: رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، عمداء رؤساء الأقسام، في هذه الحالة جدول القضايا المعروضة على مجلس الدولة يعده رئيس مجلس الدولة، ويحضر الجلسات محافظ الدولة و يقدم مذكراته ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء تشكيلة الغرف المجتمعة على الأقل.

ج/كتابة ضبط رئيسية: تسيير كتابة الضبط من طرف كاتب ضبط رئيسي لمجلس الدولة يعين من قبل وزير العدل من بين القضاة بناء على اقتراح من رئيس مجلس الدولة، تضم كتابة الضبط الرئيسية مصلحة تسجيل الدعاوى، الصندوق، مصلحة الأرشيف، مكتب المساعدة القضائية و مكتب الإحصائيات.

وكل قسم أو غرفة تتضمن كتابة ضبط تسيير من قبل كاتب ضبط يتولى تسيير أعمالها وحضور الجلسات ويعملون تحت السلطة الرئاسية لكاتب الضبط الرئاسي لمجلس الدولة.

2- تنظيمه كهيئة استشارية:

يمارس مجلس الدولة اختصاصه الاستشاري بواسطة تشكيلتين الجمعية العامة واللجنة الدائمة حسب ما أشارت إليه المادة 55 من قانون 01.98.

أ/الجمعية العامة: تتكون الجمعية العامة من رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، محافظ الدولة ورؤساء الغرف وخمسة من مستشاري الدولة، كما يشارك الوزير الذي يتعلق مشروع القانون بقطاعه في جلسات الجمعية العامة المخصصة له برأي استشاري كما أنه يمكن أن يقوم موظف بالوزارة برتبة مدير إدارة مركزية يعين من طرف رئيس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المعني بتمثيل الوزير.

تقوم الجمعية العامة بإبداء رأيها في مشاريع القوانين المقدمة لها من الحكومة في الحالات و الأوضاع العادية ولا تصح مداولاتها إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل.

ب/ اللجنة الدائمة: تتكون من رئيس برتبة رئيس غرفة وأربعة من مستشاري الدولة على الأقل كما أن الوزير أو ممثل عنه يشارك في جلسات اللجنة بالنسبة للقضايا التابعة لقطاعه برأي استشاري، وتختص اللجنة الدائمة بإبداء رأيها الاستشاري في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها مما قد يمس باستقلالية المجلس، تماشياً مع التفسير المخالف للمادة 2 في فقرتها الأخيرة من القانون العضوي 98-01¹.

ثانياً / أعضاء مجلس الدولة:

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 67 .

1/ تشكيكه كهئة قضائية:

نصت المادة 20 من القانون العضوي 98-01 على ما يلي: " يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم: رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، مستشاري الدولة، ومن جهة أخرى محافظ الدولة ومساعديه.¹

2/ تشكيكه كهئة استشارية:

تتشكل الجمعية العامة من رئيس مجلس الدولة رئيسا، نائب الرئيس، محافظ الدولة، رؤساء الغرف، و 5 من مستشاري الدولة، الوزير الذي يتعلق مشروع القانون بقطاعه أو يمثله موظف بالوزارة برتبة مدير إدارة مركزية، وتشكل اللجنة الدائمة من رئيس برتبة رئيس غرفة و 4 من مستشاري الدولة على الأقل و وزير أو ممثلا عنه.

المطلب الثاني: أجهزة القضاء الإداري في مصر

ينتمي النظام القانوني والقضائي في مصر شأنه في ذلك شأن الكثير من النظم في العالم العربي إلى طائفة النظم القانونية اللاتينية، التي تستمد ملامحها الأساسية وجذورها التاريخية من النظام الفرنسي. فالتشريع هو المصدر الأول للقانون، ووظيفة القاضي ظاهريا هي تطبيق التشريع وليست وضع القانون، على خلاف الحال في نظم السوابق القضائية ذات التقاليد الأنجلوسكسونية. ويتفرع القضاء الطبيعي في مصر إلى جهتين رئيسيتين: القضاء العادي وتوجد على رأسه محكمة

¹ عوادي جمال، جباري عادل وجباني نذير، المرجع السابق، ص 32.
انظر كذلك: السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 58.

النفذ التي تكفل وحدة تطبيق القانون وتفسيره، والقضاء الإداري الذي يفصل في المنازعات الإدارية ويتمثل في مجلس الدولة الذي تعلو قمته المحكمة الإدارية العليا.

وقد عرفت مصر نظام القضاء الإداري منذ عام 1946، وكانت المحاكم العادية قبل هذا التاريخ هي جهة الإختصاص الوحيدة للفصل في المنازعات كافة، إذ تم إنشاء مجلس الدولة المصري بالقانون رقم 112 لسنة 1946 بشأن مجلس الدولة واتبعت مصر منذ هذا التاريخ نظام القضاء المزدوج؛ وقد مر مجلس الدولة بتطورات عدة حتى صدور القانون الحالي 47 لعام 1972 وتعديلاته.

والى جانب هاتين الجهتين من جهة القضاء عرفت مصر طوال تاريخها الحديث صورا مختلفة للقضاء الإستثنائي الذي يفتقر إلى معايير استقلال، كما تعرف مصر اليوم المحاكم العسكرية التي يتسع إختصاصها لمحاكمة المدنيين عن جرائم القانون العام، ومحاكم امن الدولة ومحكمة القيم وهي كلها صور للقضاء الاستثنائي التي لم يخلو منها التاريخ المصري وثبتت حرص السلطة التنفيذية على أن يكون لها قضاء خاص خاضع لإمرتها ينفذ بشكل سافر أو مستتر مشياتها.¹

وفي قمة محاكم مجلس الدولة تأتي المحكمة الإدارية العليا ثم تليها محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والتأديبية المختلفة.²

وقد استحدثت المشرع المصري عام 1969 محكمة جديدة هي المحكمة العليا وسميت فيما بعد بالمحكمة الدستورية العليا، وتختص هذه المحكمة بمراقبة دستورية القانون وبالتفسير الإلزامي لنصوص التشريع بناء على طلب من وزير العدل وبالفصل في مسائل تتازع الإختصاص، وتقع المحكمة الدستورية العليا خارج هيكل النظام القضائي المصري بجهتيه المتمثلتين في القضاء العادي والإداري.³

عرف النظام القضائي المصري مجلس الدولة الذي يضم محاكم للقضاء الإداري، وتنص المادة 172 من الدستور على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في

¹ نور فرحات، وعلي صادق، تقرير عن وضع القضاء في مصر، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بدون تاريخ نشر، ص 6.
² فتوح الشاذلي و كريمة الشاذلي، مقال بعنوان: استقلال النظام القضائي المصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2010، ص 239.
³ نور فرحات، وعلي صادق، تقرير عن وضع القضاء في مصر، المرجع السابق، ص 7.

المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى. وقد أكدت المادة الأولى من قانون مجلس الدولة إستقلال المجلس ونصت على أن: " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة " .

وقد كان نص المادة الأولى - قبل تعديله بالقانون رقم 136 لسنة 1984 - يقرر أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل"؛ وقد أدرك المشرع التناقض الواضح بين استقلال مجلس الدولة وإلحاقه بوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية، لذلك عدل النص في سنة 1984 ليُلغى تبعية المجلس لوزير العدل ويصبح هيئة قضائية مستقلة.

وقد حدد القانون رقم: 47 لسنة 1972 الخاص بمجلس الدولة هيئات المجلس وأقسامه، ونصت المادة الثانية منه على أن مجلس الدولة يتكون من من ثلاثة أقسام تتمثل في: القسم القضائي، قسم الفتوى، وقسم التشريع.¹

ويشكل المجلس من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين ومن المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين، ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلوم من دبلومات الدراسات العليا.

ويتكون قسم الفتوى بمجلس الدولة من إدارات متخصصة لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة. يختص بإبداء الرأي في المسائل القانونية التي يطلب الرأي فيها من الجهات السابق ذكرها، ويختص قسم التشريع بمجلس الدولة بصياغة القوانين أو بمراجعة صياغة المشروعات التي تحال إليه من الجهات المختصة.²

¹ أنظر في ذلك نص المادة 02 من القانون 47 لعام 1972.

² فتوح الشاذلي و كريم الشاذلي، المرجع السابق، ص 262.

الفرع الأول: المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري

وفقا لقانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 فإنه يعد هيئة قضائية ملحقة بوزير العدل، ويتكون من رئيس وعدد من نواب الرئيس والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ومن مندوبين مساعدين، هذا ولم تؤثر تبعية المجلس لوزير العدل في استقلاله في ممارسة وظيفته إذ لا تتعدى هذه التبعية منح الوزير الإشراف الإداري وضمان حسن سير العمل الوظيفي، وهو ما أكدته المادة الأولى من القانون رقم 47 لسنة 1972 "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة".¹

¹ علي يونس اسماعيل، محاضرات في القضاء الإداري، جامعة دهوك، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، 2015/2014، ص 7.

يؤلف القسم القضائي لمجلس الدولة المصري من خمس هيئات تتمثل في:¹

أ - المحكمة الإدارية العليا

ب - محكمة القضاء الإداري

ج - المحاكم الإدارية

د - المحاكم التأديبية

هـ - هيئة مفوضي الدولة

تحدد المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لعام 1972 مكونات القسم القضائي، وعلى خلاف النظام الفرنسي والنظام الجزائري فإن مجلس الدولة المصري يضم كافة الهيئات القضائية الإدارية بما في ذلك المحاكم الإدارية التي تعد محاكم الدرجة الأولى في المجلس.

أولاً/ المحكمة الإدارية العليا:

حسب نص المادة الرابعة من نفس القانون فإن مقر المحكمة الإدارية العليا في القاهرة ويرأسها رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين .

ثانياً/ محكمة القضاء الإداري:

¹ أنظر في ذلك نص المادة 03 من القانون 47 لعام 1972.

ويكون مقر محكمة القضاء الإداري مدينة القاهرة ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة.

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها - بقرار من رئيس المجلس - أن تعقد جلساتها في عاصمة أي من المحافظات الداخلة في دائرة اختصاصها.

الفرع الثاني: المحاكم الإدارية، محاكم التأديب وهيئة المفوضين

أولا / المحاكم الإدارية:

إن مقر المحاكم الإدارية في القاهرة والإسكندرية ، ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس يعاون رئيس المجلس في القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها.

ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل، وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة وإذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تتعد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة.¹

ثانياً / المحاكم التأديبية وهيئة المفوضي:

أما المحاكم التأديبية فتتكون من:²

1/ المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم.

2/ المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث ومن يعادلهم.

ويكون لهذه المحاكم نائب لرئيس المجلس يعاون رئيس المجلس في القيام على شئونها .

ويكون مقر المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا في القاهرة والإسكندرية وتؤلف من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ويكون مقر المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث في القاهرة والإسكندرية وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية اثنين من النواب على الأقل ، ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس.³

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء محاكم تأديبية في المحافظات الأخرى القرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصها بعد أخذ رأى مدير النيابة الإدارية.

وإذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة جاز لها أن تتعد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة

¹ أنظر في ذلك نص المادة 05 من القانون 47 لعام 1972.

² أنظر في ذلك نص المادة 07 من القانون 47 لعام 1972.

³ أنظر في ذلك نص المادة 8 من القانون 47 لعام 1972.

أما بخصوص هيئة مفوضي الدولة فإنها تتكون من أحد نواب رئيس المجلس رئيسا ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين.

ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري من درجة مستشار مساعد على الأقل.¹

المبحث الثاني:

الإختصاصات الممنوحة لأجهزة القضاء الإداري في كل من الجزائر ومصر

إن القضاء الإداري جهاز تنشؤه الدولة للقيام بتلبيين العلاقة بين الأجهزة الإدارية والأشخاص العادية، وبين الأجهزة الإدارية نفسها، ولذا فهو يعتبر جهازا سلطويا تحتكر الدولة سلطة تنظيمه

¹ أنظر في ذلك نص المادة 6 من القانون 47 لعام 1972.

وإدارته، قصد التمكن من بسط تحكمها في فئة الشعب المرتبطين بمبدأ العقد الإجتماعي المفترض والخاضعين إلى سلطة الإدارة التي نشأت من علاقات فردية أو جماعية وثارَت بشأنها نزاعات، فيفترض في دولة القانون أن تكون أجهزتها الإدارية المركزية قد هيأت القواعد القانونية المتاحة، لتمكين جهاز القضاء الإداري من معالجة تلك العلاقات التي شابها الخلافات، مانحا الفرص القانونية المتساوية للتقاضي بمثل التي يوفرها القضاء العادي للمتقاضين أمامه.

لما كان إنشاء القضاء الإداري يعتبر محاولة لإيجاد نوع من الإستقلال لجانب تنظيمه الهيكلي، والتفرد بتطبيق القانون الإداري إستنادا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليقوم بالفصل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، فإن له إختصاصات خاصة به ينفرد بها عن القضاء العادي الذي لا يمكن أن يحل محله فيها؛ وسوف نتطرق لدراسة هذه الإختصاصات في كل من القضاء الجزائري والمصري كل في مطلب خاص به.

المطلب الأول: إختصاصات هيئات القضاء الإداري في الجزائر

سنحاول في هذا المطلب دراسة الإختصاصات الممنوحة لهيئات القضاء الإداري في الجزائر بموجب القوانين العضوية، القانون رقم 98-02 الخاص بالمحاكم الإدارية والقانون العضوي رقم 98-01 الخاص بمجلس الدولة، إضافة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في فرعين، الأول خاص بالمحاكم الإدارية والثاني خاص بمجلس الدولة.

الفرع الأول: المحاكم الإدارية

أولا / الإختصاص النوعي:

نصت المادة الاولى من القانون 98-02 على ان: "تنشأ محاكم ادارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الادارية" ويتضح منها ان المحكمة الادارية تختص نوعيا بالنظر في كل منازعة ادارية ايا كان اطرافها وموضوعها عدا المنازعات التي اخرجت من نطاق اختصاصها بموجب القانون.

وجاء في المادة 01 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والمواد 800، و801 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، اذ نصت المادة 800 ق ا م ا على ان: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في اول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها"، ونصت المادة 801 من نفس القانون على ان: " تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في:

- 1 - دعاوى الغاء القرار الادارية والدعوى التفسيرية ودعاوى فحص مشروعية للقرارات الصادرة الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الاخرى للبلدية، المؤسسات العامة ذات الصبغة الادارية.
- 2 - دعوى القضاء الكامل.

3 - القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.¹

نلاحظ انه وبناء على ما جاء في نصي المادتين 800، و801 من قانون الإجراءات المدنية والادارية فانه يمكن القول أن المحاكم الإدارية مختصة بدعاوى القضاء الكامل ما عدا ما استثني منها بنص خاص وما استثنته المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والادارية من منازعات وهذا تقاديا لتناقض الاحكام القضائية في موضوع واحد بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الاداري فقرر المشرع بالنظر لبساطتها اسنادها للقضاء العادي بالرغم من ان احد اطرافها جهة ادارية.²

¹ السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 53.

² السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 54.

وقد نصت المادة 802 على انه خلافا لأحكام المادتين 800، و 801 اعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1 - مخالفات الطرق،

2 - المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".¹

1/ مخالفات الطرق:

ويقصد بها الدعاوى التي ترفعها الإدارة المختصة ضد المرتكبين لاعتداءات على الطرقات العامة سواء بالتخريب أو العرقلة، حيث أنها كانت قبل ذلك من اختصاص القضاء الإداري لان معيار اختصاص المحاكم الإدارية متوفر (المعيار العضوي)، بالرغم من أن المشرع فضل لجوء الإدارة للقضاء المدني من اجل طلب التعويض، لكن نلاحظ أن أفعال التخريب و فيما يتعلق منها بتخريب الطرق نجدها مجرمة في قانون العقوبات ونلاحظ أن الإدارة العامة غالباً ما تكتفي بتأسيسها كطرف مدني أمام القاضي الجزائي و في الحالات الأخرى ترفع الدعوى أمام القاضي المدني.

2/ المنازعات المتعلقة بدعوى المسؤولية (التعويض) عن أضرار المركبات:

نستنتج من قراءة نص المادة 802 مجموعة من العناصر الدالة على شروط إحالة الإختصاص من الجهة المفترض أن تكون المعنية بالإختصاص، إلى جهة القضاء العادي كإستثناء على الأصل الذي يقوم على ما يلي:²

أ - أن تتصب المنازعة على دعوى خاصة بالمسؤولية: حتى يترتب الإستثناء لإختصاص القضاء العادي بدلا من القضاء الإداري الذي يتأسس على المعيارين العضوي والموضوعي، نلاحظ أن المشرع إقتصر في هذه الفقرة على ضرورة توافر أركان المسؤولية

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 89.

² رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم وإختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005، ص 358.

التي تبني أصلا على الخطأ المفترض في ذمة الأشخاص الإدارية المحددة حصريا في :
الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.

ب أن يرتكب الخطأ من قبل مركبات الأشخاص الإدارية سالفه الذكر، وتقام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الذي تلحقه المركبات العمومية الإدارية، وهذه المركبات تختلف أمكنة تواجدها فقد تكون في الطرقات مثل الشاحنات والسيارات ومركبات نقل وسائل الأشغال وما يتبعها من آلات لها محركات، أو دونها، أو تتدرج على العجلات، كما قد تحتوي على الحيوانات التي تسخر في نقل بعض خصوصيات الأشخاص الإدارية العامة.

ت أن ترتب أخطاء المركبات أضرارا، فتشترط المادة 2/801 لتقوم المسؤولية المدنية أن يتحقق الضرر الذي مفاده تغير المركز القانوني للحق، بتدخل من شخص ما عن طريق إستعمال قوة من قواه، محدثا لأثر سلبي في ذمة الشخص المتضرر الذي يطالب بجبر حقه عن طريق دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض أمام القضاء العادي.

ث التعويض: وهو طريقة محاولة جبر الضرر الذي أصاب الشخص من خلال تدخل المركبة المملوكة للإدارة العامة المحدثة للضرر، وقد يكون التعويض عينيا كما قد يكون نقديا نزولا عند طلب المتضرر، واستنادا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يعود له الإختصاص إلى القضاء العادي كاستثناء سلبي بعدم الإختصاص للقضاء الإداري رغم توافر المعيار العضوي، إلا ان المشرع إنتزع الإختصاص منه ومنحه إلى القضاء العادي بالإستناد للمعيار الموضوعي الذي جاء في هذه الحالة مخالفا لأصل المعيار المعتمد عليه في بناء الدعوى الإدارية إيجابا، بل جعله أساسا في بناء الدعوى المدنية التي تعود لإختصاص القضاء العادي.¹

3/ عدم اختصاص القضاء الإداري استنادا إلى قواعد قانونية أخرى:

¹ بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 67.

إلى جانب الإستثناءات الواردة في المادة 802 من ق إ م إ، توجد قواعد قانونية أخرى تعتبر هي الأخرى استثناءات على إختصاص القضاء الإداري لفائدة جهات غير قضائية أو القضاء العادي، رغم ارتباط العمل بالأشخاص الإدارية التي تكون أطرافاً في المنازعات.¹

ويتعلق الأمر على سبيل المثال لا الحصر بالمنازعات الإنتخابية ذات الطابع الوطني ومنازعات الجمارك.

أ - المنازعات الإنتخابية ذات الطابع الوطني: تنص المادة 163 من دستور 1996 بأن المجلس الدستوري هو المكلف بالسهر على احترام الدستور، صحة عمليات الإستفتاء، الإنتخابات الرئاسية والتشريعية، وبعين النتائج لهذه الإنتخابات.

كما نصت المادة 158 مكرر من القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات رقم 01-04 المؤرخ في 2004/02/07 بأن المجلس الدستوري هو الذي يفصل في صحة التشريعات لمنصب رئيس الجمهورية.

وفي هذا الإطار أصدر مجلس الدولة قراره بتاريخ 2001/12/11 جاء فيه أن المجلس الدستوري هو المكلف بالسهر على صحة عملية الإنتخابات وليس مجلس الدولة.

ب - منازعات الجمارك: أوكل المشرع الجزائري صراحةً منازعات القطاع الجمركي المنحصر في المخالفات، الجنح والجنايات إلى جهات القضاء العادي من خلال قانون الجمارك رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/19 وذلك حسب نص المادة 272 والمادة 273 منه، فمن خلال هاتين المادتين يتضح أن مجمل القضايا الجمركية تكون نزاعاتها خاضعة لإختصاص القضاء العادي ما عدا القليل منها التي ترتبط بإدارة المرفق فتخضع لرقابة القضاء الإداري حسب حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/06/08 في القضية المتعلقة بضياح حلي ذهبية كانت مودعة لدى مصالحها²، إلا أنه في الغالب فالإختصاص يعود للقضاء العادي، هذا ما أكدته مجلس الدولة في العديد من القرارات منها الصادر بتاريخ 2001/07/16، والصادر بتاريخ 2005/11/29.³

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 440.

² قرار رقم 128944 مؤرخ في 1998/06/08، قضية ضد إدارة الجمارك، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 75.

³ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 69.

وما يمكن تسجيله من ملاحظة حول إستثناءات الإختصاص السلبي للقضاء الإداري، أنها لا تظهر جليا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي كما كانت في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، الذي كان يوسع إختصاص القضاء العادي إلى منازعات أخرى إضافة إلى ما تم تناوله في المادة 802 من ق إ م إ والمتتمثلة في:

- **منازعات الإيجار:** أخضعها المشرع الجزائري لإختصاص القضاء العادي من خلال نص المادة 7 مكرر في قانون الإجراءات المدنية الملغى لاعتبارها عقودا عادية ينظمها القانون المدني ولو كانت الإدارة طرفا فيها، إلا أن لهذا الإستثناء إستثناء وهو العودة للقاعدة العامة التي كرست المعيار العضوي في إختصاص القضاء الإداري حسب المادة 7 ق إ م الملغى، مثل الإيجارات التي تكون عن طريق المزايدات لإيجار المذابح والمرافق العمومية والأسواق وغيرها.
- **منازعات المواد التجارية:** تخضع منازعات المواد التجارية التي تكون الأشخاص الإدارية طرفا فيها لإختصاص القضاء العادي، لإعتبارها تدخل ضمن الأعمال التجارية التي تكون في شكل عقود خاصة؛ إلا أن هذا الإستثناء يرد عليه إستثناء يظهر ذلك من خلال الصفقات العمومية التي تكون في شكل أعمال تجارية حسب نص المادة 4 من ق ت إ إلا أنها تأخذ شكل العقود التجارية، هذا ما أكدته قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 2000/05/08.¹
- **منازعات العقود التوثيقية التي تيرمها الإدارة:** تكون من اختصاص القضاء العادي رغم وجود الإدارة طرفا فيها، فحسب قرار مجلس الدولة فيما يخص المنازعات الرامية إلى بطلان عقد توثيقي رقم 13/114 مؤرخ في 1997/07/14 أن هذا العقد غير خاضع لرقابة القضاء الإداري ولا لإختصاصه، وأنه من إختصاص القاضي العادي.²

ثانيا / الإختصاص الإقليمي:

¹ عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2005، ص 57.
² قرار مجلس الدولة رقم 013673 مؤرخ في 2005/02/01، قضية ع.م ومن معه ضد المجلس الشعبي البلدي لبليدية سحولة ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، لسنة 2007، ص 161.
أنظر: بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 74.

ان تنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية والاقليمية لكل محكمة ادارية امر تضمنه المرسوم: 98-356¹ في الملحق المتعلق بالاختصاص الاقليمي، وهو ما اكدته المادة 806 ق إ م أ التي نصت على انه: " تحدد مقرات المحاكم الادارية عن طريق التنظيم".

يمتد الاختصاص الاقليمي لكل محكمة إدارية الى عدة بلديات حددها الملحق التابع للمرسوم التنفيذي رقم 98 . 356 المؤرخ في: 14/11/1998 والمتضمن كيفيات تطبيق القانون 98 . 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية².

ويتحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من ق إ م إ³، وخلافا لأحكام المادة 803 ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد:

1 -في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

2 -في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

3 -في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

4 -في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان التعيين.

5 -في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات.

6 -في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق، أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

¹ المرسوم 98-356 الملحق المتعلق بالاختصاص الاقليمي، الجريدة الرسمية رقم 86 لسنة 1998، صفحات 5-16.

² الجريدة الرسمية رقم 98/86 .

³ المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7 - في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

8 - في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.¹

الفرع الثاني: اختصاصات مجلس الدولة

لمجلس الدولة اختصاصين الأول قضائي و الثاني اختصاص استشاري.

أولا/ الاختصاص القضائي:

أحيانا يكون مجلس الدولة محكمة أول و آخر درجة كقاضي اختصاص، و أحيانا أخرى يكون كجهة استئناف ويختص كذلك بالطعون بالنقض.

1/ مجلس الدولة كقاضي اختصاص:

¹ المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. نظر في ذلك: السايح صلاح الدين، تطور القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013/2012، ص 55.

يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائيا ونهائيا في المنازعات التي تثور بشأن بعض الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية، والصادرة عن السلطات والهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية، حيث تنص المادة 9 من القانون العضوي 01.98 على ما يلي:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية .

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاصا مجلس الدولة .

وتنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص"¹.

تتمثل السلطات الإدارية المركزية في كل من رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة والوزارات، ومنه فيمكن الطعن بالإلغاء أو الطعن الخاص بالتفسير ومدى شرعية القرارات الصادرة عن رئاسة الجمهورية و تتمثل في الأوامر والمراسيم الرئاسية.

- الأوامر: تنص المادة 124 من الدستور على أنه " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان" ويقوم رئيس الجمهورية بعرض النصوص التي اتخاذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها و تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، كما يمكن كذلك لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء والإشكال يثار حول إمكانية اعتبار هذه الأوامر أعمال تشريعية أو أعمال إدارية، في هذا السياق يذهب القضاء و الفقه في فرنسا إلى التمييز بين مرحلتين²:

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 118.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 95 .

• فهي أعمال إدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان .

• وهي أعمال تشريعية غير قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان شأنها شأن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

- المراسيم الرئاسية: حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور فإن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ، و يمارس تلك السلطة التنظيمية في الواقع بموجب توقيع المراسيم الرئاسية طبقا للفقرة 6 من المادة 77 من الدستور، حيث يمكن أن تظال كافة الميادين باستثناء مجال أو اختصاص القانون المحدد أساسا بموجب المادتين 122 و 123 من الدستور، ومنه فإن هذه المراسيم الرئاسية تعتبر أعمال وقرارات إدارية سواء بالمعيار العضوي أو الموضوعي و يمكن أن تكون محل طعن ما لم تكون من أعمال السيادة .

أما فيما يتعلق برئاسة الحكومة فإن المادة 85 / 4 تخول لرئيس الحكومة السلطة التنظيمية على غرار رئيس الجمهورية، فالسلطة التنظيمية لرئيس الحكومة تتمثل في المراسيم التنفيذية والتي يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة ما لم تكن من أعمال السيادة.

أما فيما يتعلق بالوزارة فللوزير سلطة إصدار قرارات إدارية تخص القطاع التابع له سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية.

تجدر الإشارة إلى أن التصرفات أو الأعمال التي تتوفر على خصائص القرار الإداري (الطابع التنفيذي خاصة أي ترتيب أثر قانوني معين) هي وحدها القابلة للطعن أمام مجلس الدولة، أما التصرفات الأخرى التي لا تتوفر فيها تلك الخصائص فإنها لا تصلح أن تكون محلا لدعوى الإلغاء فهي لا تؤثر في المراكز القانونية مثل المنشورات، التعليمات و الاقتراحات.

أما فيما يتعلق بالمصالح الخارجية المرتبطة بمختلف الوزارات والموجودة على مستوى الولايات أو على المستوى الجهوي فهي تمثل عدم تركيز إداري كإحدى صور النظام المركزي و التي تقوم على مبدأ التفويض دون استقلالها القانوني عن الوزارة، فلا تعتبر من قبيل الهيئات

اللامركزية، ومنه فإن مجلس الدولة يختص ابتداءً و نهائياً في الطعون بالإلغاء الموجهة ضد ما يصدر عن مديرها من قرارات كما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن الوزير أصلاً¹.

عند المقابلة بين المادتين 9 من القانون العضوي 98-01 الخاص بمجلس الدولة والمادة 901 ق إ م إ:

أ/ أن المادة 9 استعملت عبارة القرارات التنظيمية والفردية أي أنه ذكرها تصنيفاً ونوعاً، بينما المادة 901 فقد ورد فيها عبارة القرارات الإدارية إطلاقاً لا تصنيفاً وتحديداً، وكان من الأفضل لو أورد النص الجديد في ق إ م إ التصنيف المذكور في المادة 9 وهذا توخياً للدقة.

ب/ المادة 9 ذكرت صنف الجهات المعنية بثلاثة أنواع: سلطات مركزية ويدخل تحت هذا العنوان الوزارات والهيئات العمومية الوطنية، كما يدخل تحت هذا الوصف المديرية العامة للوظيفة العمومي وهو ما أشار إليه مجلس الدولة الغرفة الثانية في قراره الصادر بتاريخ 2002/03/18 ملف رقم 001813 فهرس 174 غير منشور، والمنظمات المهنية الوطنية ويدخل تحت هذا الوصف الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين، بينما نجد المادة 901 إكتفت بذكر السلطات الإدارية المركزية.

وبالتالي أحدث التعديل الجديد ل ق إ م إ لسنة 2008 تغييراً على مستوى قواعد الإختصاص القضائي بالنسبة لمجلس الدولة، فلم يعد يختص بالنظر في منازعات الهيئات العمومية الوطنية ولا المنظمات الوطنية المهنية كما كان من قبل، بل صار يختص فقط بمنازعات السلطات الإدارية المركزية².

ويلاحظ أن النظام الفرنسي عادة ما يعتبر قرارات المجالس العليا للتأديب التابعة للمنظمات المهنية من قبيل القرارات القضائية لا مجرد أعمال إدارية، إذ يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة على أساس أن تلك المجالس هي هيئات قضائية متخصصة في هذا المجال، ونلاحظ أن

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 98.

² السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 65.

المادة 9 فقرة 1 من القانون العضوي 98 - 01 لم تورد مثل هذا التمييز ما يبقي المجال مفتوحا لاجتهاد مجلس الدولة خاصة عند سكوت النصوص بهذا الشأن¹.

2/ مجلس الدولة قاضي استئناف:

حسب نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 01.98 فإن مجلس الدولة يفصل في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الابتدائية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و هو ما نصت عليه كذلك المادة 2 من القانون رقم 98 . 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والتي تنص على أن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وحسب المادة 40 من القانون العضوي 01. 98 والتي تنص على ما يلي: تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية تتعلق هذه الشروط بالقرار المستأنف فيه و بالطاعن و بالإجراءات وبالمواعيد.

حيث يشترط في القرار المستأنف فيه أن يكون حكما ابتدائيا صادر عن المحاكم الإدارية و فيما يتعلق بأشخاص الخصومة في الاستئناف فيجب أن تتوفر فيهم الصفة، الأهلية والمصلحة.

وتنص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص أيضا كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

وهكذا فقد وضعت النصوص السابقة قاعدة ومبدأ عاما يكون بمقتضاه جميع القرارات الصادرة ابتدائيا من المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالإستئناف أمام مجلس الدولة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.²

3/ مجلس الدولة قاضي نقض:

¹ محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص 104.
² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 119.
انظر كذلك: السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 65.

بناء على ما جاء في المادة 11 من القانون العضوي رقم 01.98 السابق فان مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة، وطبقا للمادة 40 من نفس القانون العضوي فان مجلس الدولة يمارس اختصاصه القضائي في الفصل في الطعون بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك حسب نص المادة 903 : " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية فانه يشترط فيها لقبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ما يلي:

- أن يكون القرار قضائيا.

- أن يكون القرار نهائيا ولان القرارات القابلة للاستئناف لا تصلح أن تكون محلا للطعن حسب ما جاء في المادة 10 من القانون العضوي 01.98 السابق الذكر.

- يجب أن يكون القرار صادرا عن الجهات القضائية الإدارية.

ومنه فان الطعن بالنقض يمكن أن ينصب على قرار نهائي صادر عن إحدى هيئات القضاء الإداري، حيث انه لا يوجد نص عام يحدد الجهات القضائية الإدارية، إلا انه يمكن ردها إلى تلك القائمة داخل السلطة القضائية أو تلك الموجودة خارجها¹ والمتمثلة في المحاكم الإدارية والاقضية الإدارية والتي هي هيئات قائمة خارج السلطة القضائية والتي تتمتع باختصاصات إدارية و قضائية والتي نذكر منها :لجان وهيئات التأديب التابعة للمنظمات المهنية ، المجلس الأعلى للقضاء وهو هيئة دستورية تحت رئاسة رئيس الجمهورية.

اما عن اوجه الطعن فقد احالتها المادة 959 ق إ م أ الى القواعد المشتركة المطبقة على القضاء العادي والمحددة في المادة 358 من نفس القانون والمتمثلة في 18 حالة².

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 115 .

² السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 67.

إن ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهرين من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يسري هذا الميعاد بالنسبة لكافة الأحكام الغيابية إلا من اليوم الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة، أن شرط الميعاد يخضع للقواعد العامة و المتعلقة بحسابه و تمديده حسب نص المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ كما أن الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة¹، التي ترفع خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.²

4/ مجلس الدولة جهة للفصل في تنازع الاختصاص:

يمارس طبقا لنص المادة 808 م ق إ م إ دور محكمة تنازع الاختصاص بين محكمتين اداريتين أو بين محكمة ادارية ومجلس الدولة، ويكون ذلك بكل غرفه مجتمعة وبالتالي فقد حددت اختصاصه بكل دقة، والمادة 32 من القانون العضوي 98-01 بينت تشكيلة الغرف المجتمعة، بحيث لا يصح الفصل الا بحضور نصف عدد اعضاء الغرف المجتمعة على الاقل.

ان المادة 808 ق إ م أ لم تتطرق لحالة تنازع الاختصاص بين محكمتين اداريتين ولعل المشرع ترك ذلك قصدا ليحال الملف على احد الغرف لا الغرف مجتمعة كون هذه الحالة اقل خطورة من حالة التنازع التي يكون احد اطرافه مجلس الدولة التي يعقد فيها الاختصاص بالفصل للغرف مجتمعة.³

ثانيا/ الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة:

حسب ما جاء في المادة 119 في فقرتها الأخيرة من الدستور فان تشريع القوانين تعرض على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني، ومنه فان استشارة مجلس الدولة إلزامية بالرغم من الأخذ أو عدم الأخذ بهذه الاستشارة من طرف الحكومة، و نلاحظ أن المجال الاستشاري لمجلس الدولة ضيق بالمقارنة مع الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي والذي يتعدى المجال التشريعي إلى المجال

¹ المادة 953 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² المادة 954 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 68.

الإداري، و منه فانه في الجزائر المجال الاستشاري يقتصر على مجال تشريع القوانين والتي يبادر بها رئيس الحكومة وهو ما نصت عليه المواد: 4، 12، 36، و 39 من القانون العضوي 01-98 السابق الذكر¹.

وتكون الأشكال و الإجراءات في المجال الاستشاري لمجلس الدولة بأن يتداول في المجال الاستشاري في شكل جمعية عامة و لجنة دائمة حسب المادة 35 قانون عضوي 01.98، ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف أعضاء الجمعية العامة على الأقل حسب المادة 37 فقرة 4 قانون عضوي 01.98، حيث أن مداوات الجمعية العامة واللجنة الدائمة تتخذ بأغلبية الأصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا².

أولاً: يرسل كل مشروع قانوني و جميع عناصر الملف من طرف الأمانة العامة للحكومة إلى أمانة مجلس الدولة الذي يقوم بتسجيله في سجل زمني خاص بالإخطار.

ثانياً: يعين بعد ذلك رئيس مجلس الدولة بموجب أمر أحد مستشاري الدولة كمقرر في الحالات الاستثنائية التي يشير رئيس الحكومة على استعجالها، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة (وهو رئيس غرفة) الذي يعين في الحال مستشار دولة كمقرر.

ثالثاً: يحدد رئيس مجلس الدولة جدول الأعمال ويخطر الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

رابعاً: تبدأ المداوات أمام الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة (في حالة الاستعجال)، وتتخذ المداوات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين.

خامساً: يرسل رأي مجلس الدولة الذي يدون في شكل تقرير نهائي إلى الأمانة العامة للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة.

نلاحظ انه إذا كان إخطار مجلس الدولة إجباري فان النصوص القانونية المنظمة له لم توضح ما إذا كان رأي مجلس الدولة بعد إخطاره بسيط أم موافق، لكن المجال الاستشاري المحدد لمجلس الدولة والذي يقتصر على مشاريع النصوص التشريعية يبعد فكرة الرأي الموافق لان هذه المشاريع تمر فيما بعد على هيئات تشريعية ترتبها وتعديلها³.

¹ رشيد خلوفي، القضاء الإداري، المرجع السابق ص 156.

² المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 261.98 المؤرخ في 29/08/1998.

³ رشيد خلوفي، القضاء الإداري، المرجع السابق ص 157.

أشارت المادة 4 في فقرتها الثانية من القانون العضوي 98-01 إلى أنه يجوز لمجلس الدولة أن يمارس رقابته على المراسيم الرئاسية والتنفيذية، بمعنى أنها وسعت من نطاق مشورته، غير أن المجلس الدستوري وحال عرض الأمر عليه وفحصه للمادة 4 في فقرتها 2 قدر أن هذا الاختصاص الواسع فيه تجاوز لنص المادة 119 من الدستور والتي قصرت تدخل مجلس الدولة فقط بالنسبة لمشاريع القوانين دون سواها ومن ثمة أبعثت المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية.¹

المطلب الثاني: إختصاصات هيئات القضاء الإداري في مصر

لم تعرف مصر القضاء الإداري قبل نشوء مجلس الدولة في مصر عام 1946، وقد كانت المحاكم المختلطة والأهلية السائدة قبل هذا التاريخ في النظام القضائي المصري تطبق بعض القوانين على المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة، ولم يكن من بينها القانون الإداري، مما جعل جانب من الفقه الإداري المصري يذهب للقول بأن أساس القانون الإداري ومبادئه قد بدأت

¹ السايح صلاح الدين، المرجع السابق، ص 62.

تظهر من خلال أحكام المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية، بينما خالف جانب آخر منهم وذهب إلى أن مبادئ القانون الإداري لم تنشأ حقيقة إلا من خلال أحكام مجلس الدولة بعد أن تم إنشاؤه عام 1946.

وكان مجلس الدولة وقت إنشائه يتمتع بصلاحيات واختصاصات محددة وبمحكمة قضاء إداري واحدة، ثم ما لبث أن توسعت اختصاصاته إذ صدر القانون رقم 9 لسنة 1949 الذي وسع اختصاصاته ثم أنشأت المحاكم الإدارية بالقانون رقم 147 لسنة 1954، وبعد ذلك في عام 1955 تم إنشاء المحكمة الإدارية العليا لتكون في قمة القسم القضائي بمجلس الدولة، ثم صدر القانون رقم 55 لسنة 1959 بشأن تنظيم مجلس الدولة، وقد مر مجلس الدولة بتطورات عدة حتى صدر القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972 وتعديلاته.

ولم يولد المجلس قوياً منذ نشأته فقد كان القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية وكانت اختصاصات مجلس الدولة محددة على سبيل الحصر في القوانين التي سبقت القانون الحالي .

ففي ظل القانون رقم 112 لسنة 1946 والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1949 كان القضاء العادي ينفرد بنظر دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ، كما كانت المحاكم العادية تنفرد بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية حتى صدور القانون رقم 9 لسنة 1949 الذي منح المجلس النظر في منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد بالاشتراك مع المحاكم العادية .

وفي ظل القانونين 165 لسنة 1955 و 55 لسنة 1959 استمرت المحاكم العادية تنفرد بالنظر في دعوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية في الوقت الذي استقل به مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالتعويض عن القرارات الإدارية والعقود الإدارية. وبصدور القانون 47 لسنة 1972 أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبذلك أصبح مجلس الدولة قاضي القانون العام المختص بالفصل في المنازعات الإدارية والتأديبية وقد ساهم بإرساء مبادئ القانون الإداري وكان له دوراً رائداً في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة وإلغاء قراراتها

المعيبة والتعويض عنها، وقد انيطت بمجلس الدولة المصري اختصاصات عامة واخرى خاصة سنتناول كل منها بالدراسة والتحليل في فرع خاص بها.

الفرع الاول: الإختصاص العام لمحاكم مجلس الدولة

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :¹

أولاً: الطعون الخاصة بانتخابات المجالس المحلية .

¹ أنظر فى ذلك نص المادة 10 من القانون 47 لعام 1972.

ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

سادساً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

سابعاً: دعاوى الجنسية.

ثامناً: الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .

تاسعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

عاشراً: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إداري آخر.

ثاني عشر: الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.

ثالث عشر: الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً.

رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية.

ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

أما فيما يتعلق بأعمال السيادة فإن محاكم مجلس الدولة لا تختص بالنظر في الطلبات المتعلقة بها.¹

ولا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية، وأيضاً الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثلثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة 10 وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم ، وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة.²

الفرع الثاني: الإختصاصات الخاصة لمجلس الدولة

أولاً / اختصاص محكمة القضاء الإداري:

تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة 10 عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن

¹ أنظر في ذلك نص المادة 11 من القانون 47 لعام 1972.

² أنظر في ذلك نص المادة 12 من القانون 47 لعام 1972.

الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم .¹

ثانياً / اختصاص المحاكم الإدارية:

تختص المحاكم الإدارية:²

1/ بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً من المادة 10 متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم ، وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

2/ بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والمستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم .

3/ بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادي عشر من المادة 10 متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه .

ثالثاً / اختصاص المحاكم التأديبية:

تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من:³

¹ أنظر فى ذلك نص المادة 13 من القانون 47 لعام 1972.

² أنظر فى ذلك نص المادة 14 من القانون 47 لعام 1972.

³ أنظر فى ذلك نص المادة 15 من القانون 47 لعام 1972.

أولاً: العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئة العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات والشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح.

ثانياً: أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم 141 لسنة 1983 ، المشار إليه.

ثالثاً: العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديداتها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً شهرياً.

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة.

ويتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعاً للمستوى الوظيفى للعامل وقت الدعوى وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم فى المستوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميع .

ومع ذلك تختص المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثانى والثالث بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة 15¹.
أما بخصوص الجزاءات فإن المحاكم التأديبية توقعها حسب ما هو منصوص عليه فى القوانين المنظمة لشؤون من تجرى محاكمتهم.

على أنه بالنسبة إلى العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديداتها قرار من رئيس الجمهورية والعاملين بالشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح فتكون الجزاءات: الإنذار، الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين، خفض المرتب، تنزيل الوظيفة، والعزل من الوظيفة مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة أو مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك فى حدود الربع².

¹ أنظر فى ذلك نص المادة 17 من القانون 47 لعام 1972.

² أنظر فى ذلك نص المادة 19 من القانون 47 لعام 1972.

وتكون أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحوال المبينة فى القانون 47 لعام 1972.

ويعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية.

وعلى رئيس هيئة مفوضى الدولة بناء على طلب من العامل المفصول أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة.¹

رابعاً / اختصاص المحكمة الإدارية العليا:

يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية :

1/ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

2/ إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم

3/ إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضى الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.

¹ أنظر فى ذلك نص المادة 22 من القانون 47 لعام 1972.

الفصل الثاني:

نطاق وحدود الرقابة القضائية

على أعمال الإدارة

يعرف القانون الإداري بأنه ذلك الفرع من القانون العام الذي يحكم الإدارة من حيث تكوينها ونشاطها والمنازعات التي تثور بشأنها. وله مدلولين أحدهما واسع يشمل القانون الذي يحكم الإدارة العامة، والآخر ضيق أو فني وهو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الإدارة العامة والتي تتميز عن قواعد القانون الخاص التي تطبق على الأفراد. وعلمنا أن المدلول الواسع يوجد في كافة الدول سواء تلك التي تطبق نظام وحدة القانون ووحدة القضاء، وهي المنضوية تحت النظام

الانجلوسكسوني، أو تلك التي تطبق النظام المزدوج قانونا وقضاء، وهي المنضوية تحت النظام الفرنسي. في حين أن المدلول الفني يوجد في الدول التي تتبع النظام الأخير فقط.

ولما كانت الدول التي تأخذ بالنظام الانجلوسكسوني تجعل الإدارة تخضع لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد وتفصل في المنازعات المتعلقة بها نفس المحاكم العادية، فإن بعض الفقهاء يرون أن مصطلح القانون الإداري في هذه الدول يرادف مصطلح الرقابة القضائية علي الأعمال الإدارية، حيث لا توجد قواعد قانونية إدارية متميزة عن قواعد القانون الخاص، وإنما ينصب القانون الإداري حول القواعد الإجرائية المتعلقة بكيفية مراقبة القضاء للإدارة.

لما كانت حقوق وحرريات الأفراد منصوص عليها في كافة الأنظمة القانونية، فإن هذه الحقوق لا تتوافر إلا إذا التزمت الإدارة وخضعت لحكم القانون فيما يتعلق بهذه الحقوق، وهو ما يسمى بخضوع الإدارة لمبدأ الشرعية (أوالمشروعية)، وعندما تقوم الإدارة بالخروج على حكم القانون عمداً أو خطأ بما يسبب ضرراً بحقوق الأفراد، فإنهم يلجؤون إلى القضاء لينصفهم وتبدأ من ثم رقابة القضاء علي أعمال الإدارة .

نطاق وهدف هذه الرقابة يختلف في الدول التي تأخذ بالنظام الموحد قانونا وقضاء عنها في تلك التي تخضع للنظام المزدوج، ففي ظل النظام الأول تخضع الدولة لنفس القانون والمحاكم التي يخضع لها الأفراد، ومن ثم فليس للدولة مميزات وسلطات إستثنائية تميزها عن الأفراد، ولذلك فإن الرقابة هنا تقوم علي هدف مزدوج هو حماية الإدارة نفسها من عسف الأفراد بحيث لا يعوقها عن أداء مهامها التي تهدف إلي الصالح العام، وفي نفس الوقت حماية الأفراد من تسلط الإدارة. أما في ظل النظام المزدوج فإن الفقهاء يرون أن الأعباء الجسيمة الملقاة على عاتق الإدارة تجعل من اللازم تمييزها عن الأفراد، بان يجعل لها الوسائل التي تمكنها من القيام بأعبائها وذلك بتقوية سلطاتها تجاههم، مما قد يؤدي إلي تهديد حقوقهم وحررياتهم، ومن ثم فإن الغرض من الرقابة هو وضع التوازن العادل بين تمكين الإدارة من القيام بأعبائها ببسط سلطاتها من جانب، وحماية حقوق الأفراد من الجانب الآخر، وينبغي في الحالتين أن تكون هذه الرقابة حكيمة عادلة يجتهد فيها بحيث لا يضحى بأحد الطرفين، وإنما تكون مقياساً دقيقاً لحماية الإدارة وتمكينها من أداء مهامها، وفي نفس الوقت إحترام حقوق الأفراد وحررياتهم .¹

¹ عبد الواحد عبد الله ابورأي، محاضرات في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جامعة وادي النيل، 2013، ص 3.

المبحث الاول:

مفهوم مبدأ المشروعية

يقوم مبدأ الشرعية على احترام الإدارة للقواعد القانونية والتقيّد بها، و هذا المبدأ يفرض على الإدارة قيوداً الهدف منها حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، و بالتالي الحيلولة دون تعسف الإدارة و استبدادها، إلا أن حماية المصالح الفردية لا يجوز أن تؤدي إلى شل فاعلية الإدارة و حركتها ،

في مواجهة ما يلقي على عاتقها من أعباء جسيمة في سبيل تأمين الخدمات العامة و العمل علي تطوير الاحتياجات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي تقدمها للجمهور .

إن مبدأ المشروعية يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي يتشكل منها النظام القانوني السائد بالدولة، الموجودة والواردة بمختلف المصادر المكتوبة وغير المكتوبة والتي تعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه، ويقوم هذا مبدأ على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة بإحترامها ومراعاتها في تصرفاتها، فهي تفرض على الإدارة قيوداً لصالح الأفراد، غير أن حماية الفردية يجب أن لا تحجب على الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن الإدارة.

ولا يجوز أن يؤدي مبدأ الشرعية إلى إضفاء طابع الروتين على عمل الإدارة، والقضاء على روح المبادرة والابتكار لدي رجال الإدارة، هذه الأخيرة لا يمكنها أن تنهض بواجباتها ما لم يكن لها قدر من الحرية في سلوك الوسائل التي تحقق بها أهدافها، وإذا كان من اللازم تجنب إستبداد الإدارة فيجب ألا يؤدي بنا إلى أن نصف الإدارة بطابع الآلية والروتين، بأن نغل أيدي رجالها ونكبت فيهم روح التجديد والابتكار، ومنه فإن التضييق على نطاق مبدأ المشروعية يظهر جلياً في السلطة التقديرية للإدارة، وفي الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة أو الحكومة مما يحد من نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

إن لتشريع وحتى القضاء في كل بلدان العالم اعتراف للإدارة بامتيازات خاصة، وذلك في اختيار الوسيلة والوقت المناسب للإقدام على التصرف، وتتجلى هذه الحرية في السلطة التقديرية التي يقرها المشرع لتسهيل عمل الإدارة في موضوع معين، فإن الإدارة تمارس هذه السلطة في نطاق مبدأ الشرعية.

عندما تستطيع الإدارة توسيع اختصاصاتها و نطاق تصرفاتها، بشكل تخرج به عن مجال الشرعية العادية، وتدخل ضمن ظروف استثنائية طارئة فإن سلطة الإدارة هنا ليست مطلقة أو دون قيود، بل يجب أن تكون مكبلة بضوابط قانونية و أن يكون هدفها في مثل القيام بهذه التصرفات هو دائماً المصلحة العامة لا غير .

وبما أن عمل السلطة التنفيذية يتجاوز النشاط الإداري ليرتقي إلى النشاط السياسي المتعلق بمصالح الدولة العليا ويرتبط بأعمال السيادة، فإن الدولة هنا فقط تخرج فعليا على مبدأ الشرعية وذلك بخلاف سلطة الإدارة التقديرية وسلطاتها في الظروف الاستثنائية، وتسمى هذه الحالات بالقيود الضرورية التي ترد على مبدأ الشرعية الجامح و التي هي بمثابة عوامل موازنة لمبدأ الشرعية.

المطلب الاول: تعريف مبدأ المشروعية

إن خضوع أعمال الإدارة العامة للرقابة القضائية لا ينفى تمتعها ببعض الحرية في نشاطاتها آخذاً في الاعتبار مقتضيات المصلحة العامة، هذا ما يترتب عنه الاعتراف للإدارة العامة بالسلطة التقديرية وتكون بأن يترك للإدارة قدر معين من الحرية في الاختيار لاتخاذ القرار، أي الحرية في اتخاذ ذلك القرار من عدم اتخاذه مع مراعاة الظروف و المعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة، وكمثال على ذلك السلطة التقديرية المخولة للإدارة لغرض الحفاظ على النظام، لكن اكتساب الإدارة السلطة التقديرية لا يعطيها الحرية المطلقة في اتخاذ قراراتها، حيث أنه يجب أن تبقى الإدارة ملتزمة بأن تبني قراراتها على أركان سليمة وصحيحة مع وجوب إخضاعها إلى رقابة القاضي الإداري، وحتى تكون القرارات الصادرة عن الإدارة العامة بما لها من سلطة تقديرية

صحيحة وسليمة فإنه يجب أن تكون أركانها خالية من العيوب حسب النظام القانوني السائد، أي يجب أن يكون القرار الصادر غير مشوب بأحد العيوب الخمسة التي يمكن أن تصيبه.

ويعرف مبدأ المشروعية بأنه مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون، أي أن تتوافق كل التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة مع أحكام القانون.¹

كما يعرف مبدأ المشروعية بأنه خضوع الدولة كلياً (حكماً ومحكومين) لقواعد القانون القائم فيها، بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومن مواطنيها مع قواعد قانونية أو قائمة من قبل.

ويرى الدكتور عبد الغني بسيوني بأن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون، الذي يعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون، بحيث يلزم خضوع السلطة العامة للقانون بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كي تسمى دولة قانونية، ويمكن أن نجد أن المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع جميع مؤسسات الدولة وسلطاتها العامة للقانون، وأن تقيد جميع تصرفاتها بأحكام القانون مما يعني أن تكون تصرفات الإدارة العامة في حدود ما يرسمه القانون، ويراد هنا بالقانون المفهوم الواسع، ولكن يجب مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية.²

ويتضمن هذا التعريف جانبين يتعلق أحدهما بمن يخضع للقانون، ويتعلق ثانيهما بمضمون القانون الذي يجب الخضوع له.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1955، ص 21.
² فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2011، ص 13.

الفرع الأول: الأطراف الخاضعة للقانون

لكي يتحقق مبدأ المشروعية يجب ان يخضع كل من الافراد والسلطات الحاكمة على السواء للقانون.

اولا/ خضوع الافراد للقانون: كانت اول صورة من صور الخضوع للقانون التي عرفتھا البشرية في تاريخھا الطويل هي خضوع الافراد للقانون، وقد كان القانون السائد عبارة عن مجموعة من القواعد العرفية، او التقاليد والعادات غير المدونة، وقد تطور فيما بعد مفهوم القانون في المجتمعات المعاصرة بحيث شمل الدساتير والتشريعات الى جانب مبادئ العرف وقواعد العدالة.

ثانيا/ خضوع السلطات الحاكمة للقانون : حيث أن السلطات الثلاث في الدولة السلطة القضائية، السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية يجب أن تكون خاضعة للقانون.¹

¹ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2003، ص 11.

- خضوع السلطة القضائية للقانون: وذلك حتى يمكن القول بخضوع الدولية كليا للقانون، ويعني ذلك الإلتزام بأحكام القانون عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها، وأن تنشأ درجات إستئنافية للرقابة على أحكام المحاكم الإبتدائية والتأكد من إلتزامها بتطبيق القانون، إضافة لوضع القواعد القانونية الخاصة برد القضاة ومحاكمتهم عند الإخلال بوظائفهم.
- خضوع السلطة التنفيذية للقانون: يعتبر أهم معلم من معالم إخضاع الدولة للقانون لأنه قديما كانت شخصية الدولة مندمجة بشخصية الحاكم ولم يكن ممكنا إخضاع الحاكم للقانون ولم يتأتى ذلك إلا بعد القيام بالفصل بين السلطات.
- خضوع السلطة التشريعية للقانون: لا يكتمل خضوع الدولة كلية للقانون إلا بإخضاع السلطة التشريعية أيضا لقواعد قانونية تسمو عليها وتقيد سلطاتها، وللتأكد من خضوع السلطة التشريعية للقانون قامت بعض الدول بإنشاء محاكم عليا للرقابة على دستورية القوانين كما هو الشأن في مصر والتي يقابلها المجلس الدستوري في الجزائر.

الفرع الثاني: القانون الواجب الخضوع له

اما من حيث القانون الواجب الخضوع له فقد اختلف الفقه حول ذلك الى اتجاهين، احدهما المثالي الذي يرى بضرورة الخضوع لكافة انواع القواعد القانونية الموجودة في الدولة، سواء منها المدونة او العرفية او التي ارتضتها روح الدول المتمدينة بصورة اعراف، بينما يذهب الرأي السائد والذي يشكل أغلبية لدى الفقهاء بضرورة الخضوع للقواعد القانونية المعروفة بصفتها قواعد مدونة ومكتوبة، أو يمكن إستخلاصها بواسطة ما يمتاز به القضاء الإداري من بعض الصفات كونه يمتاز بالحدائثة.

ولهذا تكون القواعد القانونية المدونة هي القانون الذي يجب أن يخضع له مبدا المشروعية، هذا بالإشارة إلى بعض القواعد المكتوبة والتي لا يمكن إعتباها قواعد قانونية إلا أنه يمكن إعتبارها من ضمن هذه القواعد المأخوذ بها، مثل ما ورد في بعض مقدمات الدساتير والمبادئ التي يستخلصها القضاء.

وبالتالي فالقواعد القانونية التي يجب الخضوع لها هي تلك القواعد القائمة فعلا في الدولة، والتي إرتضتها الجماعة في صورة قواعد عرفية أو أصدرتها في صورة قواعد قانونية محددة

(قواعد قانونية وضعية)، وينبغي توافر عدة ضمانات قانونية تتمثل في وجود دستور، الفصل بين السلطات، تنظيم رقابة القضاء، الإقرار بالحقوق الفردية، وتدرج القواعد القانونية، إضافة إلى عوامل واقعية تتمثل في إرتفاع المستوى الفكري والثقافي للجماعة تساعد على تحقيق مبدأ المشروعية بكل جوانبه.¹

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

الواقع أن القانون الذي تخضع له الإدارة لا يقتصر على القواعد التي تضعها السلطة التشريعية، وإلا لما كان من الممكن إخضاع هذه السلطة للمشروعية، وإنما يشمل كل قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها وأيا كان شكلها، أي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.

ومن بين تلك القواعد المفروضة على الإدارة ما يصدر من هيئات أجنبية عنها كالسلطة التأسيسية، السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، ومنها ما تضعه جهة الإدارة نفسها.

وتتحصر المصادر المكتوبة للقواعد القانونية الملزمة للإدارة في النصوص الدستورية والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والمعاهدات واللوائح، كما ان من مصادر الإلزام للإدارة الأحكام القضائية وعقود الإدارة، أما المصادر غير المكتوبة لتلك القواعد فهي العرف والمبادئ القانونية العامة، وسوف نتناول دراسة هذين النوعين من المصادر كل منها في فرع.

¹ فادي نعيم جميل علانة، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الأول: المصادر المكتوبة

أولا/ الدستور:

تعتبر القواعد المنصوص عليها في صلب الدستور أول مصدر من مصادر المشروعية، كما أنها أسمى القواعد القانونية بالنسبة لتدرج النصوص التشريعية في الدولة، لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعا، وتحدد دائرة الإختصاص لكل منها، وتبين كيفية ممارسة هذه الإختصاصات؛ فجميع السلطات ملزمة بإحترام هذه القواعد وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة وعلى الوجه المبين في الدستور.¹

ومما يتصل بالدستور كمصدر للمشروعية تقرير القيمة القانونية لإعلانات الحقوق المنفصلة عن الدساتير، وكذلك للمقدمة أو الديباجة التي تتصدر الدساتير، وتتضمن المبادئ والمثل العليا التي إستلهمها واضعوه، وهناك من يرى أن لهذه الأخيرة على قدم المساواة مع النصوص الدستورية، وهناك من يعطيها قوة القوانين العادية وينكر عليها كل قيمة قانونية ويجردها من القوة الإلزامية.²

¹ Jean Waline, Droit administratif, Dalloz, 25^édition, 2014, p 278.

² حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 18.

ثانيا/ المعاهدات :

تعرف المعاهدة على أنها اتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات، ويتضمن الإتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه، كما يجب ان يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي. تعتبر المعاهدات مصدر لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة.

وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي، بل إن بعض الدساتير تعترف لها بطابع السمو على القانون، ولطالما إحتلت المعاهدات درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله وتمثله في القوة، فإن بنودها وموادها ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة.¹

ثالثا/ التشريع العادي:

يختلف تعريف التشريع باختلاف الزاوية التي ينظر منها، فيعرفه الفقهاء بانه: "القواعد العامة المجردة والقواعد التي يسيطر عليها الطابع العمومي وذلك على عكس القرار الاداري ذي الطابع التنفيذي"، او قد يعرف بناءا على الناحية الشكلية والذي يعتمد على العضو مصدر القاعدة، فالعامل تشريع اذا توفر فيه صدوره عن سلطة خول لها الدستور حق اصداره، وصدوره طبقا للقواعد والاجراءات والاشكال التي بينها الدستور والقضاء.

فالقوانين هي تشريعات تصدرها السلطة التشريعية في الدولة، وهي صاحبة الاختصاص في ذلك، وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني، وتعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية، والادارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لاحكام القانون، فاذا خالفت حكم او مصدر عمل اداري استنادا الى قانون غير دستوري وجب الغاء ذلك العمل.

فالتشريع العادي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تقررها السلطة التشريعية في البلاد، لذلك تلتزم السلطات العامة في الدولة باحترام احكام التشريع ما لم يعدل بالكيفية التي يعينها

¹ عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012/2013، ص 15.

الدستور، فالعملية التشريعية تقوم على أساس وضع القواعد القانونية التي تنظم الاوضاع والعلاقات المستقبلية، وتقوم على بيان المبادئ والاحكام العامة الكلية وترك الامور التفصيلية للقواعد القانونية الادنى مرتبة بإحالتها إلى السلطة التنفيذية التي تتولى هذا الامر (السلطة التنظيمية).¹

رابعاً/ التشريع التنظيمي :

يطلق عليه إسم التنظيم في التشريع الجزائري، ويقصد به التشريع الفرعي أو اللائحي الذي يصدر عن السلطة التنفيذية تمييزاً له عن التشريع العادي (القانون) الصادر دائماً عن السلطة التشريعية.²

ويمارس السلطة التنظيمية كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول:

1/ رئيس الجمهورية : وتم تحديد هذه السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسع يطال كافة الميادين بإستثناء مجال القانون، ويمارسها رئيس الجمهورية عن طريق التوقيع على المراسيم الرئاسية.

2/ الوزير الأول: تتجلى هذه السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقاً لبرنامج رئيس الجمهورية، والسلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية.³

¹ فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 26.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، سطيف، 2010، ص 14.

³ عبد القادر زروقي، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة

اولا/ العرف:

تعد القواعد العرفية مصدرا من مصادر المشروعية ويشتمل هذا المصدر على القواعد العرفية الدستورية والقانونية من ناحية، وعلى القواعد العرفية الادارية من ناحية اخرى.

والعرف هو اطراد التقليد على اتباع سنة معينة في العمل مع الاعتقاد في إلزام هذه السنة كقاعدة قانونية، أو هو تواتر العمل بقاعدة معينة تواترت عليها العقيدة في ضرورة إتباع هذه القاعدة.

ويقصد بإصطلاح العرف الدلالة على القاعدة أو السنة التي تجعل العقيدة في إلزامها على إطراد أتباعها في العمل، أما العرف الإداري فيقصد به إطراد سير الإدارة على نهج معين بحيث يتولد الشعور بضرورة السير على هذا النهج.

وبهذا المفهوم فإن العرف يقوم على ركنين إثنين هما:

1/ الركن المادي: ويتمثل في إتباع سلوك معين مدة كافية.

2/ الركن المعنوي: ويتلخص في تولد الشعور بأن هذا السلوك بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإلتباع.

ويعتبر العرف مصدرا للقواعد القانونية في نطاق القانون العام وفي نطاق القانون الخاص أيضا، إذ المسلم به في القانون الوضعي في كل من الجزائر ومصر هو الإعتداد بالعرف كمصدر للقانون؛ ولكن يهمننا الحديث عن جانب من هذا العرف وهو العرف الإداري، وهو ما جرت السلطة الإدارية على إتباعه من قواعد في مباشرة وظيفتها بصدد حالة معينة بالذات دون أن يكون لهذه القواعد سند أو أساس في النصوص التشريعية، بحيث تعتبر هذه القواعد عرفا ملزما لجهة الإدارة، ويعتبر مخالفتها خرفا لمبدأ المشروعية يؤدي إلى الحكم ببطلان القرار أو الإجراء الذي اتخذ مخالفا لهذا العرف؛ والقضاء هو المرجع في التثبت من توافر أركان العرف وفي تحديد حقيقة موقف الإدارة، وهل مسلكها يتضمن مجرد مخالفة للعرف أو عدول عنه إلى عرف جديد.¹

ثانيا/ المبادئ العامة للقانون:

تعرف المبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الامة القانوني، يتم إكتشافها بواسطة القضاء ويعلنها هذا الاخير في أحكامه، فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية.²

ويعرفها البعض بأنها تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقررها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء ويعلنها في أحكامه، فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية، يتعين على الإدارة إحترامها وعدم الخروج عليها، فإذا ما خالفت الإدارة تلك المبادئ كان عملها هذا إنتهاكا لمبدأ المشروعية وعد تصرفها غير مشروع، وحق للقاضي الإداري إلغاء القرار الإداري المخالف للمبدأ القانوني العام.

ومن أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة، مبدأ الحرية، مبدأ العدل والإنصاف....

وعن مصدر قوتها الإلزامية فإن الرأي الراجح في فرنسا يرجعه إلى القضاء نفسه، وهذا الرأي يتمشى مع الوضع في كل من الجزائر ومصر؛ أما عن القيمة القانونية لهذه المبادئ فإن الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر قد إستقر على أن المبادئ العامة للقانون قوة ملزمة، وبالتالي

¹ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 30.

² عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثالثة، 1990، ص 101.

يكون باطلا كل قرار أو إجراء تتخذه الإدارة العامة بالمخالفة لهذه المبادئ وهذا ما تبنته الجزائر وعملت به، إلا أن الخلاف قد ثار حول مدى هذه القوة الملزمة بالمقارنة بالمصادر الأخرى للمشروعية.¹

المبحث الثاني:

النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية

إن إلزام الإدارة فيما تباشره من أعمال وتصرفات بإحترامها لمختلف القواعد القانونية الناتجة عن المصادر المتعددة لمبدأ المشروعية، يؤدي حتما ودون أدنى شك إلى نتائج إيجابية في مجال حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، على أساس أن هذا الإلتزام إنما يمنع الإدارة من سلوك سبل التعسف والإستبداد في علاقتها بالأفراد، ويجعلها تعمل دائما وأبدا في إطار النظام القانوني السائد في المجتمع.

غير أن هذه النتائج لا يجب أن تحجب عن الأبصار حقيقة في غاية الأهمية، وهي أنه إذا كان إلزام الإدارة بإحترام مبدأ المشروعية على هذا النحو يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري والتضحية بالصالح العام من أجل الصالح الفردي أو الخاص، فإنه يجب أن يترك للإدارة قدر من الحرية في العمل تضمن به حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد، ويبعد عنها وعن أعمالها سمة النمطية والروتين بل ويبعث فيها روح التطوير والإبتكار، وهذه كلها أمور تعود في النهاية إلى صالح الأفراد أنفسهم.

ومن هنا يطرح التساؤل عن كيفية تحقيق التوازن المنشود بين إحترام الإدارة لمبدأ المشروعية لما في ذلك من ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحريرتهم، وبين عدم إعتبار هذا المبدأ عامل عرقلة وجمود لنشاط الإدارة.

¹ عبد القادر زروقي، المرجع السابق، ص 20.

لقد أقر الفقه والقضاء بل والمشرع في بعض الأحيان بوجود امتيازات اونظريات تخفف من حدة مبدأ المشروعية وجموده بمنح الإدارة قدرا من الحرية يتفاوت ضيقا واتساعا بحسب الظروف من ناحية، ومن ناحية اخرى عدم التضحية بحقوق الأفراد وحررياتهم، وأن هذه النظريات او الإمتيازات تتمثل في صور ثلاثة أساسية هي: السلطة التقديرية أوالملاءمة للإدارة، الظروف الإستثنائية، وأعمال الحكومة أو السيادة¹، سنتناولها بالدراسة والتحليل في كل من الجزائر ومصر وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: عناصر موازنة مبدأ المشروعية في الجزائر

ان المشرع يسمح للإدارة بمباشرة اختصاصاته بقدر من الحرية بدرجة تختلف في مداها من تصرف لآخر تبعا لما اذا كان من الواجب ترجيح كفة الافراد ام ترجيح كفة الادارة، ففي بعض الحالات يضيق المشرع من نطاق هذه الحرية الى درجة بعيدة بحيث تكون ملزمة بتطبيق النص القانوني وليس لها الخروج عنه، واهيانا اخرى يترك لها حرية التقدير والتصرف في اتخاذ الاجراءات والوقت المناسب لذلك.

وقد تطرأ على الدولة ظروف او حالات استثنائية مما يستدعي من الإدارة إتخاذ إجراءات إستثنائية وتجاوز ما هو عادي في مجال سلطة الضبط، وقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام نظام إستثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والجماعية.، وتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظا على استتباب الامن والنظام العام.

كما قد تقوم سلطة الحكم بمجموعة من الأعمال التي تباشرها في الدول من أ جل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، لتتظيم سلطات الدولة ونظام الحكم، والعلاقة بين السلطات والنظام النقدي، وغيرها من الاعمال الاخرى التي تخرج من رقابة القضاء فلا سلطان له عليها باي شكل من الاشكال مما يجعلها خروجا عن مبدأ المشروعية، وسنتناول دراسة كل عنصر من هذه العناصر الثلاث الموازنة لمبدأ المشروعية في فرع خاص به.

¹ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008، ص 41.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقاً للقانون، ويكون لها في حدوده سلطة التقدير سواء من جهة تدخلها أو امتناعها، فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه، وعلى ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد حولها السلطة في تقدير مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون وبالتالي عن نطاق الشرعية¹.

والسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة وذلك نظراً لأن المشرع لا يهتم بالأشياء الدقيقة والتفصيلات وإنما بالكليات، كما أنه لا يتنبأ ولا يضع حلاً لكل الوقائع والحالات التي ينبغي لهيئات الضبط الإداري أن تتدخل لمواجهتها، لذلك فمن الضروري والمنطقي ترك مجال لها من الحرية للتصرف في مشكلات التنفيذ ولكن تحت رقابة القضاء.²

توجد العديد من التعريفات للسلطة التقديرية من بينها:

¹ محمد عبد الجواد حسين، سلطة الإدارة التقديرية وإختصاصها المقيد، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1953، ص 204.
² قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار عنابة، 2006، ص 205.

" تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية عندما تكون لها حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق إختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل".¹

كما عرفت بأنها: "تكون الإدارة صاحبة سلطة تقديرية إذا ترك القانون أو اللوائح للإدارة حرية التصرف في عدة إتجاهات ... وعندما تكون سلطة الإدارة تقديرية فإن قرار الإدارة لا يمكن مراقبته إلا من زاوية الملاءمة، فيكون العمل ملائماً أو غير ملائم، أي أن الإدارة يحالفها التوفيق أو لا يحالفها التوفيق، ولكن لا يمكن أن يكون عمل الإدارة غير مشروع لأنها تتمتع بحرية التصرف".²

بالإضافة إلى كل ما قيل فإن السلطة التقديرية للإدارة هي : " تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس إختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير إتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه، أو إتخاذه على نحو معين، أو إختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله....

السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والإلتزام بمدأ المشروعية؛ وتجدر الإشارة إلى أنه من الناحية الواقعية فإن كل القرارات الصادرة عن التقدير المطلق أو الكامل للإدارة قليلة، إذ لا بد من توافر حد أدنى من القواعد القانونية التي ينبغي إحترامها، فالإدارة بإصدارها أو عدم إصدارها تدابير الضبط الإداري ينبغي لها أن تلتزم من جهة بالقواعد القانونية ومن جهة أخرى أن تراعي مجال ونطاق سلطتها التقديرية.³

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية

قد تطرأ على الدولة بعض الظروف الإستثنائية كالفتنة المسلحة، أو كارثة طبيعية، أو قيام حالة الإستعجال، أو الطوارئ أو قيام ثورة، أو وجود وباء شديد وغيرها من الأحداث التي تهدد كيان المجتمع، مما يستدعي من الإدارة إتخاذ إجراءات إستثنائية وتجاوز ما هو عادي في مجال

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 636.
Voir aussi : Waline, le pouvoir discrétionnaire de l'administration, R.D.P., 1930, P.197.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص 120.

³ قروف جمال، المرجع السابق، ص 207.

سلطة الضبط؛ فقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام نظام إستثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظاً على استتباب الامن والنظام العام.¹

ويخول لرئيس الجمهورية بموجب سلطاته الدستورية صلاحيات واسعة فيما يتعلق بالحفاظ على أمن الدولة بواسطة اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني ، ففي حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني فإن رئيس الجمهورية يتخذ التدابير المناسبة و الإجراءات الكفيلة من أجل درء ذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النظام العام وهو الشيء الذي لا يمكن الوصول إليه بمجرد الاستناد إلى القوانين العادية، و هذا طبعاً بما خوله له الدستور ومن أهم الوسائل القانونية التي تساهم في تحقيق ذلك إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، حيث يتم ذلك بموجب مرسوم رئاسي.

اولاً/ حالة الحصار وحالة الطوارئ:

عادة ما يميز بين حالة الحصار و حالة الطوارئ، حيث أن حالة الطوارئ تتضمن تقييداً أوسع للحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام، بينما يتم نقل العديد من سلطات الهيئات و الأجهزة المدنية إلى الهيئات العسكرية في حالة الحصار، حيث اختلف الفقهاء في تعريف حالة الطوارئ فقال بعضهم: "إن حالة الطوارئ نظام استثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحي ط بالكيان الوطني"، وقال البعض الآخر: "إنها تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح" ، وقال آخرون: "إنها الحالة التي بواسطتها تنتقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية" ، نلاحظ أن الأبحاث الفقهية عندنا، بهذا الموضوع قليلة جداً ونادرة، و كتعريف بسيط لحالة الطوارئ تعرف بأنها نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان يتم إعلانها لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزءاً منها وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية في شروط محددة ولحين زوال التهديد.

ومن أسباب إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار حالة الحرب أو الحالة التي تهدد بوقوعها، تعرض الأمن أو النظام في أراضي الجمهورية أو في جزء منها للخطر بسبب حدوث اضطرابات

¹ قروف جمال، المرجع السابق، ص 52.

داخلية وكذلك مثلاً وقوع كوارث عامة، ويشكل مفهوم حالة الطوارئ مفهوماً معاصراً نسبياً. حيث لم يكن في القديم و في عهد الدولة العثمانية قانوناً للطوارئ وإنما كانوا يطبقون الشريعة الإسلامية وخاصة "مفهوم الفساد في الأرض" إذا حدثت متاعب أمنية داخلية أو أخطار خارجية.

ان الحالة الإستثنائية في الجزائر يعود إعلانها إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لمواجهة الحالات غير العادية، وهي حالة الحصار، الطوارئ الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، وقد نصت مختلف دساتير الجزائر على هذه الحالات، حيث نصت المادة 91 من دستور 1996 : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة ... ويتخذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع".¹

إن إعلان إحدى هاتين الحالتين لا يتأتى إلا بتوفر سبب إعلانهما والذي يعود لقيام الضرورة الملحة (*nécessité impérieuse*) بفعل حوادث ووقائع من شأنها تهديد أمن الدولة، والتي يعود تقدير مدى و جودها إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

ولصحة إعلان حالي الحصار والطوارئ لا بد من إجراءات شكلية نصت عليها المادة 91 من دستور 96 وهي:

1. اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية لمناقشة الوضع وإبداء رأي حوله بناءاً لما جاء في المادة 173 من دستور 1996.

2. استشارة رؤساء المؤسسات والهيئات الدستورية والمتمثلة في كل من غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) الحكومة و المجلس الدستوري.

ففي التشريعات الدولية، المتعلقة بهذا الموضوع، يرد دائماً نص يؤكد على ضرورة وأهمية تحديد الحالة في المكان والزمان، وتقيد بشروط حازمة، للحد من التعسف الذي قد تمارسه السلطات في الدولة، إزاء هذه الحالة، تحت طائلة البطلان وفقدان المشروعية، والخضوع للمساءلة القانونية والمحاسبة القضائية، لأن حالة الطوارئ حالة استثنائية وتشكل خطراً جدياً على حريات المواطنين وكرامتهم.²

¹ قروف جمال، المرجع السابق ص 55.

² قروف جمال، المرجع السابق ص 56.

لذلك نلاحظ أن الدستور قيد إعلان حالتى الحصار والطوارئ من حيث المدة وذلك نظرا للقيود التي ترد على الحريات العامة بفعل هاتين الحالتين، حيث أنه يجب تحديد مدة الحصار والطوارئ في نفس المرسوم الرئاسي الذي تم الإعلان عنهما فيه كما أنه لا يمكن تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية للحريات العامة، كما أن المادة 92 من دستور 1996 نصت على أنه يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي.

فلاحظ أن التمديد لحالتى الحصار والطوارئ يخضع لرقابة البرلمان أي أنه يخضع للرقابة التشريعية ، لكننا نلاحظ أنه يمكن لتفادي هذا النوع من الرقابة أو العقلة للتمديد يمكن لرئيس الجمهورية أن يتصدى لها بطريقة أخرى وهي إعلان الحالة الاستثنائية، والتي لا تخضع لتقييد من حيث المدة و لا تخضع لرقابة البرلمان فهي تحت طائلة السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية فقط. إن إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ من صلاحيات رئيس الجمهورية ويخضعان لسلطته التقديرية وهما تعتبران من أعمال السيادة، ومنه فإن هذا الإعلان لا يخضع للرقابة القضائية سواء أمام هيئات القضاء الإداري أو القضاء العادي ومنه فلا يمكن الطعن فيه بالإلغاء.¹

ثانيا/ الحالة الاستثنائية وحالة الحرب:

يعلن رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية عندما يكون خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية أو سلامة التراب، وذلك في حالة ما إذا أصبح النظام العام في الدولة مهددا و تزايد الخطر على أمن الدولة فإن رئيس الجمهورية يلجأ إلى إعلان الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي وهذا طبقا لما جاءت به المادة 93 من دستور 1996، حيث نصت هذه المادة على شروط و قواعد إعلان الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية:

يمكن إعلان الحالة الاستثنائية لدى وشوك قيام خطر داهم (péril éminent) والذي يكون من شأنه أن يهدد الدولة في هيئاتها أو استقلالها أو سلامة ترابها، وكما هو الحال في حالتى الحصار والطوارئ يرجع تقرير مدى وجود الحالة الاستثنائية إلى رئيس الجمهورية بما له من سلطة تقديرية.

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 18.

ضمانا للحريات العامة ومراعاة لمبدأ المشروعية تم تقييد إعلان الحالة الاستثنائية بوجوب الالتزام بمجموعة من الإجراءات وهي:

1- استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري.

2- الاستماع من خلال عقد اجتماع تحت رئاسة رئيس الجمهورية إلى كل من المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.

3- اجتماع البرلمان.

وخلافا لإعلان حالي الحصار والطوارئ فإن الأصل أن مدة الحالة الاستثنائية غير محددة بفترة معينة، فلا يقيد إعلان الحالة الاستثنائية بمدة معينة، ومع ذلك فإنه يمكن لرئيس الجمهورية إنهاؤها ورفعها بموجب مرسوم رئاسي مع اللجوء إلى الإجراءات نفسها المتبعة لدى إعلانها، وذلك تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال.¹

وتنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها، أما حالة الحرب فقد نصت عليها المادة 95 من دستور 1996، عندما يكون هنالك عدوان فعلي يوشك أن يقع، وتعتبر حالة الحرب أشد الحالات بإعتبار أن التهديد يمس سلامة الدولة وكيانها.²

¹ محمد الصغير بعلي , الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 19 .

² قروف جمال، المرجع السابق، ص 61.

الفرع الثالث : أعمال السيادة

إن أصل نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة تعود إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، حيث أقامها كدرع واقٍ لحمايته من خطر إغائه من طرف السلطة الإدارية المركزية وتجنباً للاصطدام بها، وتعتبر أعمال السيادة استثناءً على مبدأ المشروعية، وهذه الأعمال من أخطر ما تتميز به الإدارة لأنها تسمح لها بإصدار قرارات إدارية لا تتسأل عنها أمام أي جهة قضائية، أي أن عمل الإدارة يكون حصيناً ضد أي عمل قضائي سواء بالإلغاء أو بالتعويض.

ويمكن تعريف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة بأنها تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة المركزية والتي تستند إلى باعث سياسي *mobile politique* رغم ما يكتنف هذا المعيار من غموض.

وقد عرفها الدكتور محمود حافظ بأنها: " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء، أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص الشرعية".

أما الدكتور سليمان الطماوي فقد عرف العمل السيادي بأنه: " عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة ويرى أن هذه الأعمال تتعلق بكيان الدولة الداخلي والخارجي وبأنها تشكل ثغرة خطيرة في مبدأ الشرعية وذلك لخروجها عن دائرة الرقابة القضائية".

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف جامع مانع لأعمال السيادة فإن ما يميزها هو الصبغة السياسية.

إن أعمال السيادة هي الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، لانتظام سلطات الدولة ونظام الحكم، والعلاقة بين السلطات والنظام النقدي، الأعمال المتعلقة بالدفاع وعقد المعاهدات وإعلان الحرب والصلح والتنازل وتنظيم القوات المسلحة وتدريباتها، وإعلان الأحكام العرفية وإنهائها، وكذلك الإجراءات والتدابير التي تتخذ في حالات الحرب والكوارث الطبيعية من فيضانات وبراكين وزلازل وأوبئة وغيرها.

لم تنص القوانين الوضعية على الأعمال التي تعد سيادية، ولكن بعضها نص على أنه ليس للقضاء الحق في أن ينظر في أعمال السيادة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ومن ثم فهي محصنة بمواجهة القضاء، ولا تسمع الدعوى بشأن أي عمل من أعمال السيادة بمعنى أنه ليس للقضاء سلطة تأويلها أو تفسيرها، أو إلغائها، أو وقف تنفيذها، أو التعويض عنها، ولكن له سلطة تكييف الأعمال لبيان هل هي من أعمال السيادة أم لا، فإذا وجد أنها من أعمال السيادة أعلن عدم الاختصاص.

إن نظرية أعمال السيادة شأنها في ذلك شأن معظم نظريات القضاء الإداري الفرنسي هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي وهي وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، حيث يكون لبعض الأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة، حيث أنه من مصلحة الوطن ألا تعرض مثل هذه القضايا على القضاء، وقد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور.

وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي معايير لأعمال السيادة هي:

- أ/ معيار الباعث السياسي: يجب أول معيار أخذ به مجلس الدولة الفرنسي، وبموجب هذا المعيار فإن العمل يعد عملاً من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث على العمل سياسياً فإنه يعد عملاً إدارياً ومن ثم يخضع لرقابة القضاء.
- ب/ لمعيار المستند من طبيعة العمل ذاته أو موضوعه: واستناداً إلى هذا المعيار فإن العبرة لطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بغض النظر عن الدافع إليه.

و حسب مجلس الدولة الفرنسي فإن أعمال السيادة تظهر في مجالين أساسيين هما: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (البرلمان)، والعلاقات الدولية.¹

أولا/ علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (البرلمان):

إن الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية تعتبر من أعمال السيادة مثل:

. قرار حل المجالس النيابية (المجلس الشعبي الوطني) حيث أن لرئيس الجمهورية صلاحية حله.

. الأعمال و التصرفات التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين و عرضها على البرلمان.

. مسائل دعوة الناخبين للانتخاب.

. دعوة البرلمان للانعقاد.

. اقتراح مشاريع القوانين.

فإذا وجد القاضي أن العمل الحكومي المعروض عليه هو من أعمال السيادة فيعلن القاضي عدم الإختصاص، ليس للقضاء الحق في أن ينظر في أعمال السيادة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، فإن الأعمال التي تقوم بها الدولة في هذا المجال تعتبر ذات أهمية خاصة، حيث أنه من مصلحة الوطن ألا تعرض مثل هذه القضايا على القضاء، و قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور، لذلك تم تصنيفها من أعمال السيادة، ويكون ذلك وفقا لمعايير سياسية لأن الباعث على إصدار أو القيام بهذا العمل سياسي، وكذلك إذا ما درسنا طبيعة العمل في حد ذاته أو موضوعه فنجد أنه من المواضيع الحساسة والأساسية أي ذات أهمية كبيرة لا يمكن فتح المجال فيها للطعن أو الإلغاء مما سيعطل أعمال الحكومة أو أعمال السلطة التنفيذية، ومنه فلا يحق للقاضي النظر فيها ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو إبطالها ففي هذه الحالات يعلن القاضي عدم إختصاصه بإعتبار ذلك العمل من أعمال السيادة .

¹ محمد الصغير بعلبي , الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 20 .

ثانيا/ العلاقات الدولية:

إن الأعمال و الإجراءات و التصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال العلاقات الدولية تتجلى فيها أعمال السيادة بصورة أكبر مثل الأعمال التالية:¹

- الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية ,حيث أن إبرام المعاهدات والاتفاقات الدولية والانضمام إليها يعتبر عملا من أعمال السيادة، إلا أن مضمونها أو موضوعها ليس بالضرورة أن يكون دائما متصلا بالسيادة ، إلا أن الاتفاقية المتعلقة بتنظيم إقامة الجيوش وإجراء المناورات العسكرية المشتركة تعد من أعمال السيادة.

- الأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج لدى ممارسة وظائفهم الدبلوماسية.

- الأعمال المتعلقة بإدارة و تسيير الحرب.

إن النظام القانوني لأعمال السيادة يتميز بعدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية سواء أمام هيئات القضاء الإداري أو العادي، و منه لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، و بالرغم من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يقبل دعاوى التعويض المتعلقة بهذه الأعمال و التي ترمي إلى ترتيب مسؤولية الجهة التي أصدرتها.

إن أعمال السيادة بالرغم من بعض الاعتبارات العملية التي تدعمها فهي تعد ثغرة في جبين مبدأ المشروعية ، فهي تعد خروجاً عليه و سلاحاً قويا بيد السلطة التنفيذية، ومنه فهي تمثل خطراً كبيراً على حقوق وحرية الأفراد وهي حالياً محل انتقادات فقهية واسعة تدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها أو حتى إلى إلغائها أو إنكارها، حيث أنها برأي البعض غير موجودة أصلاً.²

¹ محمد الصغير بعلي , الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 21 .

² محمد الصغير بعلي , الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 21 .

المطلب الثاني: عناصر موازنة مبدأ المشروعية في مصر

إن إلزام الإدارة بإحترام مبدأ المشروعية بصورة لا تسمح لها بالخروج عنه لاي سبب من الاسباب ومهما كانت الظروف والحالات يؤدي إلى عرقلة وجمود النشاط الإداري، فضلا عن انها سوف تبقى عاجزة امام ما قد يطرأ عليها من مستجدات وظروف مفاجئة واستثنائية يصعب معها التعامل وتطبيق قواعد المشروعية العادية، لان ذلك من شأنه أن يحول دون آدائها لواجبها على اكمل وجه نتيجة لتلك الظروف إستثنائية، فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها، ومن ثمة فإنه توجب أن يترك للإدارة قدر من الحرية في العمل تضمن به حسن سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد، ويبعد عنها وعن أعمالها سمة النمطية والروتين الذي يقتل اي مبادرة للابداع بل ويبعث فيها روح التطوير والإبتكار، وهذه كلها أمور تعود في النهاية إلى الصالح العام.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة

مدلول السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس إختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير إتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه، أو إتخاذه على نحو معين أو إختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله.¹

ولعل الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، وبما أن الإدارة ليست بالآلة الصماء بل تتكون من أفراد مبصرين يواجهون ظروفًا متغيرة تقضي في كثير من الحالات تنويعًا في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقًا لظروفها الخاصة حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة.

لهذا نجد بأن القانون هو الذي يمنح رجل الإدارة السلطة ويتبع ذلك في تزويدها بإختصاص ما، ويكون من خلال أحد السبيلين فإما أن يمنحها إختصاصاً أو سلطة مقيدة، وإما أن يمنحها إختصاصاً أو سلطة تقديرية.

ويراد بالسلطة التقديرية ترك المشرع للإدارة قسطاً من الحرية في مباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوكاً معيناً يلزمها في تصرفها ولا تحديد عنه، وعلى ذلك فإن الإدارة في هذا المجال متروكة لها أن تكون حرة في إتخاذ القرار أو الإمتناع عن إتخاذه، أو في إختيار الوقت المناسب للعمل أو السبب الملائم له، أو تحديد محله أو شكله أو الغاية الخاصة، ولكن هناك قيد عام بالنسبة للغاية من التصرف الإداري بحيث يجب على الإدارة أن تتوخى في كل تصرفاتها تحقيق الصالح العام، فإذا انحرفت عن هذه الغاية اتسم تصرفها بعيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها عن هدفها، وكان محلاً للبطالان والتعويض عما يترتب عنه من ضرر.²

¹ سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة " مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري"، بدون دار نشر، 1992، ص 145.

² محمد كامل ليلي، الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية"، بدون دار نشر، 1985، ص 70.

أنظر في ذلك: سلام عبد الحميد محمد زكنة، المرجع السابق، ص 43.

ويرتكز التميز بين الإختصاص المقيد والسلطة التقديرية أساسا على التميز بين ما هو ملزم وما هو غير ملزم من قواعد القانون العليا، لذلك فإن التصرف القانوني يكون خاليا من كل عناصر التقدير متى كان قد نحدد سلفا وبطريقة آمرة وملزمة في القاعدة العليا من حيث موضوعه وغايته وأسبابه وأشكاله، أما حين يتخلف هذا التحديد الأمر الملزم لركن أو لشرط من أركان أو شروط التصرف القانوني فنكون أمام سلطة تقديرية تتسع وتضيق بالقدر الذي يكون فيه التحديد الملزم قد تخلف دون أن يتعداه، وبهذا يكون المصدر الأساسي للسلطة التقديرية هو تخلف التنظيم القانوني الملزم في شأن عنصر أو أكثر من العناصر المكونة لهذا التصرف أو لشرط إنعقاده وصحته، وبالتالي فإن السلطة التقديرية تستمد وجودها من جميع المصادر المقررة التي يمكن أن يستمد التنظيم القانوني لسلطات الهيئات العامة مصادر الإلهام منها.¹

وبهذا المعنى يمكن القول ان سلطة الإدارة التقديرية مسالة حتمية لا بد من التسليم بها، إذ هي ترتبط بطبيعة الوظيفة الإدارية وأنها الأصل في مزاوله الإدارة لنشاطها، بينما الإختصاص المقيد هو الإستثناء بمعنى أنه لا يجوز تقييد إختصاص الإدارة إلا على أساس نص قانوني.²

والأصل أن القضاء الإداري لا يراقب إستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية ما دام قرارها في حدود القانون، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 1498 لسنة 12 القضائية جلسة 14 جوان سنة 1970 على انه " ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الإدارة مادام قد خلا من إساءة إستعمال السلطة وابتغى وجه المصلحة العامة"، كما قررت نفس المحكمة في الطعن رقم 748 لسنة 16 القضائية جلسة 1974/5/5 "أن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة العامة ليست على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية، ولكنها تختلف بحسب المجال الذي تتصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف، فهي تضيق حقيقة في مجال السلطة التقديرية...".³

¹ طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 83.

² سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 45.

³ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 54.

الفرع الثاني: الظروف الإستثنائية

تعد فكرة الضرورة أو الظروف الإستثنائية من النظم القانونية العامة التي لها الأثر الواضح في إضفاء المشروعية على بعض الأعمال المخالفة للقانون، وهي فكرة قديمة لازمت الفكر القانوني ترجع إلى أصليين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها.¹

برزت فكرة الضرورة لدى البعض من الفقهاء الألمان ومنهم هيغل وجيلينيك حيث برز فيها هيكل خروج الدولة على القانون عند الضرورة، فحين تبرر ذلك الظروف القهرية المحيطة بالدولة يكون للحكومة أن تتصرف على مسؤوليتها بكل ما تملك من وسائل، على أن يكون من حق السلطة التشريعية بعد ذلك أن تصادق على تصرفاتها.²

وبهذا المفهوم انتقلت نظرية الضرورة من الفقه إلى النصوص الدستورية، ويرجع مجلس الدولة الفرنسي الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية إلى واجبات السلطة الإدارية، والتي تكون فيها الإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام وسير المرافق العامة سيرا منتظما، فإذا تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يحول دون آدائها لهذا الواجب نتيجة لظروف إستثنائية، فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها.

كما سلك مجلس الدولة المصري مسلك المجلس الفرنسي، وأخضع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية أثناء الظروف الإستثنائية لرقابته، إذ أخضعت محكمة القضاء الإداري نظام الطوارئ لرقابتها منذ إنشائها، حيث قضت في الدعوى رقم 568 لسنة 3 القضائية في 30 جوان 1952 بأن: " نظام الطوارئ في مصر وإن كان نظاما إستثنائيا إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام - مهما كان المصدر التاريخي الذي استقاه منه المشرع - خاضع للقانون ...".³

¹ محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، ص 468.

² سلام عبد الحميد محمد زكنة، المرجع السابق، ص 48.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 54.

وأول حكم يشير إلى نظرية الظروف الإستثنائية هو حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 14 ديسمبر 1954، وكان ذلك بمناسبة الإجراءات والأحداث التي صاحبت حريق القاهرة، ومدى شرعية تلك الإجراءات وأساس مسؤولية الدولة عنها.

وقد فرقت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 13 سبتمبر 1957 بين رقابة القضاء على مسؤولية الإدارة في الظروف العادية ومسئوليتها في الظروف الإستثنائية، إذ جاء في قرارها " لا تقوم كاملة في الظروف الإستثنائية إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ إستثنائيا جسيما يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد ". كما أجازت نفس المحكمة في القضية رقم 714 للسنة 3 القضائية الصادرة في 10 جانفي 1959 "للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية إذا خشيت وقوع خطر إخلال بالأمن والنظام متعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدير الضرر بقدرها وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه".¹

لذلك حصر القضاء الإداري المصري الأركان التي يمكن توفرها لقيام حالة الضرورة والمتمثلة

فيما يلي:

- 1 - أن يكون هنالك خطر جسيم يهدد النظام والامن.
- 2 - أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
- 3 - أن يكون العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة.
- 4 - وأن يقوم بهذا العمل الموظف المختص (هذا الشرط ليس ركنا لازما إذ تقتضي الضرورة الخروج عن قواعد الإختصاص).

وكقاعدة عامة أن أعمال الضرورة أو الظروف الإستثنائية تخضع في جميع الاحوال لرقابة القضاء، ويمارس القضاء رقابته للتحقق من توافر الظرف الإستثنائي الذي تستدعي مواجهته إتخاذ إجراءات غير عادية، وأن يكون الإجراء المتخذ ضروريا ولازما لدفع الخطر طبقا للنظرية.²

¹ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 53.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 130.

الفرع الثالث: أعمال الحكومة أو السيادة

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية.

وبهذا المعنى تمثل أعمال السيادة أو أعمال الحكومة خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وتجاهلاً في أحكامها، ذلك أن السلطة التنفيذية تستطيع إستغلال فكرة أعمال السيادة وتتخذ إجراءات وتقوم بتصرفات تسبغ عليها صفة أعمال السيادة تخرج فيها على القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، سواء كان ذلك في ظروف عادية أو ظروف إستثنائية، ولا يكون للقضاء بصدد هذه الأعمال حق التعقيب عليها إذ تخرج عن ولايته، فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها ولا طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدثها، فلا يملك القضاء حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض أو غيرها.

لذا تبدو خطورة نظرية أعمال السيادة باعتبارها سلاحاً بتاراً في يد الحكومة يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم، ولا يجد الأفراد وسيلة للدفاع يدروون بها خطر هذا السلاح، لأن القضاء ممنوع من التعرض لمناقشة هذه الأعمال التي تتصف بالسيادة.¹

وهناك من يرى أنه في ظل وجود دولة القانون والتي تتعدد فيها صور الرقابة، إذ تعتبر الأعمال الحكومية التي لا تدخل في نطاق رقابة القضاء لا تكون بعيدة أو غير خاضعة إلى رقابة جهات أخرى تضمن مشروعيتها وإتفاقها مع القواعد القانونية إلا من خلال خضوعها للرقابة من جهات أخرى كالرقابة السياسية أو الإدارية أو أي نوع آخر من أنواع الرقابة التي تقوم بها الهيئات أو الجماعات.²

¹ محمد كامل ليلي، المرجع السابق، ص 91.

² سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 55.

وفي كل الأحوال تعتبر نظرية أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي، كغيرها من النظريات الأخرى العديدة التي عمل مجلس الدولة الفرنسي على تقريرها.¹

وفي مصر حسب المادة 11 من القانون رقم 47 لسنة 1972 الخاص بمجلس الدولة بأن " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وهناك نص آخر في القانون 46 لسنة 1972 الخاص بالسلطة القضائية فقد قضى في المادة 17 منه بأنه " ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة...".

وقد تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على نصوص مماثلة، فنصت المادة 6 من القانون رقم 112 لسنة 1946 والمادة 7 من القانون رقم 9 لسنة 1949 يقضيان بعدم قبول الطعون المتعلقة بأعمال السيادة، بينما نصت المادة 12 من القانون رقم 165 لسنة 1955 والمادة 12 من القانون رقم 55 لسنة 1959 على " عدم إختصاص المجلس بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

وأيا كان الامر عدم القبول أو عدم الإختصاص فقد رفض المشرع المصري بنص صريح الطعن بالإلغاء أو دعوى المسؤولية لأعمال السيادة.²

كما أخذ القضاء المصري بمعيار الباعث السياسي في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة، وهو ما تأكد في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 30 فيفري 1971 في القضية رقم 718 لسنة 15 القضائية حيث جاء بأن " أعمال السيادة تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة"، وكذلك أحكام المحكمة العليا الدستورية في الدعوى 2،6،9 لسنة 1 قضائية دستورية بجلسة 1970/11/6، وأيضا حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1974/06/19 في الدعوى رقم 207 لسنة 27 القضائية حيث نصت على أن: " في تحديد ... أعمال السيادة ... ينبغي التمييز بين الوظيفة الحكومية وبين الوظيفة الإدارية، فالإدارة تشمل التطبيق اليومي للقوانين وتصريف شؤون الجمهور العادي، أما الوظيفة في السلطة التنفيذية فيدخل

¹ محسن خليل، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بدون تاريخ نشر، ص 93.

² مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2005، ص 341.

فيها المحافظة على الكيان العام ومعالجة المشاكل الكبرى التي تخص الوحدة السياسية والمصالح القومية الكبرى".

لذا فالقضاء في مصر وعلى غرار أغلب الدول أقر بوجود نظرية أعمال السيادة وهو ما أكده حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم 2 لسنة 1 قضائية عليا الصادر في 1971/11/6 إذ جاء فيه "الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل القرارات التي تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء.

وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة والأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمال إدارية".¹

¹ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 63.

الخاتمة:

إن سيادة القانون التي تقتضي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة ممثلة بهيئاتها و أجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة وتقتضي وضع نظام قانوني يكفل ذلك، حيث أن خضوع الأعمال والنشاطات الإدارية لرقابة قضائية يكرس مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة.

نلاحظ أن أخذ كل من الجزائر ومصر بنظام الازدواجية القضائية القائم على مبدأين استقلال الاقضية من ناحية واستقلال المحاكم الإدارية عن المحاكم العادية سواء عضويا و موضوعيا من ناحية أخرى، ولجوء الاقضية الإدارية لدى تصديها للمنازعات الإدارية إلى تطبيق قواعد مختلفة و متميزة عن قواعد القانون الخاص وهي قواعد القانون الإداري، هذا كله يساهم في تكريس مبدأ المشروعية بشكل اكبر، فأخذت في ذلك كل الجزائر ومصر بالتجربة الفرنسية حيث قامت بإنشاء محاكم إدارية و مجلس للدولة لرقابة وحماية الأشخاص من أعمال الإدارة، ووضعت جهاز محكمة للتنازع مهمته الفصل في مسائل تنازع الإختصاص بين أجهزة القضاء الاداري والعادي قصد التصدي لإنكار العدالة.

لكن التضييق على نطاق مبدأ المشروعية و الذي يظهر جليا في النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية المتمثلة في السلطة التقديرية للإدارة، نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة أو اعمال الحكومة يحد من نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

لكن لا يمكن باي حال من الاحوال أن ننفي أنه من الضروري وضع ترتيبات قانونية للوقاية وحماية مؤسسات الدولة في ظروف معينة لا يمكن للمشرع توقعها او تقديرها على اكمل وجه، ومن ثمة منحت للإدارة نوع من الحرية في التصرف واتخاذ الاجراء المناسب وحتى الوقت الذي تراه فيه مناسباً، ولكن تجدر الإشارة هنا الى ان هذه السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة هي في حالة غياب النص القانوني فاذا ما وجد نص قانوني يلزم الإدارة فليس لها الخروج عنه باي حال من الاحوال.

ومن الواجب ايضا حماية الحريات العامة للأشخاص ومنع البعض ممن يستغلون إعلان حالة الطوارئ أو الظروف الإستثنائية وغيرها من الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

للمساس بالحرريات العامة أو لتنفيذ بعض المآرب والمصالح الشخصية، لذلك يجب وضع ضوابط مدروسة تكفل حماية الأشخاص وحررياتهم وفي نفس الوقت تحافظ على الأمن و الإستقرار الوطني، و بالتالي درء الخطر والحفاظ على النظام العام، حيث أننا نلاحظ أن تقييد حالتى الحصار والطوارئ من حيث المدة أمر جيد لكنه غير تام لأن الحالة الإستثنائية لم تقيد بمدة محددة مما يؤثر على مبدأ المشروعية.

كما ان أعمال السيادة تعتبر من أخطر ما تتميز به الإدارة المركزية لأنها تسمح لها بإصدار قرارات إدارية لا تسأل عنها أمام أي جهة قضائية ، أي أن عمل الإدارة يكون حصيناً ضد أي عمل قضائي سواء بالإلغاء أو بالتعويض ، وان هذه الاعمال تعتبر خروجاً حقيقياً على مبدأ المشروعية، فأغلب الدول لا تخول للقضاء الحق في أن ينظر في أعمال السيادة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ومن ثم فهي محصنة امام القضاء، ولكن لهذا الاخير له سلطة تكيف الأعمال لبيان ما اذا كانت تعتبر من أعمال السيادة أم لا ، فإذا وجد أنها من أعمال السيادة أعلن عدم الاختصاص، ومنه ولاجل حماية حقوق وحرريات الأفراد وضماناً لمبدأ المشروعية يجب تحديد أكثر دقة و تضيق أكثر لمثل هذه الحالات التي تحد من الرقابة القضائية عليها، وحتى لا نعود إلى الحقبة التي ساد فيها مبدأ عدم جواز مساءلة الإدارة وعدم مسؤوليتها عما تقوم به من أعمال.

وبالتالي نخلص للقول بان الدولة في اعمال السيادة فقط تخرج فعليا على مبدأ الشرعية وذلك بخلاف سلطة الإدارة التقديرية وسلطاتها في الظروف الاستثنائية، وتسمى هذه الحالات بالقيود الضرورية التي ترد على مبدأ الشرعية الجامح و التي هي بمثابة عوامل موازنة لمبدأ الشرعية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ الكتب العامة والمخصصة:

- 1/ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2003.
- 2/ رشيد خلوفي، القضاء الإداري (تنظيم واختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.
- 3/ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005.
- 4/ سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة " مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري"، بدون دار نشر، 1992.
- 5/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1955.
- 6/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
- 7/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 8/ طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 9/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 10/ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 11/ عبد الواحد عبد الله أبو رأي، محاضرات في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جامعة وادي النيل، 2013.

- 12/ علي يونس إسماعيل، محاضرات في القضاء الإداري، جامعة دهوك، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، 2015/2014.
- 13/ عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثالثة، 1990.
- 14/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 15/ محسن خليل، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بدون تاريخ نشر.
- 16/ محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
- 17/ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 18/ محمد عبد الجواد حسين، سلطة الإدارة التقديرية وإختصاصها المقيد، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1953.
- 19/ محمد كامل ليلي، الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية"، بدون دار نشر، 1985.
- 20/ محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992.
- 21/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 22/ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2005.
- 23/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، سطيف، 2010.

ثانيا/ الرسائل العلمية:

24/ بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

25/ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008.

26/ فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2011.

27/ قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار عنابة، 2006.

28/ السايح صلاح الدين، تطور القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013/2012

29/ عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013/2012.

30/ عوادي جمال، جباري عادل وجباني نذير، القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة ليسانس، تخصص قانون عام، جامعة قالمة، 2014.

ثالثا/ المقالات والبحوث وتقارير:

31/ عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2005.

32/ فتوح الشاذلي و كريم الشاذلي، مقال بعنوان: استقلال النظام القضائي المصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2010.

33/ نور فرحات، وعلي صادق، تقرير عن وضع القضاء في مصر، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بدون تاريخ نشر.

رابعا / القوانين:

34/ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية.

35/ القانون العضوي الجزائري رقم 98-02 المؤرخ في 30/5/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، 1998.

36/ القانون العضوي الجزائري رقم 98-01 المؤرخ في 30/5/1998 المتعلق بمجلس الدولة، ج ر عدد 37، 1998.

37/ قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لعام 1972.

خامسا / الهراسيم:

38/ المرسوم التنفيذي رقم 261.98 المؤرخ في 29/08/1998.

39/ المرسوم 98-356 الملحق المتعلق بالاختصاص الاقليمي، الجريدة الرسمية رقم 86 لسنة 1998.

سادسا / الجرائد الرسمية:

40/ الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 98/86.

سابعا / المجالات القضائية:

41/ قرار رقم 128944 مؤرخ في 08/06/1998، قضية ضد إدارة الجمارك، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

42/ قرار مجلس الدولة رقم 013673 مؤرخ في 01/02/2005، قضية ع.م ومن معه ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية سحاولة ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، لسنة 2007.

ثامنا / المراجع باللغة الفرنسية:

- 43/ Jean WALINE, le pouvoir discrétionnaire de l'administration, R.D.P, 1930.
- 44/ Jean WALINE, Droit administratif, Dalloz, 25^édition, 2014.
- 45/ Rachid ZOUAIMIA, Droit Administratif, Berti édition, paris, 2007

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
06	الفصل الأول: التنظيم القضائي الإداري في كل من الجزائر ومصر
08	المبحث الأول: تشكيلة أجهزة القضاء الإداري
09	المطلب الأول: أجهزة القضاء الإداري في الجزائر
10	الفرع الأول: المحاكم الإدارية
10	أولا/ تنظيمها و سيرها
12	ثانيا/ أعضاء المحكمة الإدارية
14	الفرع الثاني: مجلس الدولة
15	أولا/ تنظيمه و سيره
17	ثانيا/ أعضاء مجلس الدولة
18	المطلب الثاني: أجهزة القضاء الإداري في مصر
21	الفرع الأول: المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري
22	أولا/ المحكمة الإدارية العليا
22	ثانيا/ محكمة القضاء الإداري

23	الفرع الثاني: المحاكم الإدارية، محاكم التأديب وهيئة المفوضين
23	أولا / المحاكم الإدارية
23	ثانيا / محاكم التأديب
23	ثالثا / هيئة المفوضين
24	المبحث الثاني: الاختصاصات الممنوحة لأجهزة القضاء الإداري في كل من الجزائر ومصر
26	المطلب الأول : اختصاصات هيئات القضاء الإداري في الجزائر
26	الفرع الأول: المحاكم الإدارية
26	أولا / الاختصاص النوعي
31	ثانيا /الاختصاص الإقليمي
33	الفرع الثاني: اختصاصات مجلس الدولة
33	أولا / الاختصاص القضائي
39	ثانيا / الاختصاصات الاستشارية
41	المطلب الثاني: اختصاصات هيئات القضاء الإداري في مصر
43	الفرع الأول: الاختصاص العام لمحاكم مجلس الدولة

45	الفرع الثاني: الاختصاصات الخاصة لمجلس الدولة
45	أولاً / اختصاص محكمة القضاء الإداري
45	ثانياً / اختصاص المحاكم الإدارية
46	ثالثاً / اختصاص المحاكم التأديبية
47	رابعاً / اختصاص المحكمة الإدارية العليا
49	الفصل الثاني: نطاق و حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
52	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
54	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية
56	الفرع الأول: الأطراف الخاضعة للقانون
56	أولاً/ خضوع الأفراد للقانون
56	ثاني/ خضوع السلطات الحاكمة للقانون
57	الفرع الثاني : القانون الواجب الخضوع له
58	المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
59	الفرع الأول: المصادر المكتوبة

59	أولاً/ الدستور
59	ثانياً/ المعاهدات
60	ثالثاً/ التشريع العادي
61	رابعاً/ التشريع التنظيمي
62	الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة
62	أولاً/ العرف
63	ثانياً/ المبادئ العامة للقانون
64	المبحث الثاني: النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية
65	المطلب الأول: عناصر موازنة مبدأ المشروعية في الجزائر
66	الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة
67	الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية
68	أولاً/ حالة الحصار وحالة الطوارئ
70	ثانياً/ الحالة الاستثنائية وحالة الحرب
72	الفرع الثالث : أعمال السيادة
74	أولاً/ علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (البرلمان)

75	ثانيا/ العلاقات الدولية
76	المطلب الثاني: عناصر موازنة مبدأ المشروعية في مصر
77	الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة
79	الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية
81	الفرع الثالث: أعمال الحكومة أو السيادة
84	الخاتمة
86	قائمة المصادر والمراجع
91	الفهرس