

جامعة سعيدة – الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه الطور الثالث

التخصص: الحقوق

الفرع: القانون الإداري

من طرف:

أحمد أسعد توفيق زيد

عنوان الأطروحة:

الإختصاص في القضاء الإداري الفلسطيني

دراسة تحليلية مقارنة



أطروحة تمت مناقشتها بتاريخ 20 جوان 2022 أمام لجنة المناقشة المشكلة من:

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
د. بن علي عبد الحميد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	رئيسا
أ.د بن أحمد الحاج	أستاذ تعليم عالي	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفا
د. حمادودحمان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	ممتحنا
د. سمغوني زكرياء	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة	ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



قال تعالى:

﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ
الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾

"صدق الله العظيم"

آية رقم 25، سورة الحديد.

إهداء...

"طوى بعض نفسي إذ طواك الثرى عني .. وذا بعضها الثاني يفيض به جفني .. أبي خاني فيك الردى ..
فتقوضت مقاصير أحلامي كبيت من التين .. وكانت رياضي حاليات ضواحك فأقوت وعفى زهرها الجزع
المضني"

إلى يداك وجبينك .. إلى تقاسيم وجهك وكلمات رضاك .. إلى حنانك وتعبك وشقاك .. إلى روحك وكل ذرة تراب
في ثراك .. إلى حلمك الذي تمنيت أن تراه .. إلى من فارقتني وأنا في غربة صماء .. إليك يا نبع لا ينضب

.. إلى روحك أبي رحمك الله ..

"أوصى بك الله ما أوصت بك الصحف .. والشعرُ بوصفك يدنو بخوفٍ ثم ينصرف .. أنت الحب في منابه
وردة .. يستطاب بذكرك الكلام كلما أصف .. أحنو لستان حبك راجياً ... ومن الرضا والحنان اقتطف
إلى الكلمة التي بثها الله فينا لنحيا بسلام .. إلى نفحات الصدق والرضا .. إلى تاج الرأس ونبض القلب

.. إليك أمي الحبيبة ..

واشدد عضدك بأخيك قول الله به أناجيك .. فيك الدنيا أراها ووجودك ملكٌ وتمليك

إليك توأمي وشق الروح ... محمد

ثلاث نجومات .. أكبرهن هديئة الرحمن .. وأوسطهن عيش بآمان .. وأصغرهن آية من القرآن ..

إليكن أخواتي العزيزات ..

فيك الجمال والجمال من مضاربك يحنو .. ورغم الآلام سفينتك للحرية سترسو

وأبناءؤك في العلا مقاصدهم تعلق .. عهدا بالقسم تفديك أرواحنا .. ومن ترابك دماؤنا تدنو

إلى بساتين الشهداء، وزنازين الأسرى الأجلاء، ومراقد الجرحى الأوفياء، **إلى وطني الغالي فلسطين...**

كبرت في صحرائها وعانقت هضابها وجبالها .. عشقت ترابها ونسائم تعلق سمائها ..

أرض مجد وإيلاء .. وروح كرم وعطاء .. أرض الثورة لها حق علينا **إلى وطني الثاني الجزائر الحبيبة...**

إليكم جميعا أهدي عملي هذا

الباحث

أحمد أسعد توفيق زيد

شكر وتقدير

إن الحمد لله في البدايات والنهايات، والشكر لله رب السماوات ومصطفى أهل العلم
والعلماء.. وصلى الله على نبينا وحبينا محمد الأبي العربي قدوة الأمة ومعلمها
صلى الله عليه وعلى آله وسلم

تسابق لأناملي وأنا على أطلال إنهاء أطروحة الدكتوراه عبارات الشكر والتقدير وتسرقني في ذات الوقت
نفسي لتقول لي وإن علوت تذكر... اللهم زدني علما... واجعل كل قولي حقا ما حييت.
وتطيب الكلمات ونفسي شكرا وتقديرا، لمن رافقوني طوال مسيرتي العلمية... أساتذة أجلاء، وقامات
علمية رائدة، وآباء هم بالأخلاق.

شكري وتقدير في هذا المقام أرفه لأستاذي وأجيال كثيرة من الباحثين والطلبة، لمن جعل لي الشرف بأن
أضع اسمي لجوار اسمه لمشرفي وإن كان وسام المري قد صنع لمثيله.. فالعلم أخلاقٌ وأنت عنوانها.. الأستاذ
الدكتور بن أحمد الحاج - عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة سعيدة.

كما ولي في الوصف عبارات، أجملها كلمات من الورد باقات.. أتقدم بها إلى كافة أساتذة قسم الحقوق
- جامعة الدكتور مولاي الطاهر، وإلى كل العاملين فيها. كما أتقدم بالشكر الموصول إلى مديرة المكتبة
وكافة العاملين فيها، على ما قدموه لي من مساعدة في الحصول على المراجع، حتى يخرج هذا العمل في
أفضل وجهٍ كان. والشكرُ موصولٌ بهذا المقام إلى أساتذتي في جامعتي الأغواط وبسكرة.
كما وأصل شكري وامتناني إلى الوسط المهني الذي عملت فيه خلال مسيرتي في الجزائر الحبيبة.

الباحث

أحمد أسعد توفيق زيد

مقدمة

حمل أبناء الشعب الفلسطيني راية فلسطين أينما ذهبوا، وجعلوا اسمها راسخا وشاخنا في شتى العلوم والمعارف، وقصدوا مضارب العلم إعلاءً لشأن فلسطين، وبحثا عن حياة أفضل ترتقي بهم وبوطنهم لمصافي الكرامة والعزة والإيلاء.

فلسطين وإن كانت تحمل خصوصية في مختلف جوانبها، فرضتها عوامل عدة أبرزها وجود احتلال صهيوني لأراضيها، وحرمان أبنائها من أبسط حقوقهم، إلا أن هذه الخصوصية لم تكن هاجسا ولا مانعا من السعي على الدوام لتكريس حلم الوطن المستقل بأرضه كاملة بالمساواة مع مختلف دول العالم.

إن التسليم بأمر الواقع، وبث الروح الانهزامية في نفوس أبناء الشعب الفلسطيني لهي من بين أسمى أهداف الكيان الصهيوني، وأحد أهم أسباب الخضوع والهزيمة، فهذا ما يسعى ويسمو إليه الكيان الصهيوني للظفر بما لا يستحق.

ومن هذا المنطلق، وجب على كل دارس وباحث في مختلف المجالات ومن بينها القانونية أن يضع بين ناظره حلم الدولة المستقلة وعاصمتها القدس الشريف، والابتعاد دوما عن التخاذل وسبل الجهل والضلال، والعوض عن ذلك إنارة العقول بنور العلم والمعرفة.

إنَّ الدراسات القانونية بمختلف أنواعها وفروعها، تعتبر أساس الوجود لأي كيان أو تمثيل على صعيد الساحة الدولية وفي خضم ما بات يعرف بالمجتمع الدولي، حتى وإن كانت هذه الدراسات تعنى بالشأن الداخلي الوطني، فإن انعكاساتها وآثارها ذو أهمية بالغة ستؤثر حتما على كافة الجوانب والأصعدة، فبناء الأسس القانونية للدولة المنشودة بكافة أركانها ومؤسساتها وهيئاتها لن يتأتى دون قواعد وأسس متينة تكفل رؤيا مستقبلية مستدامة يمكن الاعتماد عليها للنهوض في مختلف المجالات.

ويعتبر القضاء من بين هذه الأسس التي وجب التركيز عليها والبحث مطولا فيها، حيثُ شهد القضاء عبر مختلف العصور أهمية بالغة ومكانة عظيمة لدى الجمهور، حتى بات المجال المقدس وصاحب التأثير المباشر بأشخاصه وهيئاته كونه أحد أهم العناصر القانونية في أي مجتمع.

إن القضاء بمختلف تسمياته وهيئاته وأشخاصه هو الأداة التي تنعم على رواده ومتمنيه والمخاطبين به بأسمى ما احتضنه الإنسان بين كنفه في هذه الدنيا، أي بالحقوق والحريات الأساسية للفرد، والتنظيم والنظام اللذان يحلم بهما، وبالقيم والمبادئ التي يسعى إليهما. ولما كان القضاء بتلك الأهمية والمكانة سعى كل ذو شأن سعيه لتمكين جوانبه وتقويم أي اعوجاج يصاب به، والنهوض به بأسس وقواعد قوية تضمن له تلك المكانة العظيمة التي عرف بها.

ومما لا شك فيه أن القضاء بمختلف دول العالم ومجتمعاته، بما فيها القضاء ومنظومته في فلسطين قد مرَّ بمحطات تاريخية عديدة، ساهمت بطريقة وبأخرى في التأثير فيه وتطوره وبناء أسسه وقواعده وأحكامه. وعرفت هذه الأحقاب التاريخية خصوصية إذا ما تحدثنا عن المنظومة القانونية والقضائية الفلسطينية منذ الحكم العثماني للأراضي الفلسطينية ومرورا بالانتداب البريطاني ووصولاً إلى

الاحتلال الصهيوني الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية. عوامل عدة أثرت على طبيعة النظام القضائي الفلسطيني الذي باتت صفة عدم الاستقرار والغموض أهم ما يميزه.

ويشكل موضوع دراستنا هذه والمنصب أساسا حول القضاء الإداري الفلسطيني، هذا الأخير الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من المنظومة الكلية للقضاء في فلسطين، فمنذ قيام السلطة الفلسطينية في عام 1994 ومختلف مؤسسات السلطة تسعى جاهدة لترسيخ قواعد قضائية يمكن الاعتماد عليها لبناء دولة القانون والمؤسسات، إلا أنها لم تولي بشكل كبير اهتماماً للقضاء الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود لارتباط هذا الأخير - أي القضاء الإداري - بعوامل ومجالات أخرى في الدولة وعلى رأسها النظام الإداري والمؤسسي، ووجود نظام قانوني للإدارة العامة، نظراً لكون الإدارة المحور الرئيسي لمنظومة القضاء الإداري.

إن تطور مفهوم الإدارة وما منح لها من آليات وأدوات سماها البعض بالسلطات العامة، جعلت من ضرورة وجود القضاء الإداري في فلسطين حتمية لا بد منها، والتي بالنتيجة بدأت آثارها تظهر بأشكال مختلفة في كل حقبة زمنية مرت بها فلسطين، وستبقى منظومة القضاء الإداري تحظى بتطور دائماً كلما تطورت مفاهيم الإدارة وصلاحياتها وسلطاتها، ولعل ذلك نابع من خصوصية القضاء والقانون الإداريين في بلد المنشأ فرنسا، حيث عرف القانون الإداري أنه كثير التطور وأن مختلف تلك الأحكام القانونية الإدارية صنعت بين أروقة القضاء كخلاصة ونتاج عمل اجتهادي قضائي متميز.

إن المكانة والرتبة التي تميزت بها الإدارة جاءت كنتيجة منطقية للصلاحيات والسلطات التي أقرتها لنفسها في مواجهة الأفراد، فجعلت منها في مرتبة ومركز لا يمكن مقارنتها بالأفراد ولا التعامل معها بذات الطريقة والأسلوب، ومن هنا جاءت فكرة وجود قضاء متخصص عرف بالقضاء الإداري، والذي يضمن استعمال قواعد قانونية متميزة واستثنائية وغير مألوفة وعادلة تفصل في أي خصام تكون الإدارة ذات المركز القانوني السامي أحد أطرافه.

إن النظام القضائي الفلسطيني الذي كان لسنوات عديدة نظام قضائي بخصوصية فلسطينية، حمل بالموازاة منظومة قانونية سايرت مختلف التطورات الحاصلة، واشتمل على قواعد وأحكام نظمت عمل مختلف الجهات القضائية، ولم تنكر المنظومة القانونية الفلسطينية منذ نشأتها ضرورة وجود قضاء إداري، فظهر هذا الأخير بتسميات وبأنواع وأجهزة وقواعد قانونية مختلفة منذ الحكم العثماني وإلى غاية النظام الحالي.

حيث شهد القضاء الإداري في فلسطين تطورات بارزة في محطات مهمة في تاريخه، ساهمت جميعها في بناء أسسه وترسيخها، واستلزم هذا التطور وجود قواعد قانونية تنظم عمل مختلف الجهات القضائية الإدارية الفاصلة في المنازعات الإدارية، هذه النصوص القانونية والاحكام شملت مختلف جوانب القضاء الإداري، بما فيها القواعد التي ستكون نھجا وأداة للهيئات القضائية الإدارية أو الجهات القضائية المكلفة بالمواد الإدارية لممارسة عملها، والتي تشكل في مجملها عنوان دراستنا هذه والتي باتت تعرف "بقواعد الاختصاص القضائي".

ومن الجدير بالذكر أن من أهم المحطات التي سنراها خلال هذه الدراسة والتي ساهمت بتغيير قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين هي مرحلة القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 المتعلق بالمحاكم الإدارية¹، هذا الأخير الذي صدر إبان إعداد هذه الدراسة المتواضعة والذي كان له الأثر في تغيير ملامحها وتقديم نتائج جديدة.

هذه القواعد ذات أهمية بالغة في المنظومة القانونية والقضائية الفلسطينية، نظرا للخصوصية التي شهدتها النظام القضائي والقانوني في فلسطين، ونظرا للظروف الخاصة التي لا تزال تعيشها فلسطين، فوجود دولة تحت الاحتلال وفي ذات الوقت البحث عن تكريس دقيق وواضح للنظم القضائية كما هي عليه في بلد نشأتها، أمرٌ ليس بالسهولة بمكان، فعوامل عديدة - كما سنرى - ساهمت في تأخر عجلة تطور منظومة القضاء الإداري الفلسطيني، وبالنتيجة تأخر وتعثر وجود قواعد قانونية تنظم عمل هذه المنظومة وتجعل لها الولاية والاختصاص للنظر في مختل المنازعات الإدارية.

درج الفقه والقضاء الفلسطينين على وصف النظام القضائي الفلسطيني إلى زمنٍ ليس ببعيد بالنظام القضائي الموحد، الذي يضم هرما قضائيا واحدا، وقواعد قانونية واحدة تطبق على كافة أنواع المنازعات، في حين فضّل آخرون وصفه بالنظام القضائي الموحد ذو الخصوصية الفلسطينية، وبين هذا وذاك فإن طبيعة النظام القضائي الفلسطيني أثرت على فكرة وجود نظام قضائي إداري مستقل بذاته، وبالنتيجة وجود قواعد قانونية تنظم عمله واختصاصاته وفق أسس ومعايير واضحة ودقيقة تكفل

¹القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، المؤرخ في 2020/12/30، بشأن تشكيل المحاكم النظامية، الوقائع الفلسطينية عدد 22 ممتاز، الصادرة بتاريخ 2021/01/11، ص: 19.

احترام المبادئ القانونية والقضائية وتحقيق العدالة خاصة في ظل اختلاف المراكز القانونية لطرفي الخصومة الإدارية.

تتبع أهمية دراسة قواعد الاختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري الفلسطيني وحتى في النظم المقارنة، من خصوصية وأهمية هذه الأخير، فإن الظروف التي نشأ بها القضاء الإداري في فرنسا بعد حادثة "بلانكو" الشهيرة، جعلت من القضاء الإداري ركيزة أساسية في المنظومة القضائية، وجعلت من إجراءاته وحتى الخصومة المعروضة أمامه ذات أهمية بالغة وخصوصية، تستدعي إيجاد قواعد قانونية خاصة لتنظيمه وتحديد اختصاصاته بشكل دقيق وواضح، وأن تكون هذه القواعد مختلفة ومتميزة عن القواعد المطبقة في القضاء العادي "العدلي".

كما تعود أهمية قواعد الاختصاص القضائي الإداري إلى أهمية المنازعة الإدارية، هذه الأخيرة التي تشكل محور عمل الجهات القضائية الإدارية، وتعرف المنازعات الإدارية على أنها كل خصومة يعود الفصل فيها للقاضي الإداري²، هذا الأخير الذي يجب أن يحظى بتدرج وتكوين خاص لإمكانية الفصل بتلك المنازعات، ولا يكفي سبق الجلوس على كرسي القضاء العادي "العدلي".

إن وجود قواعد اختصاص قضائي واضحة ودقيقة لذو أهمية بمكان لضمان محاكمات عادلة تراعي خصوصية المنازعة الإدارية وأطرافها وإجراءاتها، فمن غير المنطقي استعمال ذات القواعد المطبقة

²René CHAPUS, Droit du contention administratif, Edition Montchrestien, 9^eédition, paris, p.05.

في القضاء العادي للفصل في خصومة أطرافها غير متكافئين في مراكزهم القانونية وفي الامتيازات التي يتمتعون بها.

وعليه فإن خصوصية النظام القضائي، وبشكل خاص النظام القضائي الإداري، وخصوصية الخصومة الإدارية، وما يستلزم من وجود قواعد إجرائية خاصة يراعي وجودها قاضٍ ذو تكوين خاص، نظرا للطبيعة القانونية لطرفي المنازعة الإدارية، كلها دوافع تستدعي من كل بد إيجاد قواعد قانونية تنظم عمل جهات القضاء الإداري حيال فصله في المنازعات المعروضة إليه فرضا لرقابة المشروعية المطلوبة على كافة أعمال الإدارة في الدولة.

أسباب الدراسة.

إن الدارس للنظام القضائي الفلسطيني ككل، والقضاء الإداري على وجه الخصوص يجد أن عوامل عديدة ساهمت في التكريس الدائم لفكرة الغموض وعدم الدقة والوضوح للقواعد الموضوعية والإجرائية للقضاء الإداري، وهذا ما يشكل السبب الرئيسي لدراستنا هذه.

تعتبر العوامل السياسية والاقتصادية والجغرافية أبرز تلك العوامل التي أدت إلى حالة الغموض وعدم الوضوح للمنظومة القانونية والقضائية الفلسطينية، فعلى صعيد العوامل السياسية نجد أن المنطقة شهدت ولا تزال حالة من عدم الاستقرار السياسي، مما لبثت الأراضي الفلسطينية عبر التاريخ أن تعيش لحظات من السلام والاستقرار إلا وقد بدأت مرحلة جديدة من الحروب، وهو ما لا تزال تشهده إلى غاية اليوم، مما أثر على الجانب الاقتصادي الفلسطيني الذي يعتبر ركيزة أساسية لبناء دولة

القانون والمؤسسة على نحو يجدد فيه المواطن الفلسطيني الثقة بمؤسساته ودولته، فمن غير المنطقي أن يشعر المواطن بروح العدالة التي تضمن له حقه في بيئة غير مستقرة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا.

وعلى صعيد الجانب الجغرافي، فإن تأثير المنطقة بالمنظومة القانونية الأنجلوسكسونية وشريعة الـ "common law" دون أن يكون هنالك رغبة مباشرة ونية صادقة في تكييف هذه الشريعة والعائلة القانونية مع متطلبات المجتمع الفلسطيني وخصوصيته، وخصوصية العوامل السياسية التي مر فيها، ساهم بشكل مباشر في خلق حالة الفوضى القانونية على صعيد القواعد الموضوعية والإجرائية في القضاء الإداري الفلسطيني، الأمر الذي يستدعي تكثيف العمل البحثي وبالنتيجة العمل الحكومي والتشريعي لوضع قواعد قانونية تضمن الوضوح والدقة ومراعاة الواقع وأخذ بعين الاعتبار.

- أهداف الدراسة

ولعل العوامل والأسباب السابقة وغيرها تدفع بنا ومن خلال هذا البحث للوصول إلى الهدف الأول والرئيسي والمتمثل في رفع اللثام عن الوضع الحالي والراهن للقواعد الموضوعية والإجرائية للاختصاص القضائي الإداري في فلسطين، لتتمكن من تقييم هذه القواعد ودراسة مدى جدواها بتقدير إيجابياتها وسلبياتها، فخلاصة العمل البحثي تستدعي بالنتيجة أن نكون قد وقفنا على نقاط الخلل بتقديم حلول قانونية وفق آليات وأدوات تضمن مراعاة كافة الظروف.

إن الهدف من دراسة القواعد الموضوعية والإجرائية للاختصاص القضائي الإداري، ليس البحث فيها بصفة مجردة، بل من بين الأهداف المنشودة هو البحث أيضا بطبيعة النظام القضائي بصفة عامة، والنظام القضائي الإداري على وجه الخصوص، الذي - وكما أشرنا سابقا - يؤثر ويتأثر

بطريقة مباشرة وغير مباشرة بتلك القواعد، وعليه فإن الوصول إلى تحديد هذه الطبيعة يشكل نتيجة وهدفا مترتبا عن هذه الدراسة.

إن كان السعي نحو إيجاد قواعد موضوعية وإجرائية واضحة ودقيقة للاختصاص القضائي الإداري في فلسطين هو هدفا رئيسيا، فإن هذه النتيجة لن تتأتى دون وجود أهداف فرعية أخرى ونتائج تضمن الوصول إليها، فالحديث عن قواعد متينة لعل جهات القضاء الإداري والمنظومة ككل يستوجب وجود معايير وأسس لبناء هذه القواعد، والتي - أي هذه المعايير - تحدد فيما بعد الجهات القضائية الإدارية ومجال عملها وتطبيقاتها القضائية.

- النطاق المكاني والزمني للدراسة.

إن الأهداف المرجوة من هذه الدراسة لن تكون ذات أهمية إن لم توضع الدراسة وآليات البحث في قالب يحدد نطاقها المكاني والزمني، فالدراسة ووفق ما سنرى في المنهج المتبع، تدور بشكل رئيسي حول النظام القانوني والقضائي الإداري الفلسطيني بمقارنته بالنظام القانوني والقضائي الإداري الجزائري، بحيث ستكون فلسطين محور الدراسة الحالية وأساسها مع مقارنتها بالجزائر كل في موضعه وكما دعت الضرورة للمقارنة بين متطلبات الدراسة، أما عن نطاقها الزمني، فإن الدراسة الحالية ستعالج النظام القانوني والقضائي الفلسطيني الحالي مع الإشارة إلى بعض الأحقاب التاريخية لمعرفة التطور الحاصل لبعض عناصر هذه الدراسة، في حين أن بلد المقارنة والمتمثلة في الجزائر، فإن العامل الزمني سيحدد منذ الاستقلال وإلى غاية كتابة هذه الدراسة.

- منهج الدراسة

سيعتمد الباحث في هذه الأطروحة على المنهج المقارن، باستخدام أدوات الوصف والتحليل لمختلف النصوص القانونية ذات العلاقة بالبحث بالإضافة إلى جملة من الأحكام والقرارات القضائية ذات الشأن بموضوع الدراسة، كما سيتضح هذا المنهج من خلال المقارنة بين النظام القانوني والقضائي الفلسطيني والنظام القانوني والقضائي الجزائري كأساس وبيان نقاط التشابه والاختلاف لتحقيق الفائدة المرجوة.

وتعود أسباب اللجوء إلى المنهج المقارن في هذه الدراسة إلى أنّ التجربة الجزائرية في مجال القانون والقضاء الإداريين باتت تعتبر سبابة وتضم قواعد وأحكام تركت آثار واضحة في تقديم قضاء إداري متميز وفعال، كونها تضم ازدواجية قضائية وبالتالي قضاء إداري مستقل من الناحية القانونية ووجود هياكل قضائية إدارية تركز الإزدواجية بالمفهوم الذي نشأت فيه، وهذا ما هو غائب عن النظام القانوني الفلسطيني خاصة في مجال القضاء الإداري وفي ظل تبني نظام الوحدة لسنوات عديدة، آخذين في عين الاعتبار خصوصية كل نظام على حده وضرورة إجراء موازنة بين هذا وذاك لكي نستطيع الاستفادة من تلك التجارب القانونية والقضائية والوصول إلى نتائج محددة تكون قابلة على للتطبيق.

- صعوبات الدراسة:

تكمن صعوبات هذه الدراسة في حداثة هذا النوع من الدراسات التي تعالج فكرة قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين، بالإضافة إلى عدم وجود دراسات سابقة فلسطينية تحدد

وتناقش هذه الفكرة وعناصرها، وعلاوة على ذلك فإنّ من أبرز صعوبات هذه الدراسة هو الاختلاف في النظام القانوني والقضائي المتبع في كل من الجزائر وفلسطين، والذي يختلف معه الظروف والعوامل التي أدت إلى بلورة كل نظام على حده.

إنّ السعي لإيجاد قواعد موضوعية وإجرائية فعّالة في منظومة القضاء الإداري الفلسطيني، ليس بالأمر الهين، خاصة في فلسطين التي تعاني من حالة عدم الاستقرار في مؤسساتها وأنظمتها القانونية والقضائية، وكما سبق وأن أشرنا في أن النظام القضائي الإداري مرتبط في مختلف الأنظمة والجوانب القانونية الأخرى في الدولة، فليس بالسهولة بمكان أن يتم إيجاد تلك القواعد في ظل انعدام اكتمال مؤسسات مستقلة سياسياً واقتصادياً، وفي ظل مجتمع خاضع تحت ويلات الاحتلال الصهيوني.

- مشكلة الدراسة:

إنّ تساؤلاتٍ عديدة تطرح في هذا المجال، ويمكن إجمالها في الإشكالية التالية:

ما هي القواعد الموضوعية والإجرائية للاختصاص القضائي الإداري في فلسطين والجزائر والتي وكيف على أساسها النزاع على أنه نزاع إداري وبالنتيجة منازعة إدارية؟ وهل هناك تحديد واضح غير قابل للتأويل لمجال الاختصاص للجهات القضائية الإدارية في فلسطين والجزائر؟

ومن الإشكالية الرئيسية يمكن لنا أن نشق بعض التساؤلات الفرعية التالية والتي ستكون

الإجابة عنها إماماً وإحاطةً بكل جوانب الموضوع:

1) ما المقصود بقواعد الاختصاص القضائي؟ وفيما تتمثل أهميتها في النظام القضائي الإداري في فلسطين والجزائر؟

- 2) فيما تتمثل المعايير التقليدية لتحديد طبيعة الاختصاص القضائي الإداري في الفقه والقضاء الإداريين؟ وكيف تم تقديرها من طرف الفقه المؤيد والمعارض لها؟
- 3) كيف انعكست معايير الاختصاص القضائي الإداري على مجال عمل الجهات القضائية الإدارية في فلسطين والجزائر؟ وإلى أي مدى ساهمت في بناء منظومة القضاء الإداري؟
- 4) كيف ساهمت قواعد الاختصاص القضائي الإداري في تحديد الجهات القضائية الإدارية المختصة للنظر والفصل في المنازعات الإدارية؟ وفيما تتمثل هذه الجهات في بلدي الدراسة؟
- 5) ما مدى أخذ القضاء الإداري المختص في بلدي الدراسة بقواعد الاختصاص القضائي الإداري على نحو يكفل العدالة لطرفي الخصومة الإدارية؟ وما مدى وأثر انعكاسها وتطبيقها في مجمل الأحكام القضائية الإدارية؟ وما هي الدعاوى الناتجة عن الأخذ بها؟

تقسيم الدراسة:

إجابةً على الإشكالية الرئيسية للدراسة، ولما انبثق عنها من تساؤلاتٍ فرعية، فإننا سنقسم هذه

الدراسة إلى بابين وخاتمة، على النحو التالي:

حيثُ سنتناول في الباب الأول القواعد الموضوعية للاختصاص القضائي الإداري، وذلك في

فصلين رئيسيين، الأول يتعلق بالمفهوم للاختصاص القضائي الإداري، والثاني بمختلف المعايير المحددة

لقواعد الاختصاص القضائي الإداري. في حين أن الباب الثاني سيخصص للجانب الإجرائي لقواعد

الاختصاص القضائي كركيزة أساسية لبناء المنازعة الإدارية، والذي سيضم فصلين أساسيين، الأول يتعلق

بالجهات القضائية الإدارية وفق قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي، أما الفصل الثاني فهو سيخصص

لبيان تطبيقات قواعد الاختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري.

الباب الأول

القواعد الموضوعية للاختصاص

القضائي الإداري

الباب الأول: القواعد الموضوعية للاختصاص القضائي الإداري

إن وجود قضاء إداري كمنظومة مستقلة وقائمة في حد ذاتها، يستدعي وجود قواعد عامة وشاملة لكافة جوانبه، ولعل الإطار الموضوعي يشكل جانبا كبيرا من مقومات وجود القضاء الإداري، والتي يشكل الاختصاص القضائي جانبا مهما فيها.

واستنادا لهذا التوجه، فإن مقتضيات الدراسة تدفعنا لدراسة الجوانب الموضوعية للاختصاص القضائي الذي يشكل ركيزة أساسية من ركائز القضاء الإداري، فالبحث في الجوانب الموضوعية للاختصاص القضائي الإداري يتطلب الإلمام بالجوانب النظرية والمعرفية لهذه القواعد، ودراستها بجانب من التفصيل والتأصيل اللغوي والإصطلاحي والقانوني للوصول إلى الغاية التي تقدم هذه القواعد على نحو واضح ودقيق يمكننا من دراسة الجانب الثاني من هذه الدراسة والمتعلق بالشق الإجرائي لقواعد الاختصاص القضائي الإداري.

إن تحديد معنى واضح ودقيق لقواعد الاختصاص القضائي الإداري، يجعلنا أمام البحث عن أساس ومعيار بذات الدقة والوضوح يمكن الاستناد عليه لإقرار هذه القواعد التي تؤثر بشكل واضح في المنظومة القضائية الإدارية بصفة عامة. وهذه الأسس والمعايير، وتبعاً للتطور التاريخي ساهم كل من الفقه والقضاء الإداريين في إيجادها وتكريسها ومن ثم النص عليها في بعض النظم القانونية.

وهذا ما يجعلنا نبحت عن انعكاس هذه الأسس في المنظومة القانونية والقضائية الفلسطينية وكذا الجزائرية على نحو التحليل والمقارنة بتقدير دورها في المنظومة القضائية الإدارية ككل.

الفصل الأول: مفهوم الاختصاص القضائي الإداري.

يقصد بمفهوم الاختصاص القضائي الإداري، المعنى الذي استقر عليه الفقه والقضاء والقانون لتلك القواعد التي تنظم عمل المنظومة القضائية الإدارية في الدول التي تسعى لتكريس الإزدواجية القضائية والقانونية.

إن معاجم اللغة أصلت لكل المصطلحات القانونية والتي من بينها مصطلح الاختصاص القضائي الإداري، وجعلت لها بياناً من اللغة إشارة منها للمهام المنوطة بالمصطلح والغاية من وجوده، وذلك يهدف للوصول إلى البناء الإصطلاحي والقانوني لهذه المصطلحات، وبيان استعمال تلك القواعد وأنواعها.

تعدد أنواع قواعد الاختصاص القضائي الإداري وفق المفهوم المستقر عليه لغة وقانوناً في المنظومة القانونية والقضائية الفلسطينية، إلى أن البحث في هذه الدراسة سيقصر على الأنواع التي تؤثر فيها قواعد الاختصاص التي بدورها تؤثر في المنظومة القضائية ككل، وتعكس أهمية هذه القواعد وعلاقتها مع المبادئ القانونية كالنظام العام.

المبحث الأول: القيمة القانونية للاختصاص القضائي في النظام القضائي الإداري

تتجلى القيمة القانونية للاختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري بصفة عامة فيما تشير إليه كل من الدلالة اللغوية والإصطلاحية ووصولاً إلى الدلالة القانونية، إن تحديد هذه الدلالات بالكيفية التي لا تقبل الغموض والإبهام، والاستقرار في المعنى يعطي قواعد الاختصاص القضائي القيمة القانونية المرجوة.

كما أن القيمة القانونية للاختصاص القضائي في أي منظومة قضائية تتجلى في تميز هذه القواعد عن القواعد الممثلة لها والتي تربطها بها علاقة تشابه في جوانب أو اختلاف في جوانب أخرى، لتكون النتيجة التفرد في القيمة القانونية لقواعد الاختصاص القضائي الإداري عن غيرها من القواعد. إن هذا التمييز للقواعد المتضمنة الاختصاص القضائي الإداري يؤكد من جهة أخرى على قيمتها القانونية من خلال علاقتها الوطيدة بالنظام العام الذي جعل منها ركيزة أساسية ومحور هاماً في منظومة القضاء الإداري.

المطلب الأول: تعريف الاختصاص القضائي وعلاقته بالمصطلحات المشابهة (تشابه

واختلاف).

وفيما يلي سنحاول الوصول إلى تعريف الاختصاص القضائي من خلال بيان الدلالة اللغوية والاصطلاحية للاختصاص القضائي (الفرع الأول)، هذه الأخيرة التي ستكون النواة الأساسية لمعرفة الدلالة القانونية للاختصاص القضائي (الفرع الثاني).

إن الدلالة اللغوية والاصطلاحية والقانونية المتوصل إليها، تجعلنا من كل بد نفرق بين الاختصاص القضائي كمصطلح مستقل - كما سنرى - عن غيره من المصطلحات المشابهة، لمعرفة علاقة التشابه والاختلاف بينهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الدلالة اللغوية والاصطلاحية للاختصاص القضائي.

للوصل إلى المعنى الفقهي والقانوني للاختصاص القضائي الإداري كمصطلح مركب، لا بد لنا في البداية من معرفة ما المقصود بالاختصاص؟ والمقصود بالقضاء؟ في اللغة والاصطلاح، كل منهما على حده، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الاختصاص والقضاء لغة.

عرفت معاجم اللغة والكاتبين فيها الاختصاص والقضاء بمعاني ودلالات عديدة، وفيما يلي سنتناول بعضها للوصول إلى معنى واضح ودقيق للاختصاص القضائي.

يعرف الاختصاص لغة على النحو التالي: "خصه بالشيء خصوصاً وخصوصية بضم الخاء وفتحها، والفتح أفصح¹، وهو ضد العموم، وهو أن يجعل له وحده شيئاً، أو معنى لا يشركه فيه غيره².

¹ زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، الجزء الأول، لبنان، 1999، ص: 91.

² أبو محمد عبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه ابن المزريان، تصحيح الفصيح وشرحه، الجزء الأول، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، مصر، 1998، ص: 216.

وهو بمعنى الانفراد، اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد، وخص غيره، واختصه بیره،

ويقال: فلان مختص بفلان، أي خاص به وله فيه خصية.

وعلى العموم فإن الاختصاص لغة بمختلف مشتقاته يحمل في طياته معنى الانفراد بالشيء

دون الغير ودون غيره.

ويعرف القضاء لغة على أنه: "القطع والفصل، يقال قضى يقضي قضاءً، فهو قاضٍ: إذا

حكم وفصل. وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه".¹

ويحمل القضاء معنى الأداء والإنهاء والإبلاغ، ومنه ما ورد في قوله تعالى: "وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي

إِسْرَائِيلَ"²، ويأتي بمعنى الموت والفناء، ويقال قضى فلان أي مات ومضى، وقد يكون القضاء بمعنى

الصنع والتقدير، فيقال قضاه أي صنع وقدره، ومنه قال تعالى في كتابه العزيز: "فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ

فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَاءٍ أَمْرَهَا"³.

وتتعدد معاني ودلالات القضاء لغة إلى أن المعنى اللغوي الذي تنجر إليه غايتنا في هذا البحث

ينحصر في المدلول المتعلق بالفصل والحكم والصنع والتقدير إلى حد ما.

¹ مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، النهاية في

غريب الحديث والأثر، الجزء الرابع، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 1979، ص: 78.

² سورة الإسراء، الآية رقم: (04).

³ سورة فصلت، الآية رقم: (12).

ثانياً: الاختصاص والقضاء اصطلاحاً.

عرف البعض الاختصاص اصطلاحاً على أنه "اقتصار العام على بعض المسميات، سواء كان بغير مستقل أو بمستقل موصول أو مترخٍ"، وذكر أيضاً أنه: "كل لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد".¹

ويتضح لنا من المدلول الإصطلاحي للاختصاص، أنه يقترب كثير من ذات الدلالة التي أشار إليها المعنى اللغوي للاختصاص.

ويُعرّف القضاء اصطلاحاً بجملة من التعاريف التي تناولها الفقهاء القدامى والمعاصرين والأساتذة والمفكرين في مختلف المناهج والطرائق والتخصصات، وفيما يلي وفي خضم هذه الدراسة سنحاول الأخذ ببعض هذه الدلالات والتعريفات، للمساعدة في الوصول إلى المعنى العام للاختصاص القضائي كمصطلح مركب.

يُعرف القضاء عند المالكية على أنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"²، في حين يؤول القضاء عند الشافعية إلى: "الفصل في الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، وقيل:

¹ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، الجزء الأول، بدون رقم طبعة، مكتبة الصبيح، مصر، بدون سنة نشر، ص: 62، 74.

² ابن فرحوون بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الأول، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، مصر، 1986، ص: 11.

الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه".¹

ويُعرفه ابن خلدون على أنه: "منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعا للتنازع، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة".²

حيث يشير البعض إلى أن تعريف ابن خلدون جامع مانع للقضاء لأنه اشتمل على العنصرين الشكلي والموضوعي معاً، في حين ان الأئمة الأربعة ركزوا في تعريفاتهم على العنصر الشكلي دون الموضوعي.³

الفرع الثاني: الدلالة القانونية للاختصاص القضائي.

بعد أن عرّجنا في الفرع الأول على الدلالة اللغوية والاصطلاحية لكل من الاختصاص والقضاء، يمكننا الآن أن نصل إلى المعنى القانوني للاختصاص القضائي.

عرف الاختصاص القضائي كمصطلح قانوني أهمية بالغة، وسعى الفقه والقضاء على حد سواء لرسم معالمه والوقوف على عناصره لبيان وجهه على نحو دقيق وواضح، فذهب الفقه إلى أن

¹ شمس الدين الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المناهج، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بدون بلد نشر، 1994، ص: 257.

² عبد الرحمان أبو زيد ولي الدين ابن محمد الإشبيلي التونسي القاهري المالكي الشهير بابن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي لشأن الأكبر، الجزء الأول، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1988، ص: 275.

³ سارة صلاح الدين محمد شريف، الاختصاص القضائي في الفقه والقانون "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في تخصص القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، الخليل، فلسطين، 2020، ص: 18، 19.

الاختصاص القضائي هو تحديد اختصاص جهة قضائية معينة، أي بيان ماهية القضايا التي لهذه الجهة القضائية الحق في نظرها وفقا لأحكام القانون¹، وقد اتفق على هذا التعريف في مختلف القضايا والمواد سواء كانت مدنية أو إدارية أو جنائية، وفي ذلك يقو الفقيه "Morel René" أن الاختصاص القضائي هو صلاحية محكمة ما للنظر في الدعوى، ذلك هو المعيار الذي عن طريقه يمكن أن تمارس سلطتها القضائية².

كما يذهب البعض الآخر إلى تعريف الاختصاص القضائي على أنه نصيب كل محكمة من الولاية الممنوحة لها للفصل في الدعاوى التي تقررت لها ولاية الفصل فيها، فتكون لها الصلاحية في مباشرتها وبسط سلطتها للتصرف فيها³.

ويفضل جانب آخر من الفقه أن يعرف الإختصاص القضائي من منظور الهدف منه، فيرون أن قواعد الاختصاص القضائي هي تلك القواعد التي تعنى بتحديد المنازعات التي تدخل في ولاية كل محكمة، والتي تفرض تعدد المحاكم داخل النظام القضائي في الدولة، بهدف تبسيط إجراءات التقاضي

¹ عبد الحكم فوده، ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية والإدارية والشرعية على ضوء الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 11.

² MOREL René : Traité élémentaire procedure civile, Paris, 1932, p 235.

³ D. CARREAU, Droit international, Paris, Pédone, (1997) N 818, M HENZELIN, op.cit, p. 14 (نقلا عن: دخلافي سفيان، مبدأ الإختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 23.

وتلبية متطلبات العدالة إذ لا يتصور أن تكون هنالك محكمة واحدة تفصل في جميع المنازعات دفعة واحدة¹.

وتتعدد التعريفات في الفقه العربي والأجنبي حول الدلالة القانونية ومفهوم الاختصاص القضائي، في حين اقتصررت التشريعات الوطنية في كل من فلسطين والجزائر على الإشارة إلى أحكام وقواعد الاختصاص القضائي.

ففي فلسطين وبالرجوع إلى القواعد الإجرائية فإننا نجد أن قواعد الاختصاص القضائي بصفة عامة قد تم النص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية²، وذلك في ظل الفصل الأول والثاني والثالث من الباب الثاني المعنون باختصاص المحاكم، المواد من 27 إلى 50.

وبالرجوع إلى مختلف أحكام المواد سالفه الذكر، فغننا نجد أن المشرع الفلسطيني قسم قواعد الاختصاص إلى ثلاثة قواعد رئيسية، أولها يتعلق بالاختصاص الدولي³ مشيراً إلى مجال ولاية القضاء الفلسطيني داخل حدود فلسطين، والثاني يتعلق بالاختصاص القيمي والنوعي⁴ في إشارة إلى معيار

¹ صادق محمد علي، الإختصاص في التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري في العراق - دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد: 27، العدد: 03، العراق، 2019، ص: 02.

² القانون رقم 02 لسنة 2001، المؤرخ في 12/05/2001، المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المعدل، الوقائع الفلسطينية رقم 38، الصادرة بتاريخ 2001/09/05، ص: 05.

³ أنظر المواد: من 27 إلى 30 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المصدر نفسه.

⁴ أنظر المواد: من 31 إلى 41 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المصدر نفسه.

قيمة الدعوى المرفوعة لمعرفة الجهة القضائية المختصة، والثالث يتعلق بالمعيار الجغرافي والذي أطلق عليه الاختصاص المحلي¹ والذي يؤكد تعدد المحاكم وتوزعها على الإقليم الجغرافي في الدولة تحقيقاً للعدالة.

وعن القواعد الإجرائية المتضمنة الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين، فإنه وبالرجوع إلى المنظومة القانونية الفلسطينية نجد أنها قد حلت من وجود قانون إجرائي مستقل للتقاضي أمام هيئات القضاء الإداري، ففي ظل محكمة العدل العليا الفلسطينية، كان المشرع قد خصص الباب الرابع عشر للحديث عن الإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا، وذلك بواقع 09 مواد، من المادة 283 إلى المادة 291. دون أن يكون فيها أي إشارة إلى أي نوع من قواعد الاختصاص، وبعد إلغاء العمل بهذا الباب بصدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية²، ظل الحال على ما كان عليه، حيث لم يتضمن القرار بقانون إشارات واضحة ومنظمة لقواعد الاختصاص القضائي. أما في الجزائر، فيعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ الأساس في تحديد قواعد الاختصاص القضائي بصفة عامة، والتي تم النص عليها في إطار الباب الثاني من الكتاب الأول، المواد من 32 إلى 47 والتي فصل في قواعد الاختصاص القضائي بأنواعه وطبيعته والاستثناءات الواردة عليه.

¹ أنظر المواد: من 42 إلى 50 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مصدر سابق.

² القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، المؤرخ في 2020/12/30، بشأن المحاكم الإدارية، الوقائع الفلسطينية عدد 22 ممتاز، الصادرة بتاريخ 2021/01/11، ص: 19.

³ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص: 03.

أما بخصوص قواعد الاختصاص القضائي أمام الجهات القضائية الإدارية، فقد تم النص عليها في إطار الكتاب الرابع الذي خصصه المشرع للإجراءات أمام جهات القضاء الإداري، حيث جاء الفصل الأول بعنوان "في الاختصاص" ليتضمن كافة قواعد الاختصاص القضائي أمام جهات القضاء الإداري، سواء تعلق الأمر بأنواع الاختصاص وطبيعته والاستثناءات الواردة عليه.

ومن وجهة نظرنا، فإننا نرى ان هذه الإشارة إلى قواعد الاختصاص القضائي والتفصيل فيها جاء من باب إعطاء القيمة والأهمية الكبيرة لدور قواعد الاختصاص القضائي في المنظومة القضائية ككل.

وعليه ومما سبق بيانه، فإننا نشير إلى أن قواعد الاختصاص القضائي هي القواعد التي تقرها القوانين على اختلاف درجاتها، والتي تهدف إلى بيان الجهة القضائية التي يمكنها الفصل في الدعوى، وبيان نوع وقيمة هذه الدعوى وفق معايير تحدد بصفة مسبقة مع مراعاة بعض الاستثناءات ضمانا لتحقيق العدالة بين المتقاضين.

الفرع الثالث: علاقة الاختصاص القضائي بالمصطلحات الأخرى.

إن مجمل الدلالات التعريفية لمصطلح الإختصاص القضائي، تشير قطعاً للأهمية البالغة التي يكتسبها هذا المصطلح، أهمية تجعل منه متميزاً بعناصره وأركانه وأهدافه عن مختلف المصطلحات الأخرى، إلا أن وجوده كأحد المصطلحات القانونية يجعل له علاقات وطيدة مع مصطلحات أخرى تتمثل في تشابهه مع بعضها واختلافه عن بعضها الآخر.

إنَّ الاختصاص القضائي بتلك ضرورة في أي نظام قضائي، إذ تعتبر قواعده حجر الأساس في بناء أي منظومة قضائية في أي دولة، وبدون تلك القواعد لا يمكننا أن نتخيل وجود نظام قضائي، وعليه وفي خضم وجود هذه القواعد وسط النظام القضائي ظهرت مصطلحات قانونية عديدة بروابط وصلات مختلفة تشابهت حيناً واختلفت أحياناً أخرى مع الإختصاص القضائي، وفيما يلي سنتناول بعض هذه المصطلحات التي نرى بضرورة شرحها بعد أن تم توضيح مفهوم الاختصاص القضائي.

أولاً: الاختصاص القضائي والولاية القضائية.

لوحظ في العديد من النظم القانونية المقارنة والفقهاء استعمال مصطلح الولاية القضائية إلى جانب مصطلح الإختصاص القضائي، وتحقيقاً للهدف المنشود من هذه الدراسة بالوصول إلى قواعد دقيقة وواضحة بعيداً عن الغموض والنقص، فإنه وجب علينا شرح المقصود بالولاية القضائية ومقارنتها بمصطلح الاختصاص القضائي الذي سبق لنا شرحه.

يشير البعض إلى أن مصطلح الولاية القضائية (Jurisdiction) يتكون من كلمتين لاتينيتين، الأولى "Juris"، والثانية (diction)، وأن مصطلح الولاية القضائية باللغة الفرنسية يحمل عدة معاني، من بينها تحديد مهمة المحكمة، وقد تستعمل للدلالة على سلطة وواجب تحقيق العدل عن طريق تطبيق القانون، وقد تستعمل بمعنى إقامة أو إنشاء هيئة لممارسة السلطة القضائية، وهناك من

يستعمله للدلالة عن سلطة الدولة، بل يذهب به البعض لأوسع من ذلك بالإشارة إليه بمعنى الأهلية والصلاحيّة¹.

ومن وجهة نظرنا، وبعد الإطلاع على مفهوم الاختصاص القضائي ومفهوم الولاية القضائية، فإننا نرى أن مصطلح الولاية القضائية أعم وأسبق من مصطلح الإختصاص القضائي، فالولاية القضائية من وجهة نظرنا تعني وجود سلطة تتولى مهمة القضاء، فالولاية القضائية بهذا المفهوم تنصرف للإشارة إلى ضرورة وجود سلطة تتولى مرفق القضاء، فلا يمكننا أن نتخيل لجوء المتخاصمين إلى أي جهة أو شخص يريدونه للفصل في خصومتهم، في حين أن الإختصاص القضائي هو الآلية التي تفرض تقسيم هاته السلطة وإيجاد هيئات تتولى العمل القضائي وفق ما يقرره القانون ضمن ما يعرف بقواعد الاختصاص القضائي.

وينبغي الإشارة إلى ضرورة التفريق بين مصطلح "الولاية القضائية" ومصطلح "الولاية العامة"، فهذا الأخير يقصد به الاختصاص القضائي العام، أي فتح قواعد الاختصاص وعدم تقييدها في مجال معين، كأن نقول بأن المحاكم الإدارية في الجزائر صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، أي انه لها الاختصاص العام في كل من يمكن أن يكون منازعة إدارية وفق المعيار المتبع أو المتفق عليه، فالولاية العامة بهذا المعنى تختلف عن الولاية القضائية التي سبق لنا وأن شرحناها آنفاً، وتتقاطع وتتفق إلى حد ما مع مصطلح "الإختصاص القضائي".

¹ دخلافي سفيان، مرجع سابق، ص: 22.

ثانيا: الاختصاص القضائي وقواعد الإسناد.

يخلط الكثيرون بين كل من مصطلح "قواعد الاختصاص القضائي"، ومصطلح "قواعد الإسناد"، على الرغم من الاختلاف الشكلي بين المصطلحين إلى أن تطور العمل القضائي والنظم القضائية ساهم في هذا التداخل إلى حد كبير، مع أن كلا المصطلحين يختلف عن الآخر كما سنرى. يذهب جانب من الفقه إلى تعريف قواعد الإسناد على أنها القواعد التي تكون وظيفتها الأساسية الإشارة أو الإسناد إلى قانون يتولى حل النزاع في العلاقات ذات العنصر الأجنبي¹، في حين أن جانب آخر من الفقه² يرى بأن قواعد الإسناد هي قواعد قانونية ترشد القاضي بشأن علاقات قانونية ذات عنصر أجنبي أو أكثر أو بأنها قواعد قانونية تم بمقتضاها تحديد القانون واجب التطبيق على المنازعة.

وتتعدد تعريفات قواعد الإسناد، لكنها في مجملها تشير إلى تلك القواعد التي ترشد القاضي للقانون واجب التطبيق من طرفه في منازعة ما معروضة عليه تتميز بوجود عنصر أجنبي فيها، ومن الملاحظ أن قواعد الإسناد تختلف اختلافا تاما عن قواعد الاختصاص القضائي، هذه الأخيرة التي تبين التقسيم العام للهيئات القضائية من الناحيتين النوعية والمكانية في الدولة، فهي بذلك سابقة لقواعد الإسناد.

¹ أحمد إبراهيم إبراهيم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، عمان، الأردن، 2002، ص: 153.

² أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، القاهرة، مصر، 2008، ص: 291.

ومن جهة أخرى، فإن قواعد الاختصاص القضائي تشمل وتضم قواعد الإسناد، هذه الأخيرة التي لولا وجود قواعد للاختصاص القضائي لما كانت موجودة، فقواعد الإسناد تقتضي وجود هيئات قضائية وتوزيع قضائي جغرافي ونوعي، فإنَّ فرضية بحث القاضي عن القانون لن تتأتى دون أن يكون هناك قاضي وجهة قضائية.

إن قواعد الاختصاص القضائي فرضتها ضرورة الحال والواقع، والتطور الحاصل في مختلف المجالات يفرض تطوير هذه القواعد مع ما يتماشى وأسس العدالة، إلا أن التطور ذاته يساهم فيما يعرف فقها بتسارع الإختصاص مما يؤدي إلى إشكالات عديدة في قواعد الاختصاص تستدعي وجود قواعد يهتدي إليها القاضي لتفادي هذه المشاكل والحفاظ على عجلة القضاء مستمرة، هذه القواعد تعرف بقواعد الإسناد.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الإداري والنظام العام ركيزة أساسية.

يرتبط مفهوم الاختصاص القضائي كمصطلح قانوني وقضائي بالعديد من المبادئ القانونية والقضائية الراسخة في مختلف النصوص القانونية على اختلاف درجاتها. إلا أنَّ للاختصاص القضائي الإداري علاقة خصوصية بهذه المبادئ خاصة إذا تعلق الأمر بفكرة النظام العام.

وفيما يلي سنحاول الوصول إلى خصوصية العلاقة بين النظام العام وقواعد الاختصاص

القضائي الإداري (الفرع الثاني)، بعد أن نعرض قليلا حول مفهوم النظام العام (الفرع الأول).

الفرع الأول: المقصود بالنظام العام.

يعتبر النظام العام من المسائل الأكثر أهمية في مجال العلوم القانونية، إذ تتركز حوله النقاشات في مختلف البحوث والدراسات القانونية الفقهية والأكاديمية، ورغم النقاشات العديدة التي أثيرت حول فكرة النظام العام إلى أنه يمكن القول أن الاتفاق حول ضابط واضح ومستقر لمفهومه يكاد يكون منعدماً، وما يترجم ذلك خلو مجمل النصوص القانونية المقارنة من تقديم مفهوم جامع مانع للنظام العام وعناصره.

إنَّ الجدل الواسع حول مفهوم النظام العام يعود بالدرجة الأولى لاختلاف مفهومه باختلاف الزمان والمكان الذي يثار فيه، إذ أن المرونة التي يتمتع بها مفهوم النظام العام تجعل منه مصطلحاً متغيراً¹.

ورغم عدم الاتفاق حول معنى واضح ودقيق للنظام العام، فقد حاول الفقه القانوني تقديم بعض المحاولات لتعريف النظام العام، نذكر من بينها - على سبيل المثال لا الحصر - ما قدمه الدكتور عبد الرزاق السنهوري، قائلاً: "... فالنظام العام يقصد فيه الوسيلة التي تؤدي إلى حماية المصالح العليا العامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية أو دينية أو تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو مصلحة الفرد..."².

¹ طلال ياسين العيسى، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، دمشق، سوريا، 2009، ص: 318، 319.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، (المجلد الأول: مصادر الإلتزام)، بدون رقم طبعة، القاهرة، مصر، 1952، ص: 203.

ومن جانبه يرى الفقه الفرنسي من خلال رأي الفقيه هوريو (Hauriou) أنَّ فكرة النظام العام تحمل في مجملها كل معنى للنظام المادي والملموس كحالة واقعية لمناهضة الفوضى، وعن الجانب الأدبي فيرى ذات الفقيه أنَّ المعتقدات والأحاسيس في خضم النظام الأدبي لا يمكن أن تشكل إخلال في النظام العام إلا إذا كانت تحمل في طياتها تهديدا خطيرا للنظام المادي سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة¹، ومن جهة أخرى يذهب جانب من الفقه يتزعمه الفقيه والين (Waline) يذهب لتعريف النظام العام بمشتملاته المادية والأدبية².

وبين هذا وذاك فإن فكرة النظام العام في مجملها ومن وجهة نظرنا تتعلق بعناصر يرى المجتمع ويتفق على أنها قيم وقواعد ومبادئ وأسس تختلف تسميتها وتشابه طبيعتها كونها من منظور المجتمع لا يمكن المساس، وانعدامها أو الإخلال يهدد استقراره وينشر الفوضى. ولعل هذا التوجه الذي خلصنا إليه يدفعنا إلى إبراز الربط بين النظام العام والاختصاص القضائي، كما سنرى لاحقا.

وعلى صعيد النصوص القانونية فقد حلت المنظومة القانونية الفلسطينية وكذا الجزائية من تقديم تعريف جامع مانع للنظام العام مقتصرة في محطات عدة على الإشارة إليه أو إلى أحد عناصره، لكن ما يهمنا في هذا السياق هو المحطات التي تربط النظام العام بالاختصاص القضائي الإداري لمعرفة طبيعة تلك العلاقة بينهما، ومن جهة أخرى معرفة الآثار المترتبة على ارتباط الاختصاص القضائي الإداري بالنظام العام.

¹Maurice Hauriou, Droit Administrative, Op.cit, p120,ed,1933.

²Waline (Marcile): traite sirey de droit administrative, sirey, 09e ed, 1963.

الفرع الثاني: خصوصية العلاقة بين النظام العام والاختصاص القضائي الإداري.

إن الروابط التي تجمع الاختصاص القضائي والنظام العام تنطلق من طبيعة قواعد الاختصاص باعتبارها قواعد قانونية قام المشرع بسنها لغاية ما، فإذا كان توجه المشرع في سن أي قاعدة قانونية هو تحقيق ورعاية مصلحة فردية فمن المنطقي أن يكون للأفراد الذين نظمت هذه القواعد لرعاية مصالحهم أن يتفوقوا على مخالفتها، وهي بهذا التصور تخرج عن إطار النظام العام الذي يهدف لرعاية مصلحة عامة.

ومن هذا المنطلق الشمولي فإنَّ قواعد الاختصاص - كما سبق لنا وأن ذكرنا في تعريف الاختصاص القضائي - جاءت لتنظيم توزيع العمل بين الجهات القضائية، وعن الاختصاص القضائي الإداري بالتحديد فقد نظمت قواعده لمعرفة النزاعات التي تدخل ضمن ولاية الجهات القضائية الإدارية دون جهات القضاء العادي من جهة، ومعرفة ولاية كل هيئة وجهة من جهات القضاء الإداري على نوع من أنواع النزاعات الإدارية سواء أكان ذلك نوعاً أو مكاناً.

ومما سبق يتضح لنا بأنَّ قواعد الاختصاص كلما ارتبطت بالمصلحة العامة لجميع الأفراد في المجتمع كلما اندرجت ضمن مفهوم النظام العام باعتبار هذا الأخير يسعى لمنع الفوضى في القواعد التي تنظم المجتمع ككل، لكن هناك البعض ممن يرى بأنَّ قواعد الاختصاص القضائي هي من صميم المصلحة الخاصة للأفراد وبناءً على هذا التصور، فإنَّ قواعد الاختصاص القضائي تخرج من دائرة النظام العام.

وللوقوف على مدى ارتباط قواعد الاختصاص القضائي بالنظام العام وفق أنواع الاختصاص القضائي، فإنه لا بد أن يتم ذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية في كل من النظام القانوني الفلسطيني والجزائري، لدرء أي مجال للتأويل.

وبالرجوع إلى أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، في إننا نجد ان المشرع عد حديثه عن قواعد الاختصاص قد فرّق بين أنواع الاختصاص - كما سنرى لاحقا - الاختصاص المحلي "الإقليمي" والاختصاص النوعي، هذا الأخير الذي اعتبره من قواعد النظام العام من خلال الإشارة إلى إمكانية إثارته تلقائيا من طرف القاضي وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 92 من ذات القانون، في حين أنّ الاختصاص المحلي "الإقليمي" قد أجاز المشرع لأطراف الدعوى في إطار الفصل الثالث المتعلق بالاختصاص المحلي، وخاصة المادة 43 منه الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف قواعد الاختصاص المحلي، وهذا ما يدل على رغبة المشرع في جعل قواعد الاختصاص خارج دائرة النظام العام، وهذا ما تؤكدته المادة 91 التي نصت على أنّ الدفع بعدم الاختصاص المحلي يجب أن يكون قبل أي دفع آخر في الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه.

في حين أن القانون الجديد المتعلق بالقضاء الإداري في فلسطين قد خلا من أي إشارة إلى فكرة الاختصاص في حد ذاتها، مما يدفعنا لوضع العديد من إشارات الاستفهام، كون أن مسألة الاختصاص مسألة جوهرية نرى بوجوبية الفصل بمدى ارتباطها بالنظام العام سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وعلى صعيد القانون الجزائري فإن المشرع في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد جعل من مسألة علاقة الاختصاص القضائي الإداري بالنظام العام أمراً مفصلاً به، حين جعل كل من الاختصاص النوعي والإقليمي على حد سواء من النظام العام، وهذا ما تؤكدته المادة 807 من ذات القانون بصريح العبارة، وبالتأكيد من خلال ذكر الآثار الناتجة عن الارتباط بالنظام العام، وهنا نتحدث عن إمكانية إثارة مسائل الاختصاص من طرف المتقاضين في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويجوز إثارتها تلقائياً من طرف القاضي.

وعلى العموم، وتماشياً مع هذا الطرح التحليلي، فإنَّ الغاية من إظهار هذه العلاقة هو التأكيد دوماً على أن قواعد الاختصاص من المسائل ذات الأهمية الكبيرة في مجال العلوم القانونية، ولا ينبغي التعامل معها بجمود وانعدام للدقة!

المبحث الثاني: أنواع الاختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري.

إن التحديد الدقيق لما يحمله مصطلح الاختصاص القضائي من دلالات لغوية واصطلاحية وقانونية، يساهم وبشكل مباشر في وضوح مختلف القواعد التي يضمها الاختصاص القضائي وتدرج تحت وصفه، ولقد استقرت مختلف الدلالات القانونية للاختصاص القضائي على أنه القواعد التي تنظم عمل الجهات القضائية في الدولة من خلال تحديد الجهات القضائية التي تستطيع ان تنظر في المنازعة المعروضة أمامها استنادا لعدة معايير.

تتعدد قواعد الاختصاص القضائي وتختلف باختلاف النظم القانونية والقضائية في الدولة، ولم تشهد قواعد الاختصاص أهمية بالغة في العصور القديمة نظرا لمحدودية عجلة القضاء في تلك العصور، إلا أن الوقت الراهن يستدعي وجود هذه القواعد بشكل مستمر وواضح ودقيق نظرا لتعدد واختلاف وكثرة الحاجة للجوء إلى القضاء، وبالتالي الحاجة إلى التوزيع القضائي.

إنّ دفع عجلة القضاء وتطورها، ساهم بتنوع قواعد الاختصاص، بناءً على معايير وأسس معينة، مما أدى إلى وجود أنواع من قواعد الإختصاص، منها من يعتمد على نوع القضايا المطروحة امام الجهة القضائية وهو ما يعرف بالاختصاص النوعي، ومنها من يعتمد على التوزيع الجغرافي للجهات القضائية وهو ما يعرف بالإختصاص الإقليمي أو المحلي، في حين تضيف بعض النظم القانونية أنواع أخرى لقواعد الاختصاص قد تتعلق بقيمة الدعوى المرفوعة ويُسمى بالاختصاص القيمي، أو تتعلق بما يدخل في الولاية القضائية للدولة ويُسمى بالاختصاص الدولي كما هو الحال في المنظومة القانونية الفلسطينية.

وفي سياق هذا المبحث ورغم تعدد أنواع قواعد الاختصاص القضائي، إلا أننا سندرس ما استقر عليه الفقه القانوني من أنواع لقواعد الاختصاص عند دراسة جهات القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بكل من الاختصاص الإقليمي، والاختصاص النوعي.

المطلب الأول: الاختصاص الإقليمي (الجغرافي).

استقرت القواعد الفقهية على أن التعريف القانوني ودلالته يأتي بالمرتبة الأولى في تحديد دلالة المصطلحات القانونية ومعناها، ولا يختلف الأمر في ذلك عن مدلول الاختصاص الإقليمي أو المحلي أو الجغرافي فكلها مصطلحات مترادفة، ويستمد مصطلح الاختصاص الإقليمي معناه من الأسس القانونية النازمة لقواعد الاختصاص القضائي.

إن ذات الأسس القانونية التي أدلت بمفهوم الاختصاص القضائي قد وضعت معياراً لتبني هذا الاختصاص وإسناده بالنتيجة للجهة القضائية الإدارية المختصة، وهو مسألة في غاية الأهمية كونها الركيزة الأساسية في الاختصاص القضائي الإداري بعد تمييز المنازعة العادية عن المنازعة الإدارية، إلا أنه ولكل قاعدة عامة استثناءات ترد عليها ولا تلغيها، ولقواعد الاختصاص الإقليمي في القضاء الإداري استثناءات ترد عليها.

الفرع الأول: تعريف الاختصاص الإقليمي في القضاء الإداري.

على مستوى المنظومة القانونية الفلسطينية واستناداً للأسس القانونية التي سبق ذكرها وبالرجوع إلى أحكام المواد 283 إلى 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والمتعلقة بإجراءات

التقاضي أمام محكمة العدل العليا (الجهة المخولة بالفصل في دعاوى القضاء الإداري سابقا) والتي كان معمول بها إلى غاية ما قبل صدور القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية فإننا نجد أنها قد خلت تماما من أي مواد تتضمن قواعد الاختصاص الإقليمي.

وحتى وفي ظل القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 المتعلق بالمحاكم الإدارية¹، بقي الحال على ما هو عليه، حيث أنه هو أيضا قد افتقد تماما من أي إشارة مباشرة أو غير مباشرة لقواعد الاختصاص الإقليمي.

الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن الأسس التي يعتمد عليها لصياغة ووجود قواعد اختصاص إقليمي لهرم القضاء الإداري؟

بالرجوع إلى مختلف النظم القانونية المقارنة فإننا نجد أن الاختصاص الإقليمي لهيئات القضاء الإداري من حيث المعيار - كما سنرى لاحقا - يعتمد على نفس معيار الهرم القضائي الإداري، أما من حيث المحكمة المختصة داخل الهرم القضائي الإداري، خاصة إذا تم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين على أصوله، فإنه يتعلق بصفة مباشر بالنظام والتقسيم الإداري المتبع في الدولة، كنتيجة لكون محور القواعد التطبيقية لأحكام الاختصاص تتعلق بالقرار الإداري الذي يصدر عن جهة إدارية.

وبالرجوع إلى النظام والتقسيم الإداري الفلسطيني فإننا نجد أن دولة فلسطين تقسم إلى وحدات محلية "هيئات لا مركزية" تتمتع بالشخصية الاعتبارية إلى جانب هيئات وطنية "مركزية"،

¹القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، مصدر سابق.

وبالتالي كان من المفروض أن يتماشى النظام القضائي الإداري مع النظام الإداري الفلسطيني كما هو الحال مع توزيع هياكل القضاء العادي.

وقد تكون وجهة نظر المشرع الفلسطيني في إسناده لاختصاص الفصل في المنازعات الإدارية لمحكمة العدل العليا - سابقا - وحتى حاليا في ظل القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 والذي نص على وجود مقر واحد للمحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا في العاصمة مدينة القدس المحتلة، وتنعقد مؤقتا في مدينتي رام الله وغزة، هو صغر مساحة فلسطين وسيطرة الكيان الصهيوني على مساحات شاسعة من الأراضي الفلسطينية من جهة، بالإضافة إلى محدودية القضايا الإدارية في فلسطين من جهة ثانية.

إلا أنه ومن وجهة نظرنا، فإن وضع قواعد وأسس متينة وصحيحة للقضاء الإداري في فلسطين بنظرة مستقبلية هو في حد ذاته يجعل من القضاء ككل متينا وذو أساس صحيح، فكان من الأفضل أن يتبنى المشرع الفلسطيني نظاما قضائيا إداريا قائم على نظرة مستقبلية مفادها زوال الكيان الصهيوني وبناء دولة فلسطين بكامل مؤسساتها، والذي يتطلب وجود توزيع جغرافي للمحاكم الإدارية من باب تقريب القضاء من المواطن، حتى لو لم يتم تطبيقه في أرض الواقع عن طريق تأجيله إلى حين التنصيب الفعلي لتلك المحاكم، إلا أن النص عليه أمر جد هام نظرا للأهمية الخاصة لقواعد الاختصاص كم تم ذكره سابقا.

وعلى مستوى المنظومة القانونية الجزائرية، فإنه وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، فإن المادة الأولى تنص على أن الاختصاص الإقليمي يحدد بموجب التنظيم،

هذا الأخير الذي صدر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-356، وكذا المرسوم التنفيذي رقم:

11-195 المعدل له، والذي نص على توزيع الاختصاص الإقليمي يكون من خلال إنشاء واحد

وثلاثون محكمة إدارية ثم رفع العدد في سنة 2011 إلى ثمان وأربعين محكمة إدارية.

ومن جهة أخرى نظمت قواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة في

المواد 803 و 804 منه، لكنها نظمت ما يعرف بمعيار الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري، وهو

ما سنفصله في الجزئية المتعلقة بالمعيار.

الفرع الثاني: أساس الاختصاص الإقليمي في القضاء الإداري.

يندرج المعنى العام لأساس الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري تحت معنى السبب الذي يتم

الاعتماد عليه لمنح هيئة قضائية إدارية الحق في قبول النظر في الدعوى المرفوعة أمامها.

ويتضح هذا الأساس من خلال ما قدمته النصوص القانونية في كل من فلسطين والجزائر.

أما عن المنظومة الفلسطينية، فإن الأسس العامة للاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري لا بد

أن تؤخذ من الأحكام الإجرائية والمتمثلة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في ظل عدم

وجود قانون خاص بالإجراءات الإدارية أمام هيئات القضاء الإداري، وفي ظل عدم تخصيص قسم

إجرائي في القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وعليه فإنه وبالرجوع إلى

نصوص مواد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فإننا نجد المعيار الأساسي هو موطن المدعى

عليه، حيث نصت المادة 42 منه، على أن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن

المدعى عليه أو محل عمله أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام، وفي حال أن المدعى عليه ليس له محل إقامة في فلسطين ولم يمكن تعيين المحكمة المختصة ففي هذه الحالة يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي أو محل إقامته، وإن تعذر كلا الأمرين فإن الاختصاص يؤول إلى محكمة العاصمة القدس، وهي ذات القواعد التي تطبق فعلا أمام هيئات القضاء الإداري والمتمثلة في محكمة العدل العليا قديما، وحتى نظام المحاكم الإدارية المنشئ حديثا بموجب القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020.

ونظر لوحدة مقر المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا ومن قبلهما محكمة العدل العليا (سابقا) فإننا لا يمكننا الحديث عن استثناءات لقواعد الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري في فلسطين، وهو ما يمكن أن يزيد من احتقان مسألة التقاضي لدى المتقاضين، نظرا لكون الاستثناءات تساهم في تخفيف حدة الإجراءات القضائية.

إلا أن الأمر وعلى صعيد المنظومة الجزائية يختلف من بعض جوانبه، فعن معيار الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري فهو يتشابه إلى حد كبير مع ما هو عليه الحال في فلسطين، وبالرجوع إلى أحكام المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نجد أنها تسند قواعد الاختصاص الإقليمي في القضاء الإداري إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المواد 37 و 38 من ذات القانون، هذه الأخيرة التي تنص على أن الاختصاص الإقليمي يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف يعود الاختصاص للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له، أو أن يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة

الإدارية الواقعة في دائرة اختصاص موطن المدعى عليه المختار في حال اختياره، وفي حال تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أحدهم.

وعملاً بمبدأ تقريب القضاء من المتقاضين، وتخفيف حدة الإجراءات القضائية فقد تضمنت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر¹، مجموعة من الاستثناءات على القاعدة العامة في معيار الاختصاص، أي متى لا يمكن أن يؤول الاختصاص إلى محكمة موطن المدعى عليه؛ ويتعلق الأمر بجملة من الاستثناءات حدده المشرع على سبيل الحصر تتمثل فيما يلي:

- في مواد الضرائب والرسوم، أين يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
- في مواد الأشغال العمومية، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
- في مواد العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام أو تنفيذ العقد.
- في المنازعات المتعلقة بالموظفين والأعوان العاملين في الدولة وفي مختلف المؤسسات العمومية الإدارية، تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي وقع في دائرتها مكان تعيين الموظف.
- أما في مواد الخدمات الطبية، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية.

¹ القانون رقم 08-09، مصدر سابق.

- في مواد التوريدات والأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الاتفاق، أو مكان تنفيذه إذا كان أحد أطراف الاتفاق مقيم فيه.

- في مواد تعويض الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري يكون الاختصاص أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

- أما في المنازعات المتعلقة بإشكالات التنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

وعلى العموم فإن الاستثناءات التي سبق ذكرها في مجملها استثناءات قد وضعت ضمانا لقضاء عادل يراعي مصالح الأطراف، وتقريبا لمرفق القضاء من المتقاضين.

وينبغي الإشارة إلى أن مسائل الاختصاص الإقليمي في منظومة القضاء الإداري الجزائري تثار عند الحديث عن قاعدة هرم القضاء الإداري نظرا لتعدد المحاكم الإدارية عبر كامل الإقليم الجزائري كما تمت الإشارة إليه سابقا، أما بخصوص قمة هرم القضاء الإداري والمتمثلة بمجلس الدولة، فإنها جهة قضائية واحدة وبالتالي لا تثار مسألة الاختصاص الإقليمي، وعن اختصاص أي من مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية فهي مسألة تتعلق بتنازع الاختصاص المادي "النوعي" وليس الإقليمي.

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي (الموضوعي).

إن الغاية والهدف من إقرار قواعد الاختصاص القضائي الجغرافي "الإقليمي" - كما سبق وأن

تمت الإشارة لذلك - هو إيجاد شبكة وتوزيع للجهات القضائية عبر التراب الوطني لأي دولة، ولعل

السبب المباشر في وجود الاختصاص الجغرافي "الإقليمي" هو تحقيق العدالة وتقريبها من المتقاضين، منعا من تفشي داء البحث عن القضاء من طرف المتخاصمين.

وبعد إقرار منظومة متكاملة من الجهات القضائية التي تحتكم لمبادئ قانونية وقضائية أبرزها مبدأ التقاضي على درجتين، ووجود جهات قضائية مختلفة الرتب وفق معايير وأسس أقرتها القوانين الناظمة لقواعد الإختصاص، فإن هذه الجهات القضائية بحاجة إلى قواعد قانونية تساعدها وتحدد لها القضايا التي يمكنها من خلال ما منح لها من قواعد ان تنظر فيها وتفصل فيها وفق مقتضيات القانون.

وعلى العموم فيما يلي سنحاول الإشارة إلى تعريف الاختصاص النوعي "الموضوعي" تاركين التفصيل في المعايير التي يتم الاعتماد عليها لتحديده للفصل الثاني من هذا الباب نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها هذه الجزئية من مجمل الدراسة، حيث ومن التعريف المقدم للاختصاص النوعي سنرى تجسيد تلك الأهمية التي يحملها الاختصاص النوعي خاصة إذا ما تم الحديث عنه في خضم منظومة القضاء الإداري.

الفرع الأول: تعريف الاختصاص النوعي "الموضوعي" في منظومة القضاء الإداري.

في ظل غياب النصوص القانونية التي تشير مباشرة إلى تعريف الاختصاص النوعي "الموضوعي"، فإن الفقه يعرف الاختصاص النوعي بصفة عامة في أي منظومة قضائية على أنه:

"صلاحية محكمة دون غيرها لبت في نزاع ما"، كما عُرِّفَ أيضا على أنه: "توزيع الدعاوى بين المحاكم المختلفة التابعة للجهة القضائية الواحدة".¹

وبتطبيق التعريف السابق على منظومة القضاء الإداري، فإن الاختصاص النوعي "الموضوعي" في منظومة القضاء الإداري يُقصد به: تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة بالفصل في المنازعات والدعاوى الإدارية، أي توزيع المنازعات الإدارية على الجهات القضائية الإدارية في هرم القضاء الإداري.

لقد سبق لنا الإشارة في تمييز مصطلح الاختصاص القضائي الإداري عن المصطلحات المشابهة، فتم التطرق إلى الفرق بينه وبين مصطلح الولاية العامة، ولعل هذا المصطلح الأخير يجد تطبيقه الفعلي في منظومة القضاء الإداري، حيث وبالرجوع إلى منظومة القضاء الإداري في الجزائر، فإننا نجد - كما سيتم التفصيل فيه لاحقا - أن المحاكم الإدارية تتمتع بالولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية، ومن هنا فإن المعنى المقصود من الولاية العامة هو تكريس قواعد الاختصاص النوعي وبيانها على وجه يضمن قيام المحاكم الإدارية بعملها المنوط بها.

وينبغي الإشارة في هذا السياق إلى ضرورة التمييز بين قواعد الاختصاص النوعي التي أشرنا إليها آنفا، وبين التوزيع الداخلي للجهة القضائية الإدارية، فهذه الأخيرة تهدف إلى تنظيم العمل في شكل غرف أو أقسام أو دوائر، فهي بذلك قواعد تحدد التنظيم الداخلي للعمل ويبقى الاختصاص

¹ عبد المالك بن محمد الجاسر، الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية (نظرة تأصيلية تطبيقية)، ورقة عمل مقدمة لحلقة بعنوان: "تفليس الشركات، الآثار الفقهية والإجراءات النظامية"، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. السعودية، 2017. منشورة على موقع المركز على الرابط التالي: www.rej.org.sa

الممنوح للجهة القضائية ككل قائما حتى ولو تم رفعه أمام غرفة أو قسم أو دائرة ليست تلك المنصوص عليها في التنظيم الداخلي للجهة القضائية¹.

إن تحديد القضايا التي تختص بها جهات القضاء الإداري في أي منظومة قضائية، يقصد بها تحديد نوع المنازعات الإدارية في كل درجة من درجات التقاضي، ولعل تحديد الدعاوى والقضايا الإدارية يجعل هذه الجهات المختصة دون جهات القضاء العادي، أي ان قواعد الاختصاص النوعي هي من تحدد أي المرمين القضائيين مختص بالنظر في الدعوى المعروضة من المتقاضين.

إن هذا التوزيع للدعاوى القضائية لن يكون وليد اجتهاد القاضي الإداري، بل هو محدد مسبقا بموجب قواعد قانونية موضوعية وإجرائية، وفق معايير وجب ان تكون واضحة ودقيقة، ولعل هذه المعايير وما يترتب عنها من مجالات لهي محور دراستنا هذه، كونها الحلقة الفاصلة في منظومة القضاء الإداري، وهو ما سنراه في جزئيات هذه الدراسة.

الفرع الثاني: الأهمية المميزة للاختصاص النوعي في منظومة القضاء الإداري.

إن القواعد القانونية التي ستحدد نوع القضايا والدعاوى التي ستختص بها الجهات القضائية الإدارية على اختلاف درجاتها، تعتبر قواعد في غاية الأهمية، ولعل أهميتها تسمو على أهمية وجود قواعد تنظم الاختصاص المحلي "المكاني"، فوجود قواعد تبين أنواع المنازعات والدعاوى التي تنظر فيها الجهة القضائية يضمن تحقيق العدالة المرجوة من وجود القضاء في الدولة، لأن عدم وجود قواعد تنظم

¹ عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص: 12.

هذا الاختصاص يجعل القضاء منكرا للعدالة، وبالتالي لا يؤدي مهمته الرئيسية، في حين أن عدم وجود قواعد تضمن التوزيع الجغرافي للجهات القضائية لا يؤدي بأي حال من الأحوال لإنكار العدالة.

ولقد سبق وأن تمت الإشارة إلى الارتباط الوثيق لقواعد الاختصاص النوعي بفكرة النظام العام، والآثار المترتبة عن هذه الرابطة الوثيقة، حيث جعلت من قواعد الاختصاص النوعي قواعد تسعى لتحقيق مصلحة عامة، على خلاف ما درجت عليه قواعد الاختصاص وهو تحقيق المصلحة الشخصية للمتقاضين، كما هو عليه الحال مع قواعد الاختصاص المحلي "الجغرافي".

الفصل الثاني: معايير تحديد الاختصاص في النظام القانوني والقضائي الإداري.

سبق وأن تمت الإشارة إلى مفهوم الاختصاص بمختلف أنواعه ومدى قيمته القانونية في أي نظام قانوني قائم بحد ذاته، وعلاقته بالنظام العام كأحد المبادئ الأساسية في المنظومة القانونية، إلا أنه ومن الجدير بالذكر أن للاختصاص قواعد وأسس عامة تتجسد في جملة من المعايير تساعد في تحديد ملامحه وسط النظام القانوني والقضائي الإداري، ولعل ذلك نابعة من المكانة الخاصة التي يحظى بها الاختصاص وسط أي منظومة قانونية أو قضائية إدارية.

إذ يرجع البعض فكرة وجود معيار لتحديد الاختصاص إلى طبيعة النظام القضائي المتبع في الدولة، سواء كان نظاماً قضائياً مزدوجاً أو كان نظاماً قضائياً موحداً، إلا أن فرضية وجود المعيار في النظم القضائية المزدوجة أكثر أهمية، كون مبدأ التفريق بين القانون العام والقانون الخاص وما يترتب عنه من نتائج تستوجب وجود معيار أو عدة معايير لبناء نظام قانوني بوجود فرق دقيق بينهما وغير قابل للتأويل، على خلاف النظم القضائية الموحدة التي من المفترض أنها لا تواجه أية مشاكل في تحديد قواعد الاختصاص للفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري كونها تقوم على وحدة النزاع، إلا أنه حتى في ظل النظم القضائية الموحدة كان وجود معيار لاختصاص القضاء الإداري في حد ذاته أمر بات ذو أهمية بمكان.

المبحث الأول: المعايير الفقهية لتحديد ملامح الاختصاص القضائي في منظومة القضاء

الإداري.

لقد ساهم كل من الفقه والقضاء الإداريين سواء في بلد المنشأ فرنسا، أو حتى في مختلف النظم المقارنة بطريقة مباشرة في وضع أسس عرفت على أنها معايير استقر العمل عليها لبناء منظومة متكاملة من قواعد الاختصاص القضائي سواء تعلق الأمر فيما بعد بالجهات القضائية الإدارية، أو بمجالات الاختصاص القضائي لهذه الجهات ووصولاً إلى المنازعات والدعاوى الإدارية، وهذا ما يؤكد أهمية هذه المعايير في منظومة قواعد الاختصاص القضائي الإداري، ومن الجدير بالذكر ان مختلف هذه المعايير لم تكن وليدة الصدفة، بل ساهمت عوامل عدة في ظهورها في كل حقبة زمنية ظهرت فيها. كما ان خصوصية القضاء الإداري بأن كان سابقاً في الوجود على أحكام القانون الإداري، هذه الأخيرة التي توصف على أنها قضائية المنشأ، ساهم بشكل مباشر في هذه المعايير والأسس التي بنيت عليها.

وفيما يلي سنحاول ذكر أهم هذه المعايير نظراً لتعدددها، محاولين بيان الأسس التي بنيت عليها في **المطلب الأول**، ولتتمكن من معرفة مدى نجاعة هذه المعايير بتقدير إيجابياتها وسلبياتها على نحو ما ورد في الآراء الفقهية مبرزين رأينا الشخصي فيها وذلك في إطار **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الأسس العامة في تحديد معيار الاختصاص القضائي الإداري ومراحل تطوره.

وعلى العموم تعددت المعايير التي استخدمت لتحديد معيار الاختصاص القضائي الإداري وبالتالي انعقاد المنازعة أمام القضاء الإداري دون غيره، ومن جهة أخرى خروج كل من لا ينطبق عليه المعيار من دائرة اختصاص القضاء الإداري وتطبيق قواعد القانون الإداري، إلى دائرة اختصاص القضاء العادي "العدلي" وتطبيق قواعد القانون الخاص.

ولغاية الوصول إلى معاني دقيقة في الاختصاص القضائي الإداري لتفادي أية مغالطات كون القانون والقضاء الإداريين يعتمدان بشكل كبير على المصطلح بحد ذاته، فإن الفقه والقضاء الإداريين قدما العديد من المعايير¹، ولعل هذا التعدد في المعايير عائد إلى التنوع في النظم القضائية في العالم من جهة، وإلى تزامن الظروف السياسية والاقتصادية ومختلف الظروف الناتجة عنها في العديد من دول العالم.

وفيما يلي سنحاول تقديم أهم الأسس التي بنيت عليها العديد من المعايير المحددة للاختصاص

القضائي الإداري على النحو التالي:

¹ هناك العديد من المعايير التي اعتمدها الفقه وحتى القضاء في بعض الأحيان كأساس لانعقاد اختصاص القضاء الإداري من جهة، وتمييز المنازعة الإدارية عن غيرها من جهة أخرى، ومن بين هذه المعايير معيار الهدف، راجع مفصلاً: ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، مصر، 1997. ص 156، ومعيار أعمال السلطة والأعمال الإدارية العادية، راجع: عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، بدون رقم طبعة، مصر، 1966، ص 188. وغيرها من المعايير التي قدمها الفقه الإداري.

الفرع الأول: معيار المرفق العام.

مقارنةً بمختلف المعايير المتبعة لتحديد اختصاص القضاء الإداري من جهة، وتمييز المنازعة الإدارية عن غيرها من جهة أخرى، يعتبر معيار المرفق العام من بين أقدم المعايير المستخدمة كأساس للقانون الإداري في بلد المنشأ فرنسا، ويعود أساس هذا المعيار إلى حكم روتشيلد (Rotchild) الصادر سنة 1855 وكذا حكم ديكستر (Dekester) الصادر سنة 1861، إلا أن تبلور الفكرة الرئيسية لهذا المعيار كانت بعد صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية بلانكو (Blanco) سنة 1873، ومنذ هذا التاريخ بدأ القضاء والفقهاء الإداريين في فرنسا بالأخذ بهذا المعيار.¹

وعلى العموم تباينت التعريفات الفقهية للمرفق العام وتعددت، ونأخذ منها تعريف الدكتور سليمان الطماوي في مؤلفه الوجيز في القانون الإداري على أنه "عبارة عن مشروع (Entreprise) يعمل باضطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين"²

واستناداً إلى معيار المرفق العام، يكون للقانون الإداري الولاية في التطبيق كلما تعلق الأمر بتنظيم أو سير مرفق عام أي كلما كان النشاط يندرج ضمن مهام المرفق العام، وكذلك للقضاء الإداري الاختصاص الأصيل للنظر والفصل في منازعاتها، سواء كانت الإدارة تتصرف تصرفات عادية

¹ راجع مفصلاً: حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، الجزائر، 1984، ص: 45 وما بعدها.

² سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، بدون رقم طبعة، مصر، 1975، ص: 310.

أو باعتبارها صاحبة سلطة، حيثُ بذلك لا يُعقل إسنادها للقانون الخاص والقضاء العادي. ويتمثل أساس هذا المعيار في علة وجود الدولة، هذه الأخيرة المتمثلة في تقديم الخدمات العامة للأفراد، ولتحقيق هذه الوظيفة تتجه الدولة إلى إقامة مشروعات عامة متمثلة في المرافق العامة التي تنشؤها الإدارة، حيثُ تقوم بتنشيطها وتسييرها بهدف تحقيق المنفعة العامة للأفراد¹.

الفرع الثاني: معيار السلطة العامة.

إزاء ما شاب معيار المرفق العام من انتقادات - كما سنرى لاحقاً - جعلت منه معيار غير صالح لتبني قواعد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري للفصل في المنازعات الإدارية، كان هناك العديد من فقهاء القانون يبحثون عن بديل المرفق العام لجعله معياراً يمكن من خلاله تمييز المنازعة الإدارية وثمَّ إسنادها لجهات القضاء الإداري، ومن بينهم العميد موريس هوريو (Hauriou. M) مؤسس معيار السلطة العامة والذي يعتمد فيه على تغليب الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها.²

ومن الجدير بالذكر أنَّه يُعبر عن هذا المعيار بامتيازات السلطة العامة، هذه الأخيرة التي يقصد بها مجموعة من الحقوق المقررة للإدارة والتي تستعمل في إطار القانون لتحقيق مصلحة عامة، وتمثل هذه الحقوق في جملة من الصور من بينها: نزع الملكية، الاستيلاء على عقار، تعديل العقد بالإرادة

¹ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص ص: 80، 81.

² عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص: 83.

المنفردة للإدارة ... وغيرها من الامتيازات الممنوحة للإدارة، مع العلم أنّ السلطة العامة كمعيار لتحديد المنازعة الإدارية وثمّ اختصاص القضاء الإداري، لا تنحصر في الأوامر والنواهي بل تمتد إلى جميع الأعمال الصادرة من الإدارة التي تستخدم فيها الامتيازات المقررة لها، وقد ظل القضاء الفرنسي يعتمد على معيار السلطة العامة كثيراً ويعتبر القرارات التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص في إطار تحقيق المصلحة العامة من قبيل المنازعات الإدارية وبالتالي ينعقد الاختصاص للنظر فيها للقضاء الإداري.¹

وفي ظل خمسينيات القرن التاسع عشر جدد العميد جورج فيدل (Vedel. G) معيار السلطة العامة وذلك من خلال الربط الوثيق بين الإدارة والسلطة التنفيذية، أي حصر المعيار بنشاط السلطة التنفيذية وبذلك يتم استبعاد أنشطة الأفراد والسلطات الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى استخدام أساليب السلطة العامة التي تحدد اختصاص القضاء الإداري ومجال تطبيق قواعد وأحكام القانون الإداري كما هو الحال بالنسبة للضبط الإداري، ويشير العميد ج. فيدل في ذات السياق إلى أنّ هذا المعيار لا يقتصر فقط على الامتيازات المقررة للإدارة، بل يتعدى ذلك ليشمل القيود والالتزامات التي تفرض على الإدارة بواسطة القوانين.²

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص: 259.

² عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص: 84 وراجع مفصلاً: سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص: 300.

ومن جهةٍ أخرى ذهب جانب من الفقه إلى الجمع بين معيارين في معيار واحد وهو المعيار المختلط مع التجديد فيهما والاستغناء عن السلبيات والانتقادات التي وجهت لهما، وذلك في محاولة لوضع معيار واضح ومحدد لاختصاص القضاء الإداري للفصل في المنازعة الإدارية، خصوصاً وأنا نتحدث عن أحد القواعد الحساسة في مجال القانون والقضاء الإداريين والمتعلقة بالدرجة الأولى بالنظام العام¹، ومن جهتنا نرى أنّ اجتماع كل من معيار المرفق العام والسلطة العامة وكذلك المعيار المادي في معيار واحد هو أمرٌ في غاية الأهمية من حيث كونهما لا يدعان مجالاً للشك في أنّ المنازعة المعروضة على القضاء هي منازعة إدارية، وبالنتيجة يختص بها القضاء الإداري، مع الأخذ بعين الاعتبار وجود بعض الاستثناءات على هذا الأصل.

الفرع الثالث: المعيار العضوي.

لقد نشأت النظرية العضوية أو ما يُعرف بالمعيار العضوي في فرنسا بعد الثورة الفرنسية، وذلك من خلال عملية تفسير وتطبيق النصوص القانونية والتنظيمية، وتفسير مبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً خاصاً كان مؤداه تقرير مبدأ الفصل بين أعمال السلطات الإدارية والسلطة القضائية، وهذا ما أكدّه الدستور الفرنسي للسنة الثالثة، وكذلك قانون رقم 16 - 24 أوت 1971، هذا الأخير

¹حازية صاش، قواعد الاختصاص القضائي في الدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية - جامعة الجزائر، الجزائر، 1993 - 1994، ص: 114، 115. وراجع أيضاً: علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول: التنظيم الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2008، ص: 35.

الذي نصَّ في مادته الثالثة (03)¹ على أنه يمنع على جهات القضاء العادي أن تتعرض بأي صورة من الصور لأعمال السلطات الإدارية.

وفي مجال تحديد اختصاص جهات القضاء الإداري وتمييز المنازعة الإدارية عن غيرها والنشاط الإداري عما يشابهه فإنه يُقصد بالمعيار العضوي: حتمية الاعتماد والتركيز على صفة الجهة أو السلطة صاحبة النشاط والتي تكون طرفاً في المنازعة الناجمة عنه، دون الأخذ بعين الاعتبار جوهر النشاط محل النزاع الإداري، وعليه ووفقاً لهذا المعيار تكون المنازعة إدارية وبالتالي ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري للفصل فيها متى كان أحد أطراف النزاع القائم سلطة إدارية أو جهة إدارية مختصة، سواء كانت مرفقاً عاماً أو مؤسسة عامة إدارية، أو شخص معنوي عام إداري،² أو كما وصفها البعض بعبارة أدق؛ العضو الذي يكون طرفاً في النزاع.³

¹ Article ; (03) Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelques manières que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrations pour raison de leur fonctions.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الأول: القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2014، ص: 98، 99.

³ عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل واختصاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2014، ص: 137.

الفرع الرابع: المعيار المادي¹.

في إطار البحث عن الاستقرار في قواعد الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري وحتى في تحديد مفهوم المنازعة الإدارية، حاول جانب من الفقه أن يضع بعض القواعد ويجمعها في معيار واحد أطلق عليه مصطلح المعيار المادي، فما المقصود بالمعيار المادي؟

إذا كان المعيار العضوي _ سالف الذكر _ يركز على صفة الجهة أو السلطة صاحبة النشاط والتي تكون طرفاً في المنازعة الناجمة عنه، فإنَّ المعيار المادي: "يعتمد على محتوى العمل أو النشاط من خلال تحديد طبيعته وموضوعه"، فكلما كان العمل أو النشاط إدارياً، كان النزاع الناجم عنه - في حالة حدوثه - ذا طابع إداري بغض النظر عن أطراف هذا النزاع، وعليه فإنَّ الجهات القضائية المختصة إذا ما وصل هذا النزاع إلى القضاء هي جهات القضاء الإداري بحكم أنَّ النزاع أصبح منازعة إدارية بما ارتبط به من دعوى وإجراءات قضائية إدارية.

إلا أنَّ اعتماد المعيار المادي لتحديد جهات الاختصاص وتمييز المنازعة الإدارية عن غيرها يتطلب بالضرورة توافر عنصرين أساسيين، الأول يرتبط بالمشاركة في تسيير مرفقٍ عام، بهدف تحقيق مصلحة عامة، والثاني يذهب إلى وجوب استعمال واحدة أو أكثر من امتيازات السلطة العامة، ولتوافر هذين العنصرين أهمية وقيمة كبيرة فمن جهة تشير إلى تطبيق قواعد القانون العام سواء بصفة كلية أو جزئية، وبالتالي تكون النزاعات المرتبطة بهذا النشاط من قبيل المنازعات الإدارية إذا ما عرضت

¹ يذهب البعض إلى تسميته بالمعيار الموضوع، ويبدو أنَّ هذه الترجمة الحرفية غير دقيقة، لأنها أقرب إلى معنى الأعدل أو الأنصف، راجع: عطاء الله بوحيمدة، المرجع نفسه، ص: 138.

على القضاء، هذا الأخير والمتمثل في القضاء الإداري بصفته صاحب الاختصاص والولاية في المنازعات الإدارية، ومن جهةٍ أخرى إنَّ هذه النشاطات قد تصدر عن جهات ليست بمرفق عامة، إلا أنَّ جزءاً من نشاطها ارتبط بالعنصرين السابقين، وهنا يكمن أساس المعيار المادي¹.

المطلب الثاني: مدى نجاعة ومكانة معايير الاختصاص في منظومة القضاء الإداري.

إن البحث عن مدى نجاعة معايير الاختصاص، يساهم في التحديد الدقيق لقواعد الاختصاص القضائي من خلال توضيح الصورة حول المعيار واجب التطبيق في قواعد الاختصاص. إن النجاعة المقصودة هي التقدير القائم على مجمل الإيجابيات والسلبيات التي تحملها المعايير، والتي يمكن استنتاجها من الأسس التي بنيت عليها تلك المعايير، فالفقه عند تبنيه لمعيار معين يعزي ذلك إلى أسباب وأهداف معينة، وهذا ما ظهر جلياً في معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة، لذلك فإنَّ التقدير الصحيح القائم على الموضوعية ومراعاة تطور قواعد الاختصاص في العصر الحالي سيساهم بكل جدية ووضوح في تكريس قواعد موضوعية وإجرائية دقيقة للاختصاص القضائي الإداري.

الفرع الأول: تقدير معيار المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

ورغم نجاعة هذا المعيار في بادئ الأمر نظراً لبساطته، حيثُ تعتبر المنازعة المعروضة على القضاء منازعة إدارية فقط كلما كان أحد أطرافها مرفقاً عاماً، إلا أنَّ هذا المعيار تعرض لنقد شديد

¹ عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص: 138. وراجع أيضاً: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص: 276.

عُرفَ بأزمة معيار المرفق العام، هذه الأخير التي كانت بسبب توسع النشاط الإداري وتدخل الدولة في شتى ميادين الحياة، وخاصة القيام بالنشاطات الاقتصادية والتجارية على حدٍ سواء، ونتيجةً لذلك ظهور مرافق عامة جديدة كالمرفق الصناعية والتجارية، حيث بات الاستناد إلى معيار المرفق العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري من قبيل الخطأ وعدم الصلاحية¹، حيثُ أصدرت محكمة النزاع الفرنسية العديد من القرارات التي أكدت فيها على عدم اختصاصها رغم أن أحد أطراف المنازعة مرفق عام، فقد قررت في قضية (Société commerciale de l'ouest africain) عدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعوى التي يرفعها الأفراد للتعويض عن الآثار الضارة التي يتسبب فيها استغلال مرفق عام صناعي وتجاري.²

وأمام الأزمة التي مرَّ بها المرفق العام، وبعد بعض المحاولات الفقهية³ للتخفيف من الانتقادات التي استغرقت، والتي باءت هي الأخرى بالفشل، فإنَّ الفقه الإداري بدء بالتوجه نحو معيار جديد ألا وهو معيار السلطة العامة الذي سبق وأن أشرنا إليه في الفرع الأول.

¹ وفي ذلك يقول العميد هوريو (Hauriou. M): "من الخطأ أن ننظر إلى القانون الإداري على أنه ليس سوى مجموعة من المرافق العامة، ونكر المظهر الأساسي للإدارة وهو مظهر السلطة العامة وأنَّ المرافق العامة لا يمكن تمييزها عن المرافق الخاصة إلا بما تتمتع به من سلطة عامة" راجع، عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 82.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014، ص: 73.

³ أراد الفقيه **Waline** الخروج بفكرة جديدة على ما تبقى من أنقاض لفكرة المرفق العام، فابتكر فكرة المنفعة العامة كبديل لها لتحديد اختصاص القضاء الإداري، إلا أنَّ هذه الفكرة ليست إلا عودة مقنعة لمعيار الهدف والغاية. راجع، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الأول: القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص: 112، 113.

ومن هذا المنطلق يمكننا القول أنّ معيار المرفق العام يوسع من نطاق اختصاص القضاء الإداري فيعهد إليه الفصل في منازعات لأشخاص غير إدارية بطبيعتها أي تخرج عن التصنيف المعروف للأشخاص القانون العام فقط لأن نشاطها هو نشاط عام يدخل في إطار مهام ذلك المرفق.

الفرع الثاني: تقدير معيار السلطة العامة كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

رغم ما تتمتع به معيار السلطة العامة من إيجابيات جعلت منه مقبولاً عند غالبية الفقه، حيث لاقى رواجاً كبيراً لدى الفقهاء كونه المعيار الوحيد الذي يصلح لتحديد اختصاص القضاء الإداري بعد انهيار فكرة المرفق العام، إلا أنّهُ لم تسلم مدرسة السلطة العامة - حتى بعد تجديدها وإعادة النظر فيها - من النقد من باب أنها أعطت للإدارة واسع الحرية ومطلق الصلاحية في اللجوء إلى الأساليب القانونية، فمتى شاءت الإدارة اتبعت وسائل القانون العام، ومتى شاءت استخدمت وسائل القانون الخاص، وكان لهذا الأمر الدور الكبير في ظهور الإدارة الخاصة التي كان لها الأثر الأكبر في التحكم بقواعد الاختصاص القضائي، فلم تعد الإدارة تمتلك امتيازات السلطة العامة فقط، بل أصبح لها الحرية المطلقة فإذا أرادت الخضوع للقضاء الإداري استعملت وسائل السلطات العامة، وإن أرادت التوجه للقضاء العدلي لجأت إلى وسائل القانون الخاص. وأمام ما تقدم أصبح معيار السلطة العامة معياراً متقدماً وغير صالح لأن يكون الأساس الذي يعتمد عليه لتحديد قواعد الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري والمنازعة الإدارية¹.

¹ زهير بن ذيب، معيار الاختصاص القضائي، في النزاع الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012 - 2013، ص ص: 77، 78.

الفرع الثالث: مدى فاعلية المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

لقد عُرفَ المعيار العضوي بسهولة إعماله وبساطته، لما كان له الأثر المباشر على المتقاضين في معرفة وجهة نزاعاتهم والقوانين المطبقة عليها، فيكفي أن يكون أحد أطراف النزاع شخصاً معنوياً عاماً لكي يُسمى بالنزاع الإداري، وإذا خوصم به أمام القضاء انعقد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري للنظر في المنازعة الإدارية وكان القانون الإداري هو القانون الواجب التطبيق،¹ كما يظهر الجانب الإيجابي للمعيار العضوي في الوقت الذي يمكن فيه معرفة النزاع الذي يعود اختصاص الفصل فيه للقضاء الإداري، فإنه ووفقاً لهذا المعيار يتم تحديد الطبيعة الإدارية للنزاع قبل اللجوء إلى القاضي الإداري وبناءً على ذلك يتم توجيه الدعوى الإدارية بصفة قبلية وعلى أسس يقينية إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة.²

وعلى العموم رغم ما عرفه المعيار العضوي من مزايا وإيجابيات إلا أنه لاقى نقداً من بعض الفقهاء، هذا النقد الذي ما كان ليكون لولا ما عرفته قواعد الاختصاص من أهمية كبيرة على مستوى الحفاظ على نظام قضائي متوازن ومستقر بشموليته الصحيحة بعيداً عن أي خللٍ أو نقص، ومن بين هذه الانتقادات ما يمكن جمعه في النقاط التالية:

إنَّ مؤدى استعمال المعيار العضوي فقط لتحديد طبيعة المنازعة الإدارية وبالنتيجة عقد الاختصاص للقضاء الإداري مصيره حصر الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية العمومية

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص72.

² رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول: تنظيم اختصاص القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص: 278.

دون سواها، فهو بذلك معيارٌ غير جامع نظراً لوجود هيئات أخرى – غير تلك التي تحددها النظرية العضوية كمعيار اختصاص – تهدف إلى خدمة المرفق العام وفي سبيل ذلك قد تستعمل امتيازات السلطة العامة! لذلك وُصِفَ القاضي الذي ينتهج المعيار العضوي فقط بأنه قاضي السلطات الإدارية وليس قاضي إداري.¹

يؤخذ على المعيار العضوي أنه معيارٌ غير مانع أيضاً، نظراً لكون الأخذ به يُدخل في مفهوم النزاع الإداري جملة من الأنشطة التي يعمدُ بها الشخص المعنوي العام دون أن يستخدم امتيازات السلطة العامة أي عندما يتصرف مثله مثل الأفراد فتخضع بذلك لاختصاص الجهات القضائية العدلية (العادية)، لذلك فإنه يُعبر عن هذا المعيار بأنه معيارٌ فضفاض وهذا من شأنه أن يُحدث خللاً في قواعد الاختصاص النوعي.²

الفرع الرابع: مدى فاعلية المعيار المادي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

لقد ساهمت الانتقادات الموجهة للمعيار العضوي في بروز المعيار المادي كأحد أهم المعايير التي يُعتمد عليها كأساس لتحديد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري للفصل في المنازعات الإدارية، حيثُ يستطيع القاضي من خلاله أن يقضي باختصاصه في الدعاوى المرفوعة ضد أشخاص ليسوا بسلطات إدارية عامة متى ثبت له أن محل الدعوى يهدفُ إلى تحقيق الصالح العام، أو حتى نشاط

¹ رشيد خلوي، (قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص: 279. وراجع

أيضاً: عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص: 137.

² عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص: 138.

استعمل فيه امتيازات السلطة العامة، فهو بذلك يعتمد عند فصله في المنازعة على طبيعة النشاط الإداري وليس فقط في نشاط نزاعات السلطات الإدارية، ووفق ما تقدم يعتبر القاضي بذلك قاضٍ إداري وليس قاضي السلطات الإدارية. وعلى الرغم من فإنَّ المعيار المادي عرف انتقادات أهمها:

- إنَّ ما تميز به المعيار المادي من مرونة في مفهوم (الصالح العام)، من شأنه أن يخلق خللاً في قواعد الاختصاص لأنَّ مختلف قواعد القانون والقضاء الإداري هي قواعد متطورة.
- وعلى عكس المعيار العضوي، فإنَّه وفق المعيار المادي يتم تحديد طبيعة النزاع الإداري بصفة بعدية، أي بعد عرض النزاع على القاضي، الأمر الذي قد يؤدي إلى رفض الدعوى على أساس عدم الاختصاص القضائي، وهذا ما يمكن وصفه بأنه يؤدي إلى التعقيد في الإجراءات القضائية. إنَّ تطبيق المعيار المادي يتطلب تكريس مبدأ تخصص القاضي، أي وجود قاضي إداري متحكم إلى حدٍ بعيد في القانون الإداري.¹

¹ سامية مشاكة، الإختصاص النوعي بالمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015 - 2016، ص: 78. راجع أيضاً: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 278، 279.

المبحث الثاني: تطور معيار الاختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري

السلطاني والجزائري.

بعد أن تمت الإشارة بشيء من التفصيل لمختلف المعايير التي تبناها الفقه والقضاء عبر مختلف الأحقاب التاريخية لمنظومة القضاء الإداري سواء أكان ذلك في بلد المنشأ فرنسا، أو حتى في مختلف دول العالم، وبعد أن حاولنا بشيء من الموضوعية ان نقدر مدى نجاعة ودور هذه المعايير في إيجاد قواعد متينة للاختصاص القضائي الإداري تساهم في بناء منظومة القضاء الإداري، سنحاول في إطار هذا المبحث ان نجعل لهذه الأسس جانباً من التطبيق العملي ونرى مدى انعكاسها في داخل كل من منظومة القانونية والقضائية الفلسطينية والجزائرية.

إن البحث عن أحد هذه المعايير او بعضها في منظومة القضاء الإداري السلطاني يستدعي التطرق إلى التطور التاريخي الذي شهدته منظومتا القضاء والقانون في كل من بلدي الدراسة، ويهدف ذكر هذا الامتداد التاريخي إلى التحديد الدقيق للمعايير المتبعة في كل حقبة زمنية، ولمعرفة التوجهات المتبعة في كل دولة وانعكاس ذلك على أنظمتها القانونية والقضائية، وهل أخذت هذه المعايير على إطلاقها ام وردت عليها استثناءات معينة.

وعليه سنحاول في صدر هذا المبحث بيان هذه المعايير والاستثناءات الواردة عليها في منظومتا القضاء والقانون الفلسطينية (المطلب الأول)، وبنفس الطريقة وفي (المطلب الثاني) سنحاول تسليط الضوء على تلك المعايير والاستثناءات الواردة عليها في الجزائر.

المطلب الأول: معايير الاختصاص القضائي الإداري التي شهدتها منظومة القضاء الإداري في

فلسطين والاستثناءات الواردة عليها.

بعد عرض الأسس العامة التي بنيت عليها معايير الاختصاص القضائي الإداري في مختلف النظم القضائية الإدارية، ومدى رأي الفقه في تقييمها بتحليل سلبياتها وإيجابياتها، سنحاول في إطار هذا المطلب أن نسلط الضوء على مدى تطبيق هذه الأسس في النظام القضائي الإداري الفلسطيني للوصول إلى المعيار المتبع في تحديد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين ومعرفة ما إذا كان المعيار خاضعاً لبعض الاستثناءات أم لا، خاصة وأن القضاء الإداري الفلسطيني قد مر بمراحل وأحقاب تاريخية عديدة ساهمت في تغييره وتبدله كثيراً.

الفرع الأول: تطور معايير تحديد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين وفق النصوص القانونية والاجتهادات القضائية.

لقد عرفت قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين وخاصة قواعد الاختصاص النوعي تغييراً صاحبها عبر مختلف المراحل التي مرت بها، حيث أنه وقبل الانتداب البريطاني على فلسطين، عملت الدولة العثمانية على إسناد اختصاص النظر في مختلف المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً إلى مختلف المحاكم النظامية وفق ما جاء به قانون تشكيل المحاكم العثماني، في حين أسند الاختصاص بالنظر في بعض المنازعات إلى ما يعرف بـ "المجالس الإدارية"، وأفضل ما يمكن أن يصطلح على النظام القضائي العثماني أنه نظام قضائي موحد، ورغم ذلك يشير جانب من الفقه أن العهد

العثماني لم يعرف مرجعاً للطعن في القرارات الإدارية، وعلى العموم سيتم تناول مراحل تطور قواعد الاختصاص في ثلاث مراحل أساسية على النحو التالي:

أولاً: قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين إبان الانتداب البريطاني (1917 - 1948): على غرار النظام القانوني والقضائي الموحد الساري المفعول والمطبق في بريطانيا، سعت حكومة الانتداب لتطبيق ذلك في الأراضي الفلسطينية خلال فترة الانتداب، وعليه طبق في فلسطين حينها نظاماً قضائياً موحد، تنظر بموجبه المحاكم العادية في كل المنازعات المعروضة عليها، وتطبق في صدها قانوناً واحداً، وبالنتيجة خضعت كافة المنازعات التي تقيمها الإدارة أو تقام ضدها لاختصاص المحاكم النظامية.¹

وبخضوع فلسطين للانتداب البريطاني اعتباراً من سبتمبر 1922 تنفيذاً للمادة 22 من ميثاق عصبة الأمم المتحدة، أصدرت بريطانيا ما يُعرف بمرسوم دستور فلسطين الصادر سنة 1922 ل يتم إنشاء محكمة عليا تباشر عملها لأول مرة في فلسطين، وبهذه الخطوة بدأت معالم القضاء الإداري الفلسطيني بالظهور ضمن نظام موحد، فكانت المحكمة العليا استناداً للمادة 43 من مرسوم دستور فلسطين سالف الذكر تعقد بصفتها محكمة عدلٍ عليا، وتختص طبقاً لنص المادة 02/07 من

¹ أحمد سليمان، (التعليق على الحكم رقم 133 في الدعوى رقم 2005/43 الصادر عن محكمة العدل العليا بتاريخ 2005/10/04)، مجلة العدالة والقانون، العدد الرابع، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، فلسطين، حزيران 2006، ص: 156.

القانون رقم 31 لسنة 1940 المتعلق بالمحاكم النظامية بـ: " ...الأوامر الموجهة إلى الموظفين

العموميين بشأن القيام بواجباتهم وتكليفهم بالقيام بأفعال معينة أو بالامتناع عن القيام بها".¹

وبتحليل النص السابق فإننا نرى أن اختصاص محكمة العدل العليا بالمنازعات الإدارية كان

محدوداً ومقتصرًا على ما سلف ذكره في نص المادة 02/07، إلا أنه وبخصوص معيار الاختصاص

فإن عبارات "الأوامر"، "أفعال معينة"، "الامتناع عن القيام بها" كلها تشير إلى أن أساس النظر في هذا

النوع من الدعاوى كان أساساً مادياً أي يُنظر إلى طبيعة العمل الذي يقوم به الموظف العام.

إلا أن جملة من القيوم التي فرضها الانتداب البريطاني على فلسطين كما هو الحال في نص

المادة 50 من مرسوم دستور فلسطين التي أكدت على أن المندوب السامي محصن هو وأمواله ومقراته

من أي دعوى، وكذلك نص المادة 03 من قانون دعاوى الحكومة رقم 30 لسنة 1926 التي قيدت

كافة الدعاوى المرفوعة ضد الحكومة بإذن مسبق من المندوب السامي، ولعل المبرر الوحيد لهذه القيود

هو توسيع صلاحيات المندوب السامي والتوسع البريطاني في فلسطين وحماية كياناتهم الاحتلالي.²

ثانياً: قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين إبان الإدارة المصرية والأردنية لكل من

الضفة الغربية وقطاع غزة (1948 – 1967): بعد احتلال الكيان الصهيوني لمعظم الأراضي

¹ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص ص: 31،

33.

² المرجع نفسه، ص ص: 34، 35.

الفلسطينية سنة 1948 وإعلانه قيام ما يسمى بدولة إسرائيل عليها، خضعت الضفة الغربية للحكم الأردني في حين طبق الحكم المصري على قطاع غزة.

لقد عمدت مصر عقب استلامها إدارة قطاع غزة على تنظيم مرفق القضاء وكفالة تطبيق القوانين، وفي سبيل تحقيق ذلك أصدر الحاكم الإداري المصري في قطاع غزة العديد من الأوامر التي كانت كلها تسعى لقيام قضاء متكامل يحفظ خصوصية المجتمع الفلسطيني ولا يقطع صلته بماضيه ولا يغفل حاضره أو مستقبه.¹ وبخصوص القضاء الإداري استمرت محكمة العدل العليا بصفتها صاحبة الاختصاص للنظر في المنازعات الإدارية وفق ما كان عليه الحال إبان الانتداب البريطاني، مع إدخال بعض التعديلات التي منحت صلاحيات جديدة لمحكمة العدل العليا بموجب المادة 36 و58 من القانون الأساسي لقطاع غزة لسنة 1955 والإعلان الدستوري لقطاع غزة لسنة 1962 على التوالي، أين تم الذكر لأول مرة مصطلح القرارات الإدارية "... تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل..."، ويستشف من النص السابق حسب رؤيتنا أنّ التوجه المصري لتكريس قواعد القضاء الإداري في ما تسلمته من إدارة في قطاع غزة كان واضحاً، فمما لا شك فيه أنّ القضاء الإداري في مصر في هذه الحقبة كان قد قطع أشواطاً من الاجتهادات القضائية، كما ويظهر من المادة السابقة أنّ المعيار المعتمد لتحديد

¹ محمد سليمان نايف شبير، القضاء الإداري في فلسطين، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، فلسطين، 2015، ص: 286.

الاختصاص هو المعيار المادي ويظهر ذلك جلياً في عبارة "إلغاء القرارات الإدارية" أين تم التركيز على طبيعة العمل بعيداً عن الجهة المصدرة له¹.

أما بخصوص الإدارة الأردنية في الضفة الغربية، فقد تم التأكيد على الاستمرار بتطبيق القوانين التي كانت سارية المفعول في عهد الانتداب البريطاني إلى غاية استبدالها بقوانين أردنية، وبصدور قانون المحاكم النظامية المؤقت رقم 71 لسنة 1951 نصت المادة 10 منه على تشكيل محكمة التمييز الأردنية التي تتعد كمحكمة عدل عليا في جملة من الاختصاصات حددتها المادة 11 / 03 من ذات القانون²، وبعد استقراء المادة السابقة يبدو واضحاً فيها تأثير المشرع الأردني بالقوانين التي كانت سارية في عهد الانتداب البريطاني لفلسطين وخاصة قانون المحاكم رقم 31 لسنة 1940 سالف الذكر، وعليه فإنَّ معيار الاختصاص المطبق خلال هذه الفترة هو المعيار المادي الذي كان مطبق في عهد الانتداب البريطاني ولم يطرأ على قواعد الاختصاص أي تغيير.

وبحلول عام 1952 صدر الدستور الأردني³ في 08 / 01 / 1952 والذي نص في مادته 100 على أنَّ المحاكم ودرجاتها تعين بموجب قانون على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا، دون أي إشارة إلى اختصاصاتها، إلا أنَّه وبعد فترة وجيزة صدر القانون رقم 26 لسنة

¹ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الأول، مكتبة دار الفكر، بدون رقم طبعة، القدس، فلسطين، بدون سنة نشر، ص: 37، 41.

² تنص المادة 03/11 من قانون المحاكم النظامية رقم 71 لسنة 1951 على: "تنظر محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا فيما يلي: أ- ... والأوامر التي تصدر إلى الهيئات العامة وموظفي الحكومة بشأن القيام بواجباتهم العمومية وتكليفهم بأعمال معينة أو الامتناع عن القيام بها".

³ الدستور الأردني لسنة 1952، الصادر بتاريخ 1952/01/08، الجريدة الرسمية الأردنية رقم 1039، الصادرة بتاريخ 1952/01/08، ص: 03.

1952 المتعلق بتشكيل المحاكم النظامية، هذا الأخير الذي نصّ في مادته التاسعة على أنّ محكمة التمييز تنعقد كمحكمة عدل عليا، إلا أنّ المشرع الأردني في هذه المرة قد أدخل العديد من التعديلات على اختصاصات محكمة العدل العليا موسعاً إياها، وهذا ما ورد في المادة 10 / 03 من ذات القانون لتشمل:

- الطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية والإدارية.
- المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم.
- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين بالوظائف العامة أو بمنح الزيادات السنوية.
- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.
- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم عن غير الطريق القانوني.
- الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات العامة بإلغاء القرارات الإدارية ويشترط في جميع الطلبات الواردة في البنود السابقة أن يكون مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة¹.

¹ أحمد سليمان، مرجع سابق، ص ص: 157، 158.

ويتضح من المادة السابقة أن المشرع الأردني حاول في هذه المرة حصر اختصاصات محكمة العدل العليا بعدما كانت غير واضحة تماماً في ظل القانون القديم، وبخصوص معيار الاختصاص فإنه يتضح جلياً تركيز المشرع الأردني على طبيعة العمل الصادر (المعيار المادي) والمتمثل في القرار الإداري، كما أضافت ذات المادة إلى اختصاص محكمة العدل العليا النظر في الطعون الانتخابية على اعتبار أن القرارات الصادرة أثناء الانتخابات في معظمها قرارات إدارية، لكن ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الأردني قد جزء القرارات الإدارية الصادرة بحق الموظفين وفصل فيها في حين كان قادراً أن يجمعها في بند واحد على اعتبار أنها جميعها قرارات إدارية بغض النظر عن الجهة المصدرة لها، وإضافة إلى اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في طلبات الإلغاء، كانت تنظر في طلبات القضاء الكامل، وهذا ما أكدته قضاء محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها¹.

ثالثاً: قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين خلال عهد الاحتلال الإسرائيلي 1967، وعهد دخول السلطة الوطنية الفلسطينية 1994-2020: على إثر هزيمة القوات العربية في حزيران 1967 قام الكيان الصهيوني باحتلال الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية، أين فرض الكيان الصهيوني قوانينه ومحاكمه في كامل الأراضي المحتلة، ومن المسلم به أن الغاية من هذا الفرض تتمثل في تحقيق المصالح الصهيونية وفرض سياسة القوي والمنتصر، حينها عاش القضاء الفلسطيني أسوأ مراحل، حيث ألغيت الحياة المدنية وما تبعها من هيئات قضائية لتحل محلها الأوامر

¹ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص: 45، 46.

وكذا الجهات العسكرية، حيثُ تتمثل الأوامر في جملة من المنشورات التي أصدرتها قوات الاحتلال عقب حرب 1967 ومن بينها المنشور رقم 02 لسنة 1967 المتعلق بأنظمة السلطة والقضاء في قطاع غزة وشمال سيناء، ونفس المنشور في منطقة الضفة الغربية، وكذلك المنشور رقم 03 لسنة 1967 المتعلق ببدء مفعول الأمر الخاص بشأن تعليمات الأمن في كل من منطقة الضفة الغربية وقطاع غزة وشمال سيناء، وأوكل النظر في صلاحيات المحاكم المدنية للحاكم العسكري أو لما يعرف بلجان الاعتراض العسكرية، وبالتالي لا مجال للحديث عن قضاء فلسطيني بصفة عامة ولا قضاء إداري في فلسطين في ظل وجود سياسية احتلالية عنصرية يمارسها الكيان الصهيوني على كافة الأصعدة إبان هذه الحقبة، ومن أمثلة ذلك تقليص صلاحيات محكمة العدل العليا وإلغاء مراجعة محكمة التمييز الأردنية ونقل كافة اختصاصاتها لمحكمة الاستئناف بموجب الأمر العسكري رقم 412 لسنة 1970.¹

وبحلول عام 1994 و قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية ألغيت كافة التعديلات التي قام بها الاحتلال الإسرائيلي وذلك بموجب القرار رقم 01 لسنة 1994 الذي أصدره الرئيس الشهيد الراحل ياسر عرفات(2)، ولقد نص ذات القرار على الاستمرار بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 05 / 06 / 1967، وعلى اعتبار أن محكمة العدل العليا هي صاحبة الاختصاص للنظر في المنازعات الإدارية - كما سبق بيانه في المراحل السابقة - فإنَّه وفي سبيل إعادة المكانة

¹ محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص: 295، 300.

(2) القرار رقم 01 لسنة 1994، المؤرخ في 1994/05/20، الوقائع الفلسطينية عدد 01، المؤرخة في 1994/11/20، ص: 10.

والهبة لهذه الجهة القضائية أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات القرار رقم 01 لسنة 1995¹ الذي ألغى بموجبه القيود التي وضعها الكيان الصهيوني على اختصاصات محكمة العدل العليا، وخاصة تلك المتعلقة منها بطلب الموافقة الخطية من الحكومة في القضايا المرفوعة ضد الدولة، وفي ذات السياق صدر القرار رقم 20 لسنة 1998² الذي ألغى بموجبه العديد من القرارات العسكرية الإسرائيلية وكذلك لجان الاعتراض العسكرية.

ومنذ دخول السلطة الفلسطينية وهي تسعى لتوحيد القوانين المعمول بها في الأراضي الفلسطينية، فصدر القانون الأساسي المؤقت لسنة 2003³، لينص في مادته 102 على: " يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها"، وبذلك تكون المحاكم الإدارية هي جهة القضاء الإداري، ومن حيث معيار الاختصاص فيستفاد من العبارة "... للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ...". أن المؤسس الدستوري يميل كثيراً إلى المعيار المادي بدليل ذكره صيغة الأعمال والدعاوى بدلاً من الأشخاص.

¹ القرار رقم 01 لسنة 1995، المؤرخ في 1995/01/07، الوقائع الفلسطينية عدد 03، المؤرخة في 1995/02/20، ص: 90.

² القرار رقم 20 لسنة 1998، المؤرخ في 1998 / 05 / 20، الوقائع الفلسطينية عدد 23، المؤرخة في 1995 / 06 / 08، ص: 60.

³ القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المؤرخ في 2003 / 03 / 18، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز رقم 02، المؤرخة في 2003 / 03 / 19، ص: 05.

كما ونصت المادة 104 من القانون الأساسي على أنَّ المحكمة العليا هي من تتولى المهام المسندة للمحاكم الإدارية، ونتيجةً لذلك صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية¹ رقم 05 لسنة 2001، حيثُ أشارت المادة 23 منه على أنَّه: "تتكون المحكمة العليا من: 2- محكمة العدل العليا."، كما ذكرت المادة 33 من ذات القانون اختصاصات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر على النحو التالي:

- الطعون الخاصة بالانتخابات.
- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.
- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.
- المنازعات المتعلقة بالوظائف العامة من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.

¹ القانون رقم 05 لسنة 2001، المؤرخ في 12 / 05 / 2003، المتضمن قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، الوقائع الفلسطينية عدد 38، الصادرة بتاريخ 05 / 09 / 2001، ص: 279.

- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.

- سائر المنازعات الإدارية.

- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات، بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب ضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

- أي أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.

باستثناء الفقرتين الثالثة والسابعة من ذات المادة، فإنه يتبين لنا من المادة 33 من قانون

المحاكم النظامية سالف الذكر أنّ المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بمعيار الاختصاص القضائي الإداري لم

يحدد بشكلٍ واضح المعيار المعتمد بل أحاطه بنوع من الغموض، ففي الفقرة 2 من ذات المادة يشير

من جهة إلى طبيعة العمل (اللوائح، الأنظمة والقرارات الإدارية النهائية)، ومن جهة أخرى إلى الجهة

المصدرة لهذه الأعمال وهي أشخاص القانون العام والنقابات المهنية، وفي الفقرة 4 ذهب المشرع إلى

وصف جديد بعيداً عن العمل الصادر والمتمثل في "المنازعات" والمتعلقة بالوظائف العامة في عدة

مجالات ذكرها على سبيل المثال بشاهد العبارة الأخيرة من الفقرة "وسائر ما يتعلق بالأعمال

الوظيفية"، إلا أنّ المشرع في الفقرة 6 ذهب إلى فتح باب اختصاص محكمة العدل العليا بصفتها جهة

قضاء إداري على مصرعيه، وذلك باستعماله عبارة "وسائر المنازعات الإدارية".

في حين يرى الدكتور عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة أن المشرع الفلسطيني قد أشتمل

اختصاصات محكمة العدل العليا لتصبح مختصة بطعون الانتخابات، وإلغاء القرارات الإدارية الصادرة

عن أشخاص القانون العام والنقابات المهنية، وكذا إلغاء القرارات المتعلقة بالموظفين العموميين، وإلغاء القرارات الإدارية السلبية والضمينية، وبإلغاء اللوائح والأنظمة التي لم يكن يتسنى لها النظر فيها قبل صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية سالف الذكر.¹

ويؤكد في ذات السياق الدكتور عدنان عمرو، أنّ ما جاء في الفقرة 6 من المادة 33 سالفه الذكر قد جاء عاماً، وبالتالي يشمل أي منازعة تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة، كمنازعات العقود الإدارية، ودعاوى التعويض وغيرها.²

إلا أنّه وفي سنة 2014 عمد رئيس الدولة الفلسطينية إلى إصدار القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 والمتضمن تعديل قانون المحاكم النظامية رقم 05 لسنة 2001³ أين تم تعديل المادة 2/33 المتعلقة باختصاص محكمة العدل العليا، لتحديث تغييراً ملحوظاً وجوهرياً في قواعد الاختصاص النوعي، ويتضح لنا جلياً من خلال هذا التعديل نية المشرع الفلسطيني للتوسع في مجال الاختصاص النوعي لمحكمة العدل العليا، فبعد أن كانت مقتصرَةً على أشخاص القانون العام والنقابات المهنية أضاف لها كلاً من مؤسسات التعليم العالي، الاتحادات والجمعيات ذات النفع العام، وفي ظاهر الأمر أن المشرع يزيد من قوة المعيار العضوي.

¹ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص: 59.

² عدنان عمرو، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، مصر، 2004، ص9.

³ القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014، المؤرخ في 19 / 06 / 2014، المتضمن تعديل قانون المحاكم النظامية رقم 05 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية رقم 108. الصادرة بتاريخ 15 / 07 / 2014، ص: 35.

إلا أننا من وجهة نظرنا نرى أنه يقترب من المعيار المادي، ويظهر ذلك في جعل أعمال كل من مؤسسات التعليم العالي والاتحادات والنقابات المهنية والجمعيات خاضعة لرقابة المشروعية من طرف القضاء.

رابعاً: قواعد الاختصاص القضائي الإداري وفق القانون رقم 03 لسنة 2016 الساري المفعول في قطاع غزة: نتيجة للانقسام السياسي المشعوم على الساحة الفلسطينية، ونتيجة للحصار الصهيوني الإسرائيلي على قطاع غزة ومحاوله عزله عن العالم، صدر في قطاع غزة القانون رقم: 03 لسنة 2016 بشأن المنازعات الإدارية¹، والذي أقر في مضمونه بأن النظر في المنازعات الإدارية في فلسطين يكون على درجتين وهما: المحكمة الإدارية، ومحكمة العدل العليا.

وبالرجوع إلى أحكام المواد التي تضمنها هذا القانون، وخاصة ما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الإداري، فإننا نجد أنها إلى حد كبير قد أعاد ذكر ما سبق ذكره في إطار المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية سالف الذكر، باستثناء ثلاثة اختصاصات جديدة قد أضافها هذا القانون لم يعرفها القضاء الإداري في فلسطين قبل ذلك، ويتعلق الأمر بما يلي:

- منازعات العقود الإدارية.

- منازعات الجنسية.

¹ الصادر عن السلطة التشريعية في قطاع غزة، بتاريخ: 16 أبريل 2016، منشور على موقع ديوان الفتوى والتشريع في قطاع غزة، الموقع الإلكتروني: www.dftp.ps

- طلبات التعويض الناتجة عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رفعت بطريقة تبعية أو أصلية.

ومن جهتنا نلاحظ أن ما تمت إضافته من اختصاصات لم تكن منسوبة إلى القضاء الإداري في فلسطين عموماً، هو نقلة نوعية في مجال قواعد الاختصاص القضائي الإداري وعلى وجه الخصوص معيار الاختصاص.

فعلى صعيد منازعات العقود الإدارية، فقد كانت تعامل على أنها عقود مدنية عادية وبالتالي يختص بالفصل فيها القضاء العادي "العدلي"، دون أن يتم منحها أي خصوصية كونها منازعة إدارية. وفيما يتعلق بمنازعات الجنسية، ونظراً للحالة الفلسطينية فيما يتعلق بوجود الاحتلال الصهيوني للأراضي الفلسطينية وسيطرته على كافة الحدود الفلسطينية، فإن التشريعات النازمة للجنسية لم ترى النور لغاية يومنا هذا، مع وجود بعض الإشارات إلى بعض أحكام الجنسية الفلسطينية في قوانين الانتخابات المتعاقبة.

وعن طلبات التعويض الناتجة عن المنازعات الإدارية، فإن هذا القانون قد أحدث تطوراً هاماً جداً، إذ يتعلق الأمر بالقضاء الكامل والتي تعد دعاوى التعويض أبرز ما فيه، حيث لم يعترف القضاء في فلسطين إلى غاية ما قبل صدور هذا القانون باختصاص محكمة العدل العليا بصفتها الجهة المخولة مؤقتاً بالنظر في اختصاصات المحاكم الإدارية، وكانت طلبات التعويض ترفع أمام القضاء العادي "العدلي".

وفيما يتعلق بمعيار الاختصاص، فعلاوة على ما تم ذكره في حقبة الاحتلال الإسرائيلي والحقبة الفلسطينية إلى غاية سنة 2020 - أنفا - فإن ما تمت إضافته من اختصاصات نرى ومن وجهة نظرنا أنها تؤكد المعيار المادي خاصة إذا ما تعلق الأمر بمنازعات الجنسية ومنازعات العقود الإدارية.

وما ينبغي التذكير فيه في هذه المرحلة هو أن هذا القانون ولغاية كتابة هذه الأسطر ساري المفعول في محافظات قطاع غزة.

خامسا: قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين في مرحلة ما بعد القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020: شهدت المنظومة القانونية الفلسطينية تحولا كبيرا وذو أثر قانوني ساهم فيه القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 والذي صدر في نهاية سنة 2020، حيث كان بمثابة مرحلة انتقالية للنظام القضائي الفلسطيني وخاصة النظام القضائي الإداري.

وكما سبق الإشارة إليه، قد عرف النظام القضائي الفلسطيني بصفة عامة والنظام القضائي الإداري خاصة تحولات عديدة، إلا أن القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، كان له دور كبير في إثراء موضوع رسالتنا هذه التي كانت قيد الإنجاز.

حيث ومن الجدير بالذكر أن فلسطين إبان سنة 2020 قد شهدت مرحلة قضائية انتقالية، ترأسها مجلس قضائي انتقالي، كان مكلف بإحداث إصلاحات قضائية على مستوى النظام القضائي ككل، ويعتبر القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 والمتعلق بالمحاكم الإدارية من بين مخرجات المجلس الانتقالي، أو ما يعرف بالإصلاحات القضائية - على حد تعبير مجلس القضاء الأعلى -.

والجديد في ظل القرار بقانون 41 لسنة 2020 هو مساسه المباشر بطبيعة القضاء الإداري وهيكلته، فبعد ان شهدت فلسطين نظاما قضائيا موحدًا بطبيعة خاصة، كان القضاء الإداري فيه متجسداً بمحكمة العدل العليا، هذه الأخيرة التي تعتبر أحد مكونات المحكمة العليا - هرم القضاء العدلي "العادي" - والتي كانت تفصل باختصاص القضاء الإداري بصفة مؤقتة، إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية المنصوص عليها في المادة 102 من القانون الأساسي.

وعلى الرغم من الجدل الواسع حول المقصود بمصطلح "المحاكم الإدارية" المنصوص عليها في المادة 102 من القانون الأساسي سابقة الذكر، فيما إذا كان يقصد فيه هرم قضائي إداري قائم في حد ذاته، أو يقصد فيها هيئة قضائية داخل هرم القضاء العادي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وبين هذا وذاك جاء القرار بقانون 41 لسنة 2020 منها الجدل من حيث طبيعة القضاء الإداري، بأنه هيئة قضائية مستقلة بذاتها، ومعلنا عن نظام قضائي جديد ذو طبيعة مزدوجة بوجود هرمين قضائيين منفصلين أحدهما عادي والآخر إداري.

وبالرجوع إلى أحكام مواد القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 - دون الخوض في مدى شرعيته ومدى مطابقتها أحكامه للدستور - فإننا نجد أن قواعد الاختصاص تم النص عليها:

بداية في الفقرة الثانية من المادة الثانية (02) المتعلقة بالنشأة: "... تختص المحاكم الإدارية دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وأية اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون".

وفي ذلك - من وجهة نظرنا - إشارة واضحة إلى منح الولاية العامة للقضاء الإداري الذي سماه القرار بقانون (المحاكم الإدارية) للفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية.

ثم تناولت المادة 20 اختصاصات المحكمة الإدارية والمادة 38 اختصاص المحكمة الإدارية العليا بوصفها هيئات للقضاء الإداري كما سنرى لاحقاً، وبالرجوع إلى نص المادتين السابقتين وبمقارنتهما - أيضاً - مع المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية سالفه الذكر فيما يتعلق بمعيار الاختصاص، فإننا نلاحظ أن القرار بقانون قد أعاد ذكر نفس الاختصاصات الواردة في المادة 33 سالفه الذكر مع إضافة فقرات جديدة وتعديل صياغة الفقرات السابقة، وهذا ما سيتم شرحه لاحقاً في مجال الاختصاص.

وعليه ومما سبق ذكره فإنه وبما أن القرار بقانون حديث الصدور، وانعدام توفر الشروح اللازمة له، فإننا نلاحظ أنه وفيما يتعلق بمعيار الاختصاص القضائي الإداري، أن كل من المادة 33 سابقاً والمواد 02 و 20، 38 من القرار بقانون 41 لسنة 2020 قد اعتمدت نفس زاوية النظر فيما يتعلق بالمعيار، وهي زاوية الغموض وعدم التحديد، فعلاوة على الفقرات التي استنسخت من المادة 33، فإن الفقرات الجديدة في اختصاص القضاء الإداري تؤكد ذات الغموض السابق.

فإذا تعلق الأمر بالفقرة الخامسة الجديدة من المادة 20 سالفه الذكر، والمتعلقة بالطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، فإننا نلاحظ بأن المعيار غير واضح فمن جهة تشير إلى المعيار المادي "الموضوعي" بذكرها العمل محل المنازعة، ومن جهة أخرى أشار إلى الهيئة مصدرة العمل محل المنازعة أي إلى المعيار العضوي.

وفيما يتعلق بكل من منازعات العقود الإدارية، ومنازعات التعويض المرفوعة تبعا لدعوى إلغاء نتيجة أضرار تتعلق بقرار إداري، فإن كلا المنازعتين - أيضا - من أهم وأبرز ما استحدثت في القضاء الإداري الفلسطيني، فكما تمت الإشارة إليه سالفاً في البند (04) من هذا الفرع، كانت تعتبر هذه المنازعات من قبيل اختصاص القضاء العادي "العدي"، إذ كان من الصواب إسنادها لهيئات القضاء الإداري، استناداً لقواعد الاختصاص ومعياره سواء تعلق الأمر بالهيئة والتي تتمثل في جهة إدارية، أو بالعمل الذي يتجسداً أساساً بعمل إداري.

وعلى العموم فإنّ المشرع الفلسطيني رغم أهمية قواعد الاختصاص كونها من النظام العام للدولة إلا إنّه لم يجعل معيار الاختصاص واضحاً على مدار مختلف المراحل التي عاشتها المنظومة القانونية والقضائية الفلسطينية، ومع ذلك يمكن القول بأنّ المنظومة القانونية والقضائية الفلسطينية تقترب في مختلف النصوص سالفه الذكر المعيار المختلط الذي يجمع بين المعيار العضوي والمعيار المادي.

وعن موقف محكمة العدل العليا¹ من قواعد الاختصاص القضائي الإداري، فإنّه يتضح بالوقوف على مجمل أحكامها أنّها لا تعتمد على معيارٍ واحد للاختصاص في المنازعات الإدارية، فتراوحت أحكامها بين الأخذ تارةً بمعيار المرفق العام وتارةً ثانيةً بمعيار السلطة العامة، وتارةً ثالثةً نجدّه بموضع الوسط بينهما.

¹ تم الأخذ بموقف محكمة العدل العليا، على اعتبار أنّها ومنذ وضع أحكام القانون الأساسي الفلسطيني (الدستور) حملت في أروافها العديد من الأحكام والقرارات ذات الصلة المباشرة وغير المباشرة بالاختصاص القضائي الإداري، ومختلف الأحكام المتعلقة به.

ومن بين تطبيقاتها القضائية، القرار رقم 2000/181 الصادر عن محكمة العدل العليا، أينما قررت بأنّه: "لا يعتبر بنك فلسطين مرفقاً عاماً إدارياً ولا اقتصادياً، ولا تخضع قراراته للمراجعة القضائية من قبل محكمة العدل ...، وأن المؤسسات الخاصة ذات النفع العام تظل مؤسسات خاصة تخضع في جميع أمورهما إلى القانون الخاص".¹

وكذلك قرارها رقم 1995/126 ذهب إلى أنّ "جامعة الأزهر هي شخص معنوي عام باعتبارها مرفق تعليمي عام يحق لكل طالب فلسطيني تلقي العلم بها لأنّه مرفق ذو نفع عام،... فإنّ القول بعدم اختصاص محكمة العدل العليا في نظر التظلمات من قراراتها هو قولٌ عارٍ من الصحة"².

وكذلك قرارها رقم 2009/337 الذي نصّ على أنّّه: "... لا اعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يكون معيناً بعمل دائم بقرار من المرجع المختص وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام ولا أهمية لدخول الوظيفة في جدول تشكيلات الوظائف العامة أو الخاصة ... لأنّ نظام الوظيفة العامة هو نظام قانوني أمر وقواعده من النظام العام بحكم طبيعة العلاقة التي يحكمها هذا النظام وتخضع لقواعد القانون الإداري...".³

¹ أنظر: القرار رقم 2000/181، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2001/03/17، غزة، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. <http://muqtafi.birzeit.edu>

² أنظر: القرار رقم 1995/126، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 1996/03/14، غزة، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. <http://muqtafi.birzeit.edu>

³ أنظر: القرار رقم 2009/337، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2012 / 06 / 25، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. <http://muqtafi.birzeit.edu>

الفرع الثاني: استثناءات معيار اختصاص القضاء الإداري الفلسطيني بين الخروج عن القاعدة

وشمولية النص.

استناداً إلى ما تم ذكره في قواعد الاختصاص الإداري في فلسطين فإن جانب كبير من الغموض يكتنف هذه القواعد فإن بعض القرارات القضائية وضعت بعض الاستثناءات على ما ورد ذكره من اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية في المنازعات الإدارية.

ويظهر ذلك في قرار محكمة العدل العليا رقم 2000/181 سالف الذكر أين رفضت المحكمة الدعوى المرفوعة ضد "بنك فلسطين" على اعتبار أنه ليس مرفقاً عاماً إدارياً ولا إقتصادياً، أي بمفهوم المخالفة كلما كان المرفق العام إدارياً أو إقتصادياً انعقد الاختصاص لمحكمة العدل العليا بصفتها جهة قضاء إداري، ومن الثابت فقهاً أن المرافق العامة الاقتصادية لا تخضع أساساً للقانون العام على اعتبار طبيعة نشاطها، فإنه استثناءً قبلت محكمة العدل العليا العديد من القضايا المرتبطة بسلطة النقد الفلسطينية¹ رغم أن القانون رقم 02 لسنة 1997 المتعلق بسلطة النقد الفلسطينية في نص المادة 02 لم تنص على أنها تتمتع بشخصية معنوية عامة، واكتفت بقولها "... لها الشخصية الاعتبارية المستقلة"، وكان قبول الطلبات والدعاوى من طرف محكمة العدل العليا بناءً على طبيعة العمل

¹ أنظر: -القرار رقم 2004/13، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2004/05/31، رام الله، فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>.

- القرار رقم 2003/175، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2004/03/21، غزة، فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>.

الصادر عن سلطة النقد الفلسطينية أين تستعمل في قراراتها امتيازات السلطة العامة كونها تخضع للإشراف المباشر لرئيس دولة فلسطين.

ويظهر الاستثناء كذلك في القرار رقم 2002/111 أين كانت الإدارة العامة ممثلة برئيس بلدية خان يونس ونقابة صيادي الأسماك طرفاً في النزاع، إلا أنّ المحكمة دفعت بعدم اختصاصها على اعتبار أنّ موضوع النزاع هو عقد إيجار وبالتالي يخرج عن إطار اختصاصات محكمة العدل العليا المحددة في المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية سالف الذكر.¹

المطلب الثاني: معايير الاختصاص القضائي الإداري التي شهدتها منظومة القضاء الإداري الجزائرية والاستثناءات الواردة عليها.

إن أسبقية الجزائر في تبني القضاء الإداري في منظومتها القانونية والقضائية وإن كان بطريقة غير مباشرة ساهم في حركة دورية ومستمرة في المنظومة ككل، وكغيرها من منظومات القضاء الإداري عرفت منظومة القضاء الإداري تطورات عديدة خاصة فيما يتعلق بمعيار الاختصاص القضائي، وفيما يلي سنحاول سرد تسلسل تطور معيار الاختصاص القضائي الإداري في الجزائر بتحليل النصوص القانونية منذ الاستقلال وإلى غاية النظام الحالي. ومعرفة ما إذ أورد القانون والقضاء استثناءات عليها أم لا.

¹ أنظر: القرار رقم 2002/11، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2002/07/15، غزة، فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>

الفرع الأول: تطور معيار الاختصاص القضائي الإداري في الجزائر عبر مختلف الأحقاب

التاريخية منذ الاستقلال.

عرفت الجزائر قبل الاستقلال وجود الاستعمار الفرنسي، الذي حاول بشتى الطرق أن يترك انطباعه وبصمته في شتى مجالات الحياة، ونتيجة لما قد قطعه المستعمر الفرنسي من أشواط كبيرة في مجال القانون والقضاء الإداريين، خاصة فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي، فقد جعل المستعمر الفرنسي من أرض الجزائر امتدادا لإقليم فرنسا، مما جعله يطبق تلك القوانين السارية المفعول على الأراضي الجزائرية المحتلة آنذاك، لكن وما سوف نسلط عليه الضوء في خضم هذه الدراسة هي المراحل التي شهدتها الجزائر منذ غداة الاستقلال إلى يومنا هذا.

أولاً: معيار تحديد الاختصاص القضائي الإداري في الفترة 1962 – 1989.

بعد الاستقلال وقبل عام 1963 كان اختصاص القضاء الإداري يرتكز أساساً على المعيار المادي وذلك بحكم ما ورثته الجزائر من نظام قضائي مزدوج عن الإستعمار الفرنسي، وهذا ما أشار إليه القانون رقم 62-157¹ الذي مدد العمل بالتشريع الفرنسي في الجزائر ما عدا ما يمس منها بالسيادة الوطنية، وبناءً على ذلك كانت المحاكم الإدارية الثلاث المنشأة والمنظمة بموجب المراسيم الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1953 في كل من الجزائر، قسنطينة ووهران، هي "الجهات القضائية الإدارية ذات الولاية العامة" التي تنظر بصورة ابتدائية في جميع المنازعات الإدارية بأحكام قابلة

¹ القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية (باللغة الفرنسية)، العدد 02، الصادرة بتاريخ 11 جانفي 1963، ص: 18.

للاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه وبموجب الأمر 62-17 المتعلق بالصيغة التنفيذية¹، تم الاستغناء عن مجلس الدولة الفرنسي كجهة استئناف بالنسبة للقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية الجزائرية كما تم شطب كافة القضايا التي تتعلق بالجزائر فيه، لذلك أصبح لزاماً على الدولة الجزائرية أن تنشئ جهات قضائية عليا بديلة عنه².

وقد رأت هذه الجهة القضائية العليا النور في الجزائر بموجب صدور القانون رقم 63-218 الذي نص على تأسيس المجلس الأعلى⁽³⁾، هذا الأخير الذي عُهد له بالاختصاصات التي كانت تعود سابقاً إلى الهيئات القضائية العليا الفرنسية، وبالنسبة للمحاكم الإدارية الثلاث فتم - بموجب هذا القانون - إعادة النظر باختصاصها أين فقدت ولايتها العامة لتنتقل إلى المجلس الأعلى بموجب المادة 24 من القانون سالف الذكر، ليصبح هو صاحب الولاية العامة ويختص بالنظر في الدرجة الأولى والأخيرة بكافة منازعات الإلغاء، الوظيفة العمومية، والتفسير وتقدير المشروعية لقرارات السلطات الإدارية، وأصبحت المحاكم الإدارية تصدر أحكاماً قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس الأعلى في دعاوى التعويض ومنازعات الضرائب المباشرة، الأشغال العامة والطرق³، ومن وجهة

¹ الأمر رقم 62-17، المؤرخ في 10 جويلية 1962، المتعلق بالصيغة التنفيذية، الجريدة الرسمية (باللغة الفرنسية)، العدد 02، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1962، ص: 66. راجع أيضاً، المرسوم رقم 62-515، المؤرخ في 07 سبتمبر 1962 المتضمن البروتوكول المؤرخ في 28 أوت 1962، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 1962، ص: 170.

² أحمد محيو، المنازعات الإدارية، (ترجمة: فائز أنحق وخالد بيود)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، الجزائر، 1982، ص: 16.

⁽³⁾ القانون رقم 63-218، المؤرخ في 18 يونيو 1963، المتضمن إحداث المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1963، ص: 662.

³ راجع مفصلاً: عبد الحليم بن مشري، (تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري)، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، أبريل 2009، ص: 155، 156. أحمد محيو،

نظرنا فإن إعادة توزيع الاختصاص ومنح المجلس الأعلى الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية ينتهك بصورة جلية قواعد التقاضي وخاصة مبدأ التقاضي على درجتين، ومبدأ تقريب العدالة من المواطن.

وبحلول عام 1965 وخاصة بعد صدور الأمر 65-278 المؤرخ في 17 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي¹ عرفت قواعد الاختصاص النوعي تغيراً كبيراً، حيث ألغى هذا الأمر بموجب مادته الخامسة (05) المحاكم الإدارية الثلاث وحوّلت اختصاصاتها إلى خمسة عشر (15) مجلساً قضائياً والتي أصبحت فيما بعد واحد وثلاثين (31) مجلساً قضائياً، كما ويمكن أن تتشعب المجالس القضائية إلى غرف، من بينها على وجه الخصوص الغرفة الإدارية، وأن المجلس ملزم أن يطبق حين يفصل في القضايا الإدارية القواعد التي كانت نافذة على المحاكم الإدارية القديمة، أي أننا لا زلنا نتحدث عن نفس معيار الاختصاص الذي كان متبعاً إبان وجود المحاكم الإدارية ألا وهو المعيار المادي، وأن قواعد الاختصاص النوعي بقيت مبهمة في ظل غياب قانون إجرائي في المنازعات الإدارية.²

مرجع سابق، ص 26 وما بعدها. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الأول: القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص ص: 168، 169. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008، من ص 55 إلى ص 58.

¹ الأمر رقم 65 - 278، المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، المتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 96، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1965، ص: 1290.

² أحمد محيو، مرجع سابق، ص ص: 30، 31.

واستمر ذلك إلى غاية صدور الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية¹ وتعديلاته خاصة لسنة 1969² وسنة 1971³، حيث نصت المادة السابعة (07) منه على أن المجالس القضائية مختصة بالفصل في جميع القضايا - مهما كانت طبيعتها - التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس الأعلى، وعليه وبعد عام 1965 و 1966 وبموجب المادة السابعة (07) تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي، أي أن العبرة في تحديد الاختصاص يكون بالإدارة المدعية أو المدعى عليها، ومن حيث الاختصاص النوعي مُنحت بموجب المجالس القضائية اختصاصاً عاماً للنظر في المنازعات الإدارية التي تكون الهيئات المنصوص عليها في المادة السابعة سائلة الذكر طرفاً فيها، وكذلك مُنح المجلس الأعلى اختصاص النظر بالأحكام المستأنفة الصادرة عن الغرف الإدارية للمجالس القضائية.⁴

ومن الجدير بالذكر أن هذا التوجه ظل ساري المفعول إلى غاية فبراير 1989، أين تمت المصادقة على الدستور الجديد للجزائر.

¹ الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم "الملغى"، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 1966، ص: 582.

² الأمر رقم 69 - 77، المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1969، ص: 1234.

³ الأمر رقم 71 - 80، المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 07 يناير 1972، ص: 14

⁴ عادل بوعمران، (بعض ملامح تطور المنازعة الإدارية في الجزائر "قراءة تاريخية ونقدية")، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جانفي 2014، ص: 37 وما بعدها.

وخلال هذه المرحلة التي يظهر فيها معيار الاختصاص واضحا ومجسدا في إطار المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية سالفه الذكر على أنه معيار عضوي - كما يذهب إليه أغلب الفقه - إلا أن ذكر الهيئات دون العمل لا يعني بالضرورة الكاملة أن المعيار هو معيار عضوي، ويعود السبب في ذلك إلى عبارة (جميع القضايا)، فهي في حد ذاتها تشير إلى العمل الصادر عن تلك الجهات، إلى أنه ما يمكن أخذه على هذا التوجه من وجهة نظرنا هو الإسناد المطلق لكافة القضايا والتي تجعل من قواعد الاختصاص قواعدا معرضة للانتقاد في ظل وجود بعض الاستثناءات التي يفرضها القانون أو القضاء لاعتبارات ما.

ثانيا: معيار تحديد الاختصاص القضائي الإداري في الفترة 1989 - 1996.

استمر الوضع السابق على ما هو عليه إلى غاية المصادقة على دستور فبراير 1989، وصدور القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل لقانون الإجراءات المدنية¹، أين أُحدث تغيير ثاني على مستوى الاختصاص القضائي الإداري، فأصبحت دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن البلديات وكذا قرارات المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى جميع دعاوى القضاء الكامل يُنظر فيها على مستوى الغرف الإدارية (المحلية) في المجالس القضائية (31 غرفة)، أما دعاوى الإلغاء والتفسير ومدى الشرعية المرفوعة ضد القرارات الولائية فتختص بها الغرف الإدارية (الجهوية) الخمس المستحدثة على مستوى كل من مجلس قضاء

¹ القانون رقم 90-23، المؤرخ في 18 أوت 1990، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 36 الصادرة بتاريخ 22 أوت 1990، ص: 1149.

الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار و ورقلة، أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً)¹ فبعدما كانت صاحبة الولاية العامة والاختصاص المطلق في كل دعاوى البطلان (دعوى الإلغاء)، أصبح اختصاصها يقتصر على دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية المرفوعة ضد القرارات التنظيمية وكذا الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

وبخصوص معيار الاختصاص المتبع، يتضح أنّ المشرع الجزائري لا يزال متمسكاً بالمعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري وتمييز المنازعة الإدارية عن غيرها والذي أقرته المادة السابعة (07) ق.إ.م، إلا أنّ المشرع وفق ما أورده الدكتور عبد الحليم بن مشري² لم يوفق في هذا الأمر، ويعود السبب في ذلك إلى كثرة الاستثناءات الواردة عليه في نص المادة 07 مكرر ق.إ.م التي استغرقت القاعدة العامة للاختصاص، حيث أنّ هذه الاستثناءات لم ترد فقط في قانون الإجراءات المدنية بل منها ما ورد في قوانين خاصة ومنها ما أقره الاجتهاد القضائي.³

وعن رأينا الخاص فيما ذهب له الفقه فيما يتعلق بمعيار الاختصاص وقواعده إبان هذه المرحلة، فإن التعديل الحاصل على المادة السابعة، واستحداث المادة السابعة مكرر، لم غير من معيار الاختصاص من حيث المبدأ، وبالتالي فإنه تنطبق عليه ذات الملاحظات التي سبق وأن تمت الإشارة

¹ تغيرت تسمية المجلس الأعلى إلى المحكمة العليا بعد صدور القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1989، ص: 1435.

² عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص: 160.

³ عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، دار الهدى للطباعة والنشر، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2014، ص ص: 58, 59.

إليها آفها، إلا أننا نتفق في الرأي بخصوص استغراق الاستثناءات للقاعدة العامة - كما أشار إليه الدكتور بن مشري - والتي تجعل من القاعدة العامة محل شك وانتقاد.

ثالثاً: معيار تحديد الاختصاص القضائي الإداري في الفترة 1996 - 2008.

نظراً لتغير الظروف وتزايد عدد المنازعات الإدارية جاءت مبادرة التغيير من المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري الحاصل بتاريخ 28 نوفمبر 1996، أينما أحدثت هذه المراجعة الدستورية تغييراً جذرياً في قواعد الاختصاص بصفة عامة، وبصفة خاصة تلك المتعلقة منها بالقضاء الإداري والمنازعة الإدارية على وجه الخصوص.¹

وعلى العموم يمكن ملاحظة هذا التغيير الجذري في عدة محطات من بينها ما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 143 من دستور 1996 بأن "القضاء ينظر في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية"، حيث يرى الدكتور رشيد خلوفي أن هذه المادة جاءت بالنص على المعيار المحدد للجهة القضائية المختصة ويظهر ذلك بعبارة "قرارات السلطات الإدارية" أينما تمت الإشارة إلى أطراف النزاع الذي يعود الفصل فيه إلى القاضي الإداري، ليتبين أنّ المعيار المحدد هو المعيار العضوي،² لكن وعلى الرغم من وجاهة الرأي السابق فإننا ومن جهتنا نرى أنّ عبارة "قرارات السلطات الإدارية" تحمل شقين أولهما ما تعلق بلفظ "قرارات" والذي يشير إلى طبيعة العمل الصادر، والشق الثاني ما تعلق بلفظ "السلطات الإدارية" وبالتمعن بكل من اللفظين فإننا نرى

¹ المرجع نفسه، ص 62.

² رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص 282.

بأنّ تفسير هذه العبارة أقرب إلى أن يشير إلى المعيار المادي، ورداً على من يتساءل عن سبب وجود لفظ "السلطات الإدارية" فإننا نقول أنها وردت لتعطي الطبيعة المحددة للأعمال الصادرة أي أنها أعمال إدارية، وعليه فإنّ المعيار المحدد هو المعيار المادي.

وإضافة إلى المظهر السابق فإنّ هذه التغييرات تظهر كذلك وبصورة جلية في نص المادة 152 من دستور 1996 وبالتحديد في فقرتها الثانية التي جاء فيها أنّه: "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

وفي هذا الصدد يمكننا أن نشير إلى أنّ المؤسس الدستوري في المادة 152 قصد "بالجهات القضائية الإدارية" أي المحاكم الإدارية التي نص عليها القانون 98-02 سالف الذكر وجعل لها الاختصاص العام في المواد الإدارية، وأنّ مجلس الدولة سيكون الجهة المقومة لأعمال هذه الجهات القضائية ألا وهي المحاكم، فالقارئ للوهلة الأولى سيتساءل حول مدى تطبيق قواعد التقاضي على درجتين في المواد الإدارية؟ أي مدى إمكانية استئناف قرارات المحاكم الإدارية؟ وأين؟، لكن القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة لم يجعل منه هيئة مقومة للمحاكم الإدارية عن طريق النقض فقط، بل أقام له اختصاصات أخرى منها النظر كأول وآخر درجة، والنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد قرارات المحاكم الإدارية!، وهذا ما من شأنه أن يخلق اختلالاً في قواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري من جهة، وفي عدم احترام قواعد التقاضي على درجتين من جهة أخرى.

وتطبيقاً لهذا التغيير الذي يكتنفه الغموض نوعاً ما فإنه قد صدر في سنة 1998 جملة من القوانين¹ التي تعبر عن إصلاحات نوعية في قواعد الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري وكذلك في مجال تحديد معيار الاختصاص في القضاء الإداري، وبعد استقراء هذه النصوص السابقة فإننا لاحظنا أنها قد مست قواعد الاختصاص النوعي.

ففي هذا الشأن يرى الدكتور مسعود شيهوب أن هذه الإصلاحات ما هي إلا تحول منقوص بدليل الإبقاء على الاختصاص المدني ببعض المنازعات الإدارية بالإضافة إلى الاستمرار في تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية أمام هيئات القضاء الإداري كما ورد في المادة 02 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية².

في حين يرى الدكتور رشيد خلوفي إن هذه الإصلاحات لا تعدو كونها إصلاحات شكلية متمثلة في مجرد تغيير على مستوى الهيكلية، فمجلس الدولة ما هو إلا الغرفة الإدارية الموجودة سابقاً في المحكمة العليا³، ومن جهتنا نؤيد الطرح السابق على اعتبار أن قواعد ومعيار الاختصاص في المنازعات

¹ - القانون العضوي رقم 98 - 01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998، ص: 03.

- القانون العضوي رقم 98 - 03، المؤرخ في 03 يونيو 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998، ص: 03.

- القانون رقم 98 - 02، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998، ص: 08.

² الزهرة نصيبي، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، بحث مقدم انيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011 - 2012، ص: 24.

³ رشيد خلوفي، (القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟)، مجلة المدرسة العليا للإدارة، المجلد رقم 10، العدد 1، الجزائر، 2000، ص: 59 وما بعدها.

الإدارية لدى جهات القضاء الإداري تعتمد على عدة عناصر لقيامها ومن بينها وجود قواعد إجرائية قضائية إدارية مستقلة، فالعبرة في تحديد الاختصاص النوعي ليست فقط في وجود هيكل قضائية إدارية مستقلة عن القضاء العادي "العدلي".

وفيما يتعلق بمعيار الاختصاص، فإن استعمال المشرع في القانون رقم 98-02 لعبارة "كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية" قد أضفى نوع من الغموض، فهو من جهة يحيل إلى قانون الإجراءات المدنية (المادة 02 من ق. ر 98-02) في الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية وبذلك يفهم تمسكه بالمعيار العضوي المكرس في المادة 07 ق.إ.م، ومن جهة أخرى فإنّ هناك من يرى أنّ عبارة "في المادة الإدارية" قد فتحت الأفق أمام القاضي الإداري لكي يختار بين المعيار العضوي والمادي أو بهما معا، خصوصاً أنّ هذه العبارة لم ترد في المادة 07 ق.إ.م، وأنّ القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية يلغي العمل بقانون الإجراءات المدنية من منطلق أنّ الخاص يقيد العام، وبالتالي فهي تحتم على القاضي النظر في طبيعة النشاط، وهو بذلك يوحى إلى المعيار المادي وليس العضوي.¹

رابعاً: معيار تحديد الاختصاص القضائي الإداري في الفترة 2008 - النظام الحالي.

وعلى العموم تبقى الإصلاحات التي جاءت في سنة 1998 جامدة التطبيق في ظل غياب تناسق وانسجام بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية، إلا أنّ هذا الجمود قد فُكّت قيوده بصدور

¹ عبد الكريم بودريوة، (حاضر ومستقبل المادة 07 من ق إ م إ د، في ظل نظام الازدواجية القضائية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج 41، العدد 01، 2004، ص ص: 78، 79.

القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، هذا الأخير الذي خصص جزءاً كبيراً منه للمنازعات الإدارية، والأهم من ذلك أنه عالج قواعد الاختصاص والقواعد الإجرائية التي استدعت التغيير في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، وبعد استقراء مختلف النصوص القانونية المستحدثة بموجب القانون 08-09 سالف الذكر والتي تتعلق بقواعد اختصاص القضاء الإداري يمكن ملاحظة ما يلي²:

أنّ المشرع قد أزال الغموض الذي حملته عبارة "القانون العام" في المادة الأولى من القانون رقم 98-02، عندما استعمل في المادة 800 ق.إ.م.إ. أنّ المحاكم الإدارية هي: "جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية".

وأما بخصوص معيار الاختصاص، فإنّ العديد من الفقه الإداري يرون بأنّ المشرع قد كرّس وفق المادة 800 ق.إ.م.إ. المعيار العضوي، والشاهد لديهم أنّه نصّ على أنّ اختصاص المحاكم الإدارية ينعقد في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، وبذلك يكون قد خالف ما كانت عليه المادة 07 ق.إ.م. (الملغى) عندما كانت تنص على عبارة "... أياً كانت طبيعتها...".

¹ القانون رقم 08-09، مصدر سابق.

² سهام عبدلي، (إشكالية المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، المجلد 4، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016، ص ص: 167، 168.

وبالرجوع إلى نص المادة 801 ق.إ.م.إ فإننا نرى بأنّ المشرع قد جعل من اختصاص المحاكم الإدارية دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات المذكورة في الفقرة الأولى من ذات المادة، إلا أننا ومن وجهة نظرنا نرى بأنّه يمكن أن يؤخذ على ذلك أنّ القرارات الإدارية قد تصدر عن غير تلك الجهات المنصوص عليها، وذلك عندما يحمل العمل طبيعة إدارية، لذلك فإننا نرى بأنّ تأثر المشرع بالمعيار العضوي المكرس في المادة 07 ق.إ.م. جعله يعيد الكرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد غير معطي أي أهمية للأعمال التي قد تكون بطبيعتها إدارية وقد تصدر عن جهات غير تلك التي نص عليها.

وفي حقيقة الأمر أنّ المشرع في المادة 801 ق.إ.م.إ أعاد ذكر القضايا التي تختص بهم المحاكم الإدارية والمنصوص عليها في المادة 800 ق.إ.م.إ، وأنها ليست إلا مميزة لاختصاص المحاكم الإدارية عن اختصاص مجلس الدولة فهو بذلك معياراً تصنيفي وترتيبي، لذلك يعاب على المشرع استعماله لعبارة "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل"، وما يحسب للمشرع إضافته لأول مرة عبارة دعاوى القضاء الكامل في المادة 02/801، التي افتقدت في النصوص القانونية السابقة المنظمة لاختصاص جهات القضاء الإداري وحتى القواعد الإجرائية.

وفي إطار الحديث عن المادة 800 و801 من ق.إ.م.إ نشير إلى أنّ المقصود بعبارة المشرع "... في جميع القضايا ... " أي أنه يمكن للمحاكم الإدارية - على اعتبار أنها صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية - أن تنظر في كافة الدعاوى المرفوعة ضد كل أعمال الإدارة سواء كانت قرارات إدارية أو حتى عقود إدارية سواء بالإلغاء أو بالتفسير أو بفحص المشروعية، ولقد أكد القضاء الإداري

في الجزائر على هذا الأمر في العديد من القرارات القضائية،¹ وبالتالي فإن ما جاءت به المادة 801 هو تفسير محل أحد مظاهر الدعاوى التي يمكن أن ترفع وهي الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية. وفيما يتعلق بالمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، وكذا المادة 902 من ق.إ.م.إ فإنهما يثيران من الناحية القانونية جملة من الإشكاليات، فهي من جهة تغير في الطبيعة القانونية لمجلس الدولة من حيث التغيير في قواعد الاختصاص القضائي "الاختصاص النوعي"، ويظهر ذلك من خلال منحه الاختصاص بالنظر في الطعن بالاستئناف، حيث أنه بذلك قد حوّل مجلس الدولة من محكمة قانون (هيئة مقومة) إلى محكمة وقائع تم إغراقها بملفات الاستئناف، ومن جهة أخرى تظهر إشكالية الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف وهذا ما أقره مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 23 / 09 / 2002 بأنه: "لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه" وبذلك يكون قد حُرِمَ المتقاضى من ممارسة حقه في الطعن بالنقض والمكرس في المادة 10 و 902 سالفتي الذكر.²

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19 / 02 / 2001، قضية ورثة (س) ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه: "حيثُ التمس المستأنفون إلغاء العقد الذي منحه الوالي لفريق حمدوش لتجاوز في السلطة ... حيث قضى مجلس الدولة بإبطال عقد الاستفادة..."، راجع: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 379 وما بعدها.

² عمار بوضياف، (المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2010، ص ص: 31، 51.

خامسا: أثر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 على قواعد الاختصاص القضائي الإداري.

ومن الجدير بالذكر في سياق الحديث عن قواعد الاختصاص في القضاء الإداري، أن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 جاء بأحكام جديدة تفسر هذه القواعد، ويتعلق الأمر باستحداث المحاكم الإدارية للإستئناف، كأحد هياكل القضاء الإداري إلى جانب مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. ولعل هذا التأصيل الدستوري الجديد والذي كان محل مطالب قانونيين وفقهاء القانون والقضاء الإداريين، سيغير للإيجاب من قواعد الاختصاص القضائي، خاصة فيما يتعلق بقواعد اختصاص مجلس الدولة الذي حمل على عاتقه لسنوات اختصاص الفصل بالإستئناف وكذا الفصل كأول وآخر درجة منتهكا بذلك مبدأ التقاضي على درجتين.

وعلى العموم ينبغي الإشارة إلى أن هناك الكثير من الملاحظات حول قواعد الاختصاص القضائي الإداري ومنها ما يحتسب للمشرع ومنها ما يؤخذ عليه والتي سيتم التطرق إليها لاحقا.

الفرع الثاني: استثناءات معيار اختصاص القضاء الإداري الجزائري بين الخروج عن القاعدة وشمولية النص.

لقد سبق وأن تمت الإشارة في الفرع الأول من هذا المطلب إلى تطور قواعد الاختصاص القضائي الإداري وعليه تطور معيار الاختصاص، وما يظهر جليا أن المشرع قد مال في الكثير من النصوص القانونية، وكذا القرارات القضائية إلى المعيار العضوي أي بالنظر إلى الجهة صاحبة العمل الإداري فإذا كانت من بين الجهات التي نصَّ عليها المشرع في المادة 800، و801 انعقد الاختصاص

للنظر في الدعاوى المرفوعة ضدها للقضاء الإداري وطبقت قواعد القانون الإداري عليها، لكن استناداً إلى القول السائد بأن لكل قاعدة عامة إستثناء، وتفادياً لشمولية القاعدة العامة وحدة تطبيقها، فإنه يرد على هذه القاعدة استثناءات، منها من كان بنص القانون ومنها من تبناه القضاء الإداري عن طريق بعض الاجتهادات القضائية، وفيما يلي سنتناول بعض هذه الاستثناءات للإشارة إلى نسبة القاعدة العامة.

أولاً: الاستثناءات المقررة بنص القانون: لقد ورد في العديد من القوانين منها الإجرائية ومنها الموضوعية بعض الاستثناءات الواردة على معيار اختصاص القضاء الإداري المكرس في المنظومة القانونية الجزائرية، ومن بينها ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنها ما ورد في نصوص خاصة على النحو التالي:

منحت المادة 802 ق.إ.م.إ اختصاص النظر في بعض أنواع المنازعات للقضاء العادي على الرغم من أنّ أحد أطرافها شخصاً معنوياً عاماً، وهذه المنازعات قد أوردتها المشرع على سبيل الحصر والمتمثلة في مخالفات الطرق والمنازعات 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، وللإشارة فإنّ هذه المادة تقابلها المادة 07 مكرر من ق.إ.م. (الملغى).

ففيما يتعلق بمخالفات الطرق فإنه قد عمد المشرع إعمالاً لقواعد مبدأ الشرعية الجزائية إلى النص عليها في قانون العقوبات¹ من خلال المواد 401، 402، 406، 408، 444، 444 مكرر، 453، 455، 460، 02/462، 05/462، وكذلك هو الحال بالنسبة لبعض المواد الواردة في بعض النصوص القانونية الأخرى ذات العلاقة، كالقانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها² في مواده رقم 80، 80 مكرر، 81 و 82، وهذه المواد كلها التي تضمن جملة من الأوصاف التي جعلها المشرع محلاً للمخالفات المتعلقة بالطريق العام تخضع لاختصاص القضاء العادي حتى لو كان أحد أطرافها شخصاً معنوياً، فهو بذلك قد كرس معياراً قانونياً، نرى أنه يميل في مضمونه إلى مفهوم المعيار المادي الذي يعتمد على طبيعة النشاط.

وأما بخصوص 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، فإنه من بين الأسباب التي جعلت المشرع يستبعد مثل هذه المنازعات من نطاق اختصاص القضاء الإداري هو أن القانون الذي سيطبقه القاضي الفاصل بها هو القانون الخاص وبالنتيجة القاضي المختص هو القاضي العادي ذو الخبرة في القانون الخاص بحكم أنها تتعلق بالدرجة

¹ الأمر رقم 66 - 156، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، ص 702.

² القانون رقم: 01 - 14، المؤرخ في 19 غشت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 19 غشت 2001، ص 4، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04 - 16، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 72، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2004، ص 03، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17 - 05، المؤرخ في 16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 2017، ص 03.

الأولى بقواعد المسؤولية المدنية سواء كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى أصلية أو حتى بالتبعية، لكننا نرى ومن وجهة نظرنا أنه لا يمكننا أن نعتمد على فكرة تخصص القاضي لبناء استثناء على قواعد الاختصاص النوعي والتي مما لا شك فيه أنها من النظام العام، وذلك لأننا ما زلنا نفتقر لفكرة التخصص لدى القضاة في الجزائر وحتى في أغلب الدول العربية.¹

ومن بين الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية ما ورد في المادة 6/32 ق.إ.م.إ. "تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، ومنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات." وبناءً على ذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي ممثلاً بالأقطاب المتخصصة بغض النظر عن أطراف الدعوى سواء أكان أحداً منهم شخصاً معنوياً عاماً أو لا.

وكذلك ما ورد في نص المادة 516 ق.إ.م.إ. أين ينظر القضاء العادي ممثلاً بالقسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص على الرغم من أن المحافظ العقاري الذي هو أساساً موظف عام تربطه بالدولة علاقة لائحية طرف بالنزاع والذي سيكون طرفاً بالدعوى بصفته مدخلاً في الخصام لكونه المكلف بالترقيم العقاري.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2013، ص ص: 96، 98.

المنازعات المتعلقة بنفي أو إثبات التمتع بالجنسية: بالرجوع إلى أحكام قانون الجنسية الجزائري¹ فإنّ منازعات الجنسية كأصلٍ عام من اختصاص القضاء العادي وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة 1/37 من قانون الجنسية بقولها: " تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية." وبذلك اعتراف صريح من المشرع بعقد الاختصاص للجهات القضائية العادية، وهذا الأمر أصبح بلا غموض بعد تعديل قانون الجنسية في عام 2005، وإلغاء المادة 30 التي كانت تعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى الإلغاء لتجاوز السلطة المرفوعة ضد القرارات الإدارية في قضايا الجنسية.

وبدراسة أحكام قانون الجنسية يتبين لنا أنّ أطراف المنازعة المتعلقة بنفي أو إثبات التمتع بالجنسية هم النيابة العامة استناداً لأحكام المادة 2/37، وبطبيعة الحال المدعي إذا كانت النيابة العامة مدعى عليها، أو المدعى عليه إذا كانت النيابة العامة هي من رفعت الدعوى، والغير في بعض الأحيان لكنه لا يملك الحق في رفع الدعوى، وعليه وبخصوص وجود معطيات تشير على وجود منازعة إدارية من عدمه في منازعات الجنسية فإنّ المشرع بإلغائه للمادة 30 قد ترك فراغاً تشريعياً وجب توضيحه لأنّ قرارات الجنسية سواء المتعلق منها بالمنح أو النفي تصدر عن الإدارة ممثلة برئيس الجمهورية وكذا وزير العدل، وبالنتيجة فإنّ جعل المشرع جميع منازعات الجنسية من اختصاص القضاء

¹ الأمر رقم 70 - 86، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 105، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1970، ص 1570، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05 - 01، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 15.

العادي هو اختيار يؤخذ عليه كثيراً، لأنّ مسائل الجنسية هي من المسائل العامة وبالتالي فإنّ القاضي الإداري على دراية واسعة بها.¹

المنازعات المتعلقة بحقوق الجمارك: بعد استقراء نصوص المواد 272، 273، 274، 287، 288، 291 و300 من قانون الجمارك² فإن الاختصاص بالنظر في منازعات حقوق الجمارك والاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق وتسيدها وبمعارضات الإكراه والحجز التحفظي والمصادرة إلى جانب بيع المحجوزات، وكل المنازعات المترتبة عن التنفيذ العادي للوظيفة الجبائية للإدارة الجمركية، ينعقد للقضاء العادي بصريح نص المادة 273 على أنّه: "تنظر الهيئة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية في...". وعليه يظهر هنا الاستثناء جلياً على المعيار العضوي الذي كرّسه المشرع في نص المادة 800، حيث أنّ الجمارك هي سلطة إدارية ووجب أن يختص القضاء الإداري في كافة المنازعات الناتجة عن أعمالها وقراراتها، إلا أنّه استثناءً على القاعدة العامة عُقد الاختصاص للقضاء العادي على اعتبار أن هذه المنازعات تتمتع بحساسية وخطورة كونها تمس أموال الأفراد التي يعتبر القاضي العادي الحامي الطبيعي لها، وهذا ما كرّسه القضاء الإداري في الجزائر في العديد من القرارات

¹ راجع مفصلاً، عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، مرجع سابق، ص: 140، 143. عبد القادر عدّو، مرجع سابق، ص: 80. نادية حسان، مداخلة بعنوان: (تحديد اختصاص الفصل في منازعات الجنسية داخل النظام القضائي الجزائري)، الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 21، 22 أفريل 2010.

² القانون رقم 79 - 07 المرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 24 جويلية 1979، ص: 678، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98 - 10 المؤرخ في 17 يناير 1998، الجريدة الرسمية عدد 03، الصادرة بتاريخ 21 يناير 1998، ص: 34، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17 - 04، المؤرخ في 16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2017، ص: 3.

القضائية التي أسند فيها الاختصاص للقضاء العادي كون القضية تتعلق بعملية تجارية وليست عملية إدارية، كما وينعقد الاختصاص للقضاء الجزائي في مختلف المنازعات الجمركية التي تشكل في طبيعتها مخالفات بمفهوم قانون الجمارك، وهذا ما نصت عليه المادة 272 منه قائله: "تبت الهيئة التي تنظر في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية..."، وعلى العموم فإن هذا لا يعني سلب اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الجمركية، إذ يبقى له باقي المنازعات المتعلقة بالإلغاء والطعون ضد القرارات التأديبية ومختلف المنازعات المتعلقة بأعوان الجمارك.¹

منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية: إذا كانت المنازعات الواردة في البندين أ، ب السابقين مرتبطة بمنازعات أحد أطرافها شخص معنوي عام قد جعل المشرع اختصاص النظر فيها للقضاء العادي استثناءً، فإن هذا النوع من المنازعات (أي منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية) يختلف عن سابقه، فأحد أطراف الدعوى هنا هو شخص معنوي ذو طبيعة اقتصادية. ويظهر هذا النوع من المنازعات جليا في القانون رقم 88 - 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، أين أشارت المواد 03، 07، 20 و36 إلى أن طبيعة هذه المؤسسات هي طبيعة تجارية وبالتالي تطبق عليها قواعد القانون التجاري ويختص في منازعاتها القضاء العادي، إلا أنه رغم هذه النصوص القانونية فإن المشرع قد خرج عن هذا الأصل العام في المادة 55 منه، حيث أنه: "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لتسيير مباني عامة... وتكون المنازعات المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية"، وكذا المادة 56 التي جاء فيها: "عندما تكون المؤسسة

¹ عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، مرجع سابق، ص: 133، 134.

العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة... تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".¹

ثانياً: الاستثناءات المقررة باجتهاد القضاء: وعلى نهج المنظومة التشريعية، كان للقضاء

الإداري الجزائري بصمته الخاصة فيما يتعلق بموضوع قواعد الاختصاص النوعي وخاصة إقرار

استثناءات قضائية على قواعد الاختصاص المكرسة في القوانين، رغم أن الحالات المذكورة في ذلك

قليلة وتكاد تكون فريدة من نوعها إلا أنها تُسجل كاجتهادات قضائية لها أثرها على قواعد

الاختصاص النوعي في الجزائر، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر تأكيد القضاء الإداري على

قيام قواعد الاختصاص على أساس طبيعة العمل والنشاط الممارس (المعيار المادي) وليس على أساس

الجهة أو الهيئة صاحبة العمل، وظهر هذا الاستثناء جلياً في القضية الشهيرة المعروفة بقضية سامباك

SEMPAK، حيث دار لنزاع بين الشركة الوطنية SEMPAK ضد الديوان الجزائري المهني

للحبوب O.A.I.C بتاريخ 08 مارس 1980، وتدور وقائع القضية حول المنشور الذي أصدره

المدير العام للشركة الوطنية SEMPAK والمتعلق بكيفية استخراج السميد، والذي كان محلاً للطعن

به بالإلغاء من طرف الديوان الجزائري المهني للحبوب أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، هذا

الأخير الذي قبل الطعن وألغى المنشور بتاريخ 25 ماي 1977، وباستئناف القرار أمام الغرفة

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 261، 262.

الإدارية في المحكمة العليا، عمدت هذه الأخيرة على إلغاء المقرر القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية على مستوى المجلس لعدم احترامها قواعد الاختصاص بين جهات القضاء الإداري.

ومما سبق يتضح أخذ المشرع بمقتضيات المعيار المادي من خلال نقطتين رئيسيتين، أولاهما كان عندما كُيفت طبيعة النزاع على أنه نزاع إداري، وبالتالي قبلت الغرفة الإدارية على مستوى المجلس والمحكمة العليا القضية، وثانيهما كان عندما كيف المنشور، هذا الأخير الذي يعتبر عملاً إدارياً داخلياً لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري، إلا أنه في قضية الحال قبله القضاء كمحل لدعوى الإلغاء على اعتبار أن المنشور هنا تحول من عمل تفسيري إلى عمل تنظيمي. وعليه فإنّ القضاة في قضية الحال قد خرجوا عن المألوف عندما قبلوا النظر في هذه القضية رغم عدم توافر معيار الاختصاص الوارد في المادة 800 و 801، أي أنه لم يعتد بأطراف النزاع، رغم أنهم ليسوا سلطات إدارية.¹

¹ عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، مرجع سابق، ص: 177، 182.

الباب الثاني

قواعد الاختصاص القضائي الإداري ركيزة

لبناء المنازعة الإدارية (القواعد الإجرائية)

الباب الثاني: قواعد الإختصاص القضائي الإداري ركيزة لبناء المنازعة الإدارية

(القواعد الإجرائية)

عرفنا فيما سبق ذكره في الباب الأول من هذه الدراسة كل الجوانب الموضوعية والنظرية المتعلقة بقواعد الإختصاص القضائي الإداري، إلا ان القواعد الموضوعية وحدها لا تكفي للإمام بكل ما يتعلق بالإختصاص القضائي الإداري، فقد وجب ان تجد تلك القواعد التي توصلنا إليها في شقها الموضوعي مجالاً للتطبيق، وهما ما يعرف في هذا الإطار بالمنازعات الإدارية.

إن تطبيق قواعد الإختصاص القضائي الإداري تستدعي منا تناول بعض العناصر بالدراسة والتفصيل، فإن الحديث عن معيار أو معايير للإختصاص القضائي الإداري وبيان ما يحيط بها من إيجابيات أو سلبيات لن يأتي بأي نتيجة دون أن يحمل هذا الطرح تطبيقاً عملياً.

إن العناصر الواجب الدراسة والتي ترتبط ارتباطاً واضحاً بالقواعد الموضوعية للإختصاص القضائي الإداري تتعلق أساساً بالجهات القضائية المختصة، ومجال اختصاصها والدعاوى المرفوعة أمامها.

وتتمثل الجهات القضائية في هذا السياق، بالجهات القضائية الإدارية التي عرفت منظومة القضاء الإداري الفلسطينية وتطورها، ومحاول مقارنتها بما هو عليه الحال في منظومة القضاء الإداري الجزائرية منذ الاستقلال وإلى غاية ما عليه الآن.

ومن العناصر الهامة التي وجب دراستها في هذا الباب، ما يعتبر أحد أهم عناصر وجود معيار واضح للقضاء الإداري، إذ يتعلق الأمر بمجال الإختصاص القضائي الإداري، أي المجالات التي نص

عليها القانون كقاعدة عامة والتي ينتج عن أخذها من طرف الجهات القضائية الإدارية المختصة ما يعرف بالدعوى الإدارية، هذه الأخيرة التي تعتبر ثالث العناصر الهامة التي وجبت دراستها كونها تجسيد وتطبيق عملي يجعل من قواعد الإختصاص القضائي الإداري ركيزة أساسية لبناء ما يعرف بالمنازعة الإدارية.

وعليه سنحاول في هذا الباب أن نخصص الفصل الأول لدراسة هيكلية القضاء الإداري فيما يتعلق بالجهات القضائية الإدارية ومجالات الاختصاص (الفصل الأول)، لنصل لبيان التطبيقات العملية لقواعد الاختصاص من خلال ما يعرف بالدعوى الإدارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: هيكله القضاء الإداري وفق قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي

إن وجود قواعد موضوعية يستدعي بالضرورة وجود هياكل وأجهزة تسهر على تطبيق وممارسة هذه القواعد، وهو ما يعرف بجهات القضاء الإداري في فلسطين مع مقارنتها بأسلوب التحليل لما هو عليه بالجزائر، والتي وفي كلا البلدين عرفت تطورا وتحولا بارزا خلال الأحقاب التاريخية اللتان مرا بهما. هذه الأجهزة والهياكل التي نصت عليها القوانين المعمول بها والسارية المفعول، والتي ستمت دراستها على وجه المقارنة بالنظام الجزائري بأسلوب التحليل.

إلا ان هذه الأجهزة بحاجة إلى مجال وحدود للعمل، مما يضمن جودة وحسن سير وعمل الجهات القضائية الإدارية في كل من فلسطين والجزائر، وهو ما يعرف بمجال الاختصاص القضائي الإداري، أي المواضيع التي نص عليها القانون، والتي تشكل النهج الذي يلتجأ إليه القاضي الإداري في معرفة ما إذا كان إمام منازعة إدارية أو غيرها، ويعتبر مجال الاختصاص القضائي الإداري تجسيدا فعليا لمعيار الاختصاص القضائي الإداري.

المبحث الأول: الجهات القضائية الإدارية في فلسطين والجزائر.

إن من الآثار المترتبة عن دراسة قواعد الاختصاص القضائي الإداري هو وجود بناء ونظام قانوني لجهات قضائية إدارية، وإلا ما فائدة قواعد الاختصاص في ظل عدم وجود هياكل تجسدها!!، وتعد الجهات القضائية الإدارية من أهم ركائز دراستنا هذه، خاصة وأن منهج الدراسة يقتضي تحليل النصوص القانونية المعمول بها في كل حقبة تاريخية مر بها النظام القضائي بصفة عامة في كل من فلسطين والجزائر، للوصول إلى نتيجة المقارنة بين كل من النظامين بعض عرض مفصل لكل واحد منهما.

وفيما يلي سيحاول الباحث تقديم الجهات القضائية الإدارية على شاکلة مطلبين، يخصص المطلب الأول للشق الفلسطيني، في حين يخصص المبحث الثاني لتقديم الجهات القضائية الإدارية في الجزائر.

المطلب الأول: جهات القضاء الإداري في فلسطين.

لا يخفى - استناداً على ما سبق تقديمه - أنّ النظام القضائي لفلسطين هو جزء من النظام القانوني الفلسطيني، حيث أنّ هذا الأخير هو نتاج مختلف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت ولا تزال تمرُّ بها فلسطين إلى يومنا هذا كما سبق وأن تبين لنا من مراحل تطور قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين.

ويتضح جلياً من التطور التاريخي لقواعد الاختصاص القضائي الإداري الفلسطيني أن جهات القضاء الإداري قد تباينت واختلفت باختلاف وتعدد تلك المراحل، إلا أننا وفي إطار هذا المطلب

سنحاول تقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين، الأولى تجسد ما قبل التغيير الجذري في النظام القانوني للقضاء الإداري الفلسطيني وصدور قانون المحاكم الإدارية، والمرحلة الثانية نخصصها للحدث عن هيئات القضاء الإداري بعد صدور قانون المحاكم الإدارية.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور قانون المحاكم الإدارية.

عرف النظام القانوني والقضائي الإداري الفلسطيني قبل صدور قانون المحاكم الإدارية مرحلة طويلة من القوانين، كان لها الأثر الكبير على قواعد الإختصاص القضائي، إلا أنه وعلى العموم يمكننا القول أن النظام القضائي كان أقرب ما يكون إلى النظام القضائي الموحد في ظل غياب هرم قضائي إداري، حيث يوجد هرم قضائي واحد ينظر ويفصل في مختلف المنازعات المعروضة عليه سواء كانت إدارية أو غير إدارية، إلا أن هذه الوحدة لم تتجسد بمفهومها الكامل، خاصةً وأن الكثير من مقومات نظام الوحدة وأسسها غير موجودة ويفتقر لها النموذج الفلسطيني.

ورغم وجود هرم قضائي واحد، إلا أن المنازعات الإدارية لم يكن ينظر فيها إلا على مستوى القمة دون أن يكون في الهرم القضائي هيئة قاعدية تنظر في مختلف المنازعات الإدارية كدرجة أولى، حيث يأتي في قمة الهرم القضائي الفلسطيني المحكمة العليا والتي تتكون من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا¹، هذه الأخيرة التي أُسند إليها الإختصاص الحصري والكامل للنظر في مختلف المنازعات الإدارية.

¹ أنظر: المادة 23، من قانون تشكيل المحاكم النظامية، مصدر سابق، ص: 284.

وستتمحور دراستنا في هذا الفرع حول الأسس الدستورية والتشريعية لجهات القضاء الإداري والمتمثلة أساساً بمحكمة العدل العليا، المجسدة للمحاكم الإدارية التي تجد أساسها في القانون الأساسي الفلسطيني، وكذا سنشير إلى مشروع مجلس الدولة الفلسطيني وقانون الذي لم يرى النور إلى غاية يومنا هذا ومشروع قانون القضاء الإداري، واللذان تم الاستغناء عنهما في ظل صدور قانون المحاكم الإدارية لسنة 2020 كما سنرى في الفرع الثاني.

أولاً: الإطار الدستوري والتشريعي لمحكمة العدل العليا.

يعود الأساس الدستوري والتشريعي للجهات القضائية الفاصلة بالمنازعات الإدارية في فلسطين إلى عصور ماضية، يمكن إرجاعها بدءاً من عصر الانتداب البريطاني إلى غاية عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، أين تم إصدار القرار المؤقت رقم 01 لسنة 1994 من طرف الشهيد الراحل ياسر عرفات للاستمرار بالعمل في القوانين السارية قبل 05 حزيران/يونيو 1967¹، وكذلك القرار رقم 01 لسنة 1995 الذي يقضي بإلغاء كافة القيود الموضوعة على محكمة العدل العليا واختصاصاتها²، وفيما يلي سنتطرق إلى الأساس الدستوري والتشريعي لمحكمة العدل العليا في ظل الدستور والقوانين الحالية.

¹ أنظر: القرار رقم 01 لسنة 1994، مصدر سابق، ص: 10.

² أنظر: القرار رقم 01 لسنة 1995، مصدر سابق، ص: 90.

01- في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

بالرجوع إلى إحكام القانون الأساسي الفلسطيني الصادر سنة 2003 والمعدل كذلك سنة 2005، المتكون من ثمانية أبواب فإننا نلاحظ بأنّ المؤسس الدستوري الفلسطيني قد خصص الباب السادس للسلطة القضائية، ونصّ في المادة 102 على أنّهُ: " يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها".¹

ونتيجةً لما تقدم فإنّ الجهة القضائية المخولة بموجب الدستور (أساساً) بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية هي المحاكم الإدارية، إلا أنّ هذه الأخيرة لم تتجسد على أرض الواقع ولم يتم تنصيب أي منها إلى غاية سنة 2020، عدا عن أنّ المادة 104 من ذات القانون الأساسي قد أحالت كافة المهام والاختصاصات الموكلة للمحاكم الإدارية للمحكمة العليا بصفة (مؤقتة)، وبطبيعة الحال هذا التأقيت نهايته هو البدء بتنصيب المحاكم الإدارية التي طال الفصل بشأنها خصوصاً وأنّ النصّ عليها كان في سنة 2003، حيث نصت المادة 104 من القانون الأساسي المعنونة بمهام المحكمة العليا على أنّهُ: " تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية... ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".²

¹ انظر: المادة 102، القانون الأساسي الفلسطيني، مصدر سابق، ص: 05.

² انظر: المادة 104، القانون الأساسي الفلسطيني، مصدر سابق، ص: 05.

ولكن السؤال الذي بقي مطروحا قرابة الثمانية عشر سنة من غياب للمحاكم الإدارية، رأى النور في عام 2020 كما سنرى في الفرع الثاني.

02- في الأساس التشريعي لجهات القضاء الإداري.

بجارة لما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني، حاولت المنظومة التشريعية الفلسطينية تنظيم اختصاص القضاء الإداري، نظرا للتأخر في تنصيب المحاكم الإدارية، وإحالاته إلى المحكمة العليا، وبهذا صدرت مجموعة من النصوص التشريعية على النحو التالي:

أ) قانون تشكيل المحاكم النظامية: بتاريخ 05 سبتمبر 2001 صدر القانون رقم 05 لسنة 2001 والمتعلق بتشكيل المحاكم النظامية، حيث نصت المادة 23 منه¹ على أن المحكمة العليا تتكون من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا، هذه الأخيرة التي حددت تشكيلتها واختصاصاتها وفق ذات القانون، واستناداً لما تقدم نصت المادة 32 على تشكيلة محكمة العدل العليا والتي تتكون من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وفي حال غياب الرئيس ينوبه أقدم نوابه وهكذا.

في حين نصت المادة 33 من ذات القانون على مجموعة من الاختصاصات التي أسند النظر فيها لمحكمة العدل العليا، على اعتبار أنها جهة القضاء الإداري المخولة مؤقتاً للنظر في المنازعات الإدارية إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية.²

¹ أنظر: المادة 23، قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، مصدر سابق، ص: 279.

² أنظر: المادتين 32 و33، المصدر نفسه، ص: 279.

(ب) قانون السلطة القضائية: تدعيماً لمنظومة القضاء في فلسطين ومختلف أسانيدها القانونية، وبناءً على ما ورد في القانون الأساسي وقانون تشكيل الحاكم النظامية صدر في 18 ماي 2002 القانون رقم 01 لسنة 2002 والمتعلق بالسلطة القضائية¹، حيث نصت المادة رقم 06 منه على أن "تتكون المحاكم الفلسطينية من: ... ثالثاً المحاكم النظامية وتتكون من: 1- المحكمة العليا وتتكون من: أ- محكمة النقض ب- محكمة العدل العليا. ...".

(ت) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية: بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02 لسنة 2001 والمتضمن أصول المحاكمات المدنية والتجارية²، نلاحظ أنه عنوان الباب الرابع عشر منه — "أصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا"، وبالتمعن بمجمل مواد هذا الباب (283 إلى 291) نجد أنها تتحدث عن الجانب الإجرائي الواجب إتباعه أمام محكمة العدل العليا بصفتها الجهة القضائية الإدارية، وخاصةً المادة 291 التي تضمنت طبيعة حكم المحكمة والذي يتمثل إما بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله إضافة كل الآثار القانونية المرتبطة به.³

¹ القانون رقم (1) لسنة 2002، المتعلق بالسلطة القضائية، الوقائع الفلسطينية عدد 40، الصادرة بتاريخ 18 مايو 2002، ص: 09.

² مصدر سابق.

³ راجع مفصلاً: محمد سليمان نايف شبير، (تعديل القرار الإداري في القانون الفلسطيني "دراسة تحليلية")، مجلة المفكر، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص: 46 وما بعدها.

ثانياً¹: مشروع مجلس الدولة الفلسطيني² ومشروع قانون القضاء الإداري في فلسطين³

لقد تكونت لدى المشرع والقضاء الفلسطينيين إبان هذه المرحلة الرغبة الكاملة في هجر نظام القضاء الموحد ذو الطبيعة الخاصة الذي تتبعه فلسطين منذ عهد الانتداب البريطاني، والتوجه إلى نظام القضاء المزدوج الذي يعطي للقضاء الإداري حقاً وقيمتاً واستقلاليته عن القضاء العادي، وهذا ما يظهر جلياً من خلال نصوص القانون الأساسي الفلسطيني.

واستناداً لما تقدم عمدت هيئة ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني⁴ إلى إعداد مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني سنة 2004، ويظهر من خلال المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع أنّ مبررات إنشاء هيئة مجلس الدولة الفلسطيني تكمن أساساً في التخلص من مساوئ نظام الوحدة، عدا عن الاقتناع التام بأن الإدارة لا يجب أن تعامل كمعاملة الأفراد، وبالتالي لا يجب أن تخضع لذات القاضي الذين يخضعون له، وغيرها من المبررات التي أكدت عليهم المذكرات الإيضاحية بهذا المشروع، والتي تؤكد بدورها على التوجه نحو نظام ازدواجية القضاء والقانون.

¹ تمت الإشارة إلى هذه المشاريع في هذه المرحلة على اعتبار أنّها كانت من الناحية الزمنية قبل صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، وعلى اعتبار أنّها كانت ولا تزال نتاج عمل أساتذة وقانونيين أرادوا إعلاء شأن منظومة القضاء الإداري الفلسطيني وتقديمها بصورة جيدة.

² المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني، 2004، غير منشورة.

³ مشروع قانون القضاء الإداري في فلسطين، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2012، غير منشور.

⁴ ديوان الفتوى والتشريع الفلسطينية، هيئة رسمية قانونية متخصصة، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، وتتبع مجلس الوزراء، تم تأسيسها بموجب القرار الرئاسي رقم 286 لسنة 1995، الموقع الرسمي لديوان الفتوى والتشريع،

وبالرجوع إلى نص مشروع مجلس الدولة الفلسطيني، نجد أنه يحدد في المادة الرابعة (03) منه تشير إلى مكونات القسم القضائي لمجلس الدولة والتي تتمثل أساساً في المحكمة الإدارية العليا، المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية.

ومن حيث الاختصاصات أشارت المادة 09 من ذات المشروع إلى مجمل اختصاصات محاكم مجلس الدولة الفلسطيني في حين خصصت المادة 20 لتحديد اختصاصات المحكمة الإدارية العليا، والمادة 13 حددت اختصاصات المحاكم التأديبية، أما المادة 12 فتولت تحديد اختصاصات المحاكم الإدارية.

وبالرجوع إلى المذكرة ومحمل أحكامها، فإننا نجد أن قواعد الاختصاص قد نظمت في غالبيتها إن لم نقل جلها استناداً لما ورد في قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972، في إطار ما يعرف بنسخ أو استيراد القوانين. وما يهمنا في هذا السياق هو أن قواعد الاختصاص نظمت أساساً على وجود هرم قضائي إداري مستقل بهيكله وقوانينه الموضوعية والإجرائية، وتنظيم اختصاصاته وتوزيعها على مختلف هيكله، وفيما يتعلق بمعيار الاختصاص القضائي الإداري ومنه جهات القضاء الإداري، فإن ذات الصياغة التي جاء بها المشروع في سنة 2004 تم الاقتباس منها ووضعها في إطار المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية سالفة الذكر، إلا أن الهياكل القضائية داخل منظومة القضاء الإداري اختلفت، حيث حصرها قانون تشكيل المحاكم النظامية في محكمة العدل العليا، في حين أن مشروع مجلس الدولة قسمها إلى ثلاث هيئات تتمثل في المحكمة الإدارية العليا، والمحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية.

ومن جهةٍ أخرى، ومن باب دعم عجلة التطور القانوني في فلسطين، والسعي الحثيث نحو قضاء متكامل من حيث عناصره القانونية والإجرائية، عمد المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة" في كانون أول من عام 2012 إلى اقتراح مشروع يتعلق بـ **قانون القضاء الإداري في فلسطين**، وهذا المشروع لا يختلف عن سابقه من حيث الأسس والأسباب التي تعدت لإعداده وأهمية وجوده، إلا أنه يختلف من حيث الشكل في أنّ هذا المشروع يدعو لتأسيس "هيئة القضاء الإداري" بدلاً من "مجلس الدولة" الواردة في المشروع الأول.

ومن جهتنا نرى أنّ تسمية هيئة القضاء الإداري الفلسطيني أدق من مصطلح مجلس الدولة، على اعتبار أنّه سيضم ثلاث محاكم، وبالرجوع إلى أساس وجود مجلس الدولة في مهاد القانون الإداري في فرنسا لوجدناه هيئة واحدة لا تنقسم إلى محاكم أو هيئات أخرى، وبما أنّ المشرع قد قسمه إلى ثلاثة محاكم فإنّه من الأفضل أن نسميها هيئة القضاء الإداري.

وبالرجوع إلى نص المشروع، فإننا نجد بأنه قسم هيئة القضاء الإداري إلى أربعة (04) هيكل رئيسية، تتمثل أساساً بـ: المحكمة الإدارية العليا، محكمة الاستئناف الإدارية، المحاكم الإدارية، هيئة مفوضي الدولة، هذه الهيئات عهد لها باختصاصات ذكرت حصراً في هذا المشروع.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون المحاكم الإدارية (القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020).

سبق وأن تمت الإشارة إلى صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 إلى جانب قرارات بقانون أخرى على إثر إصلاحات قضائية كانت مرتقبة في المنظومة القضائية والقانونية الفلسطينية، ولقد جاء هذا القرار بقانون منهيًا بصدوره عهد محكمة العدل العليا التي حملت على عاتقها لأكثر من سبعة عشر سنة عاتق الفصل في المنازعات الإدارية.

وبصدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 لم تعد محكمة العدل العليا صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية، حيث استحدثت القرار بقانون هرم قضائي إداري مستقل أطلق عليه اسم "المحاكم الإدارية" وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية (02) منه، والتي جعلت - أيضا - لهذه الهيئة الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية والتأديبية.

وبالرجوع إلى أحكام المادة السادسة (06) منه، فإننا نجد أن هيئة "المحاكم الإدارية" تكون على درجتين، وتتكون من: المحكمة الإدارية، والمحكمة الإدارية العليا.

ودون الخوض في مجال اختصاص كل من هاتين المحكمتين، فإن الأساس الدستوري لهما نابع من المادة 102 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

أما عن أساسهما التشريعي، فهو يعود إلى هذا القرار بقانون الصادر عن رئيس دولة فلسطين مستندا إلى الآلية الدستورية التي تمنحه سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة، خاصة في ظل عدم وجود سلطة تشريعية.

في حين أن الإطار القانوني الإجرائي لهيئات القضاء الإداري لم يأتي على شاكلة قانون مستقل، كما هو الحال مع قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المعمول به في عهد محكمة العدل العليا، وكما هو معمول فيه الجزائر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو حتى بموجب قوانين إجرائية مستقلة كما هو الحال في بعض النظم القانونية والقضائية المقارنة، وعليه فإن القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 هو في حد ذاته إطار قانوني موضوعي وإجرائي لهيئات القضاء الإداري الفلسطيني.

المطلب الثاني: جهات القضاء الإداري في الجزائر

سبق وأن تمت الإشارة إلى مختلف الأحقاب التاريخية التي مرَّ بها القضاء الإداري في الجزائر في إطار البحث عن قواعد الاختصاص القضائي الإداري والتي على أساسها ينعقد الاختصاص لجهات القضاء الإداري، وبدا لنا جلياً اختلاف هذه الجهات إلى أن وصلنا إلى النظام الحالي أين أصبحت المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة هي من تمثل جهات القضاء الإداري في الجزائر، وهذا التمثيل نُظِمَ بموجب العديد من النصوص القانونية والتشريعية بدءاً من الدستور ومروراً بمختلف القوانين التشريعية ووصولاً إلى الاجتهادات القضائية.

يكتسي الإطار القانوني لجهات القضاء الإداري في الجزائر أهمية بالغة، بوصفه تمهيداً لدراسة مجال الاختصاص القضائي الإداري، لذلك فهو يعتبر الأساس الذي يبنى عليه البحث ونقطة الانطلاق في التحليل.

لكننا وقبل الشروع في تحليل الإطار القانوني لهيئات القضاء الإداري في الجزائر، ينبغي الإشارة إلى التعديل الدستوري الأخير الموافق عليه باستفتاء أول نوفمبر 2020، والذي عدل ترقيم العديد من المواد الدستورية، عدا عن مساسه المباشر في هيكل القضاء الإداري بإضافة المحاكم الإدارية للاستئناف، وعليه فإن هذا الإطار القانوني سيكون مواكبا لهذا التعديل.

الفرع الأول: الأسس الدستورية والتشريعية للمحاكم الإدارية.

أولاً: المحاكم الإدارية في ظل الدستور الجزائري الحالي: في إطار عرض التطور التاريخي لمعيار الاختصاص القضائي الإداري في الجزائر فإنه قد ظهر لنا جلياً أنّ التعديل الدستوري لسنة 1996 قد أحدث تحولاً على مستوى قواعد الاختصاص النوعي، وحتى في طبيعة النظام القضائي المتبع في الجزائر، وعليه تجسد هذا التحول بظهور المحاكم الإدارية لأول مرة في الدساتير الجزائرية، فقد جاءت المادة 168 من الدستور الحالي¹ بأن "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية" وبناءً عليها كرّست المادة 179 من الدستور الحالي الأساس الدستوري للمحاكم الإدارية بعد أن كان هذا التكريس غير مباشر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، أين كان المؤسس الدستوري يشير إلى المحاكم الإدارية بوصف الجهات القضائية الإدارية، في حين أن التعديل الأخير لسنة 2020 جاء بالنص على المحاكم الإدارية صراحة حيث نصت المادة 179 في فقرتها الثانية على أنه: "يمثل

¹ أي بعد التعديل الأخير الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري الموافق عليه باستفتاء أول نوفمبر لسنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية.".

ومن خلال الفقرة الثانية للماد 179 تظهر الإشارة المباشرة للمؤسس الدستوري إلى وجود جهات قضائية إدارية تسمى محاكم إدارية، وذلك على عكس النص القديم الذي لم يشر إليها بصفة مباشرة كما فعل بالنسبة للمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي، وبذلك يكون قد جعلها أقل أهمية من المحاكم العادية.¹

ومن جهتنا نؤيد الرأي القائل² بأنّ المؤسس الدستوري في المادة 2/171 من التعديل الدستوري السابق لسنة 2016، قد استعمل عبارة واسعة وغير دقيقة تشير إلى العمومية، في حين أنّ قواعد الإختصاص تحتاج إلى الدقة والوضوح في المصطلحات كونها من النظام العام.

ولم يلبث هذا الغموض إلا وقد زيل بصدور النصوص التشريعية والتنظيمية للمحاكم الإدارية سنة 1998، وبصدور التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020،

ثانيا: المحاكم الإدارية وفق نصوص التشريع: بعد عدم الإشارة الصريحة للنص الدستوري الأول قبل تعديل 2020 على وجود محاكم إدارية وغموض عبارة "الجهات القضائية الإدارية"، فقد صدرت مجموعة من النصوص التشريعية لتزيل بأحكامها جوانب الغموض المثارة وذلك على النحو التالي:

¹ رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص: 143.

² المرجع نفسه، ص: 48.

أ) نُظمت المحاكم الإدارية أساساً بموجب أحكام القانون رقم 98 - 02 المؤرخ في 30 ماي 1998- المشار إليه آنفاً -والذي شمل عشرة (10) مواد تتميز جلها بالإحالة إلى قانون الإجراءات المدنية أو إلى التنظيم، حيثُ أن اللجوء إلى هذه الإحالات والعرض المقتضب أمرٌ غير ملائم، حيث يقتضي الأمر بيان مختلف الجوانب الأساسية المتعلقة بالمحاكم الإدارية، كون هذه الأخير صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية.

وعلى العموم فقد نصت المادة الأولى من القانون 98-02 سالف الذكر، على أن تنشأ محاكم إدارية كجهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، وبهذا الوصف الذي سبق للمشرع أن استعمله في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) والذي يصفه الكثير بالترجمة غير الملائمة للنص، إلا أنه قصد بها أن المحاكم الإدارية هي الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية وبذلك نفرق بينها وبين الجهات القضائية ذات الاختصاص المحدود كمجلس الدولة مثلاً.

ب) إذا كان يُطلق على القانون رقم 98 - 02 الإطار التشريعي الخاص للمحاكم الإدارية فإن كلاً من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي تعتبر إطاراً تشريعياً عاماً لها، ففي نص المادة 02 من القانون 98 - 02 تمت الإحالة إلى قانون الإجراءات المدنية الأمر 66- 154 والذي يقابله حالياً قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم 08 - 09، والذي على الرغم من تعديل النصوص التطبيقية للقانون المتعلق بالمحاكم الإدارية إلا أنه لم يتم تعديل هذه المادة والإشارة إلى القانون الإجرائي الجديد، كما فعل المشرع مع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة.

حيثُ يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإطار العام الإجرائي للمحاكم الإدارية وذلك في ظل عدم وجود قانون إجرائي خاص بالتقاضي أمام جهات القضاء الإداري كمظهر من مظاهر الازدواجية القضائية واستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، حيثُ قد خصص المشرع الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وبالتحديد المواد من 800 إلى 900 من الباب الأول للحدوث عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.¹

وبخصوص القانون العضوي رقم 05 - 11 المتعلق بالتنظيم القضائي²، فإنه تمت الإشارة في إطار المادة 04 منه إلى المحاكم الإدارية كجهة قضائية إدارية تابعة للتنظيم القضائي الإداري والذي يشمل كذلك مجلس الدولة.

ثالثاً: الإطار التنظيمي للمحاكم الإدارية: وتطبيقاً للإحالات المنصوص عليها في المواد 1، 4، 6، 9 من القانون 98-02 فإنه وبتاريخ 14 نوفمبر 1998 صدر المرسوم التنفيذي رقم: 98-356 المتضمن كفاءات تطبيق القانون 98-02³، أين تم من خلاله الإعلان رسمياً عن إنشاء 31 محكمة إدارية تُنصب تباعاً كلما توفرت الشروط الملائمة للتصويب، كما تضمن هذا المرسوم التنفيذي التشكيلة البشرية للمحكمة الإدارية والمتمكونة من رئيس المحكمة، القضاة، محافظ الدولة

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2009، ص: 79، 80. وراجع أيضاً: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص: 145، 146.

² القانون رقم 05 - 11، المؤرخ في 17 يوليو 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2005، ص: 06.

³ المرسوم التنفيذي رقم 98 - 356، المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، المُحدد لكفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98 - 02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1998، ص: 04.

ومساعدوه وكتابة الضبط، هذا بالإضافة إلى ما تتضمنه المحكمة من غرفٍ وأقسام ومصلحة لكتابة الضبط.¹

ولم يلبث هذا المرسوم التنفيذي إلى أن طرأ عليه تعديل في سنة 2011 وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-195²، الذي عدل أساساً في عدد المحاكم الإدارية أين تم رفعها إلى 48 محكمة إدارية عبر التراب الوطني، بالإضافة إلى منح رئيس المحكمة مهام تحديد عدد الغرف في المحكمة بموجب أمر، بعد أن كان الأمر معهوداً به إلى وزير العدل بموجب قرار، علاوة على ذلك استبدل هذا التعديل مصطلح "كاتب ضبط رئيسي" بـ "رئيس أمانة الضبط".³

وبعد صدور التنظيم الإداري الجديد للجزائر برفع عدد الولايات من ثمان وأربعين ولاية إلى ثمان وخمسين ولاية، فإن كل من السلطة التنظيمية والتشريعية مطالبتين بإعادة النظر فيما سبق من نصوص تتعلق بالمحاكم الإدارية، وذلك حفاظاً على قواعد الإختصاص القضائي الإداري بشقيه النوعي والإقليمي.

¹ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص: 103، 105.

² المرسوم التنفيذي رقم 11 - 195، المؤرخ في 22 مايو 2011، المعدل للمرسوم التنفيذي 98 - 356، الجريدة الرسمية رقم 29، الصادرة بتاريخ 22 مايو 2011، ص: 10.

³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص: 152، 153.

الفرع الثاني: الأسس الدستورية والتشريعية للمحاكم الإدارية للاستئناف.

استحدث بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 هيئة قضائية إدارية جديدة لم يشهدها النظام القضائي الإداري في الجزائر من قبل، فبعد المطالبات بالتطبيق الفعلي لمبدأ التقاضي على درجتين لضمان استقلال القضاء وضمان حقوق المتقاضين، جاء التعديل الدستوري ليزيل غموض كبير كان قد ألم بالمادة 2/171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تم التفسير الصحيح لعبارة "الجهات القضائية الإدارية" والنص صراحة على المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية كهيئات يقوم أعمالها مجلس الدولة.

ومما سبق ذكره، فإن المحاكم الإدارية الإستئنافية تجد أساسها الدستوري حالياً في نص المادة

179 الفقرة 02.

أما عن أساسها وتأصيلها التشريعي، فإنه ونظراً لحدثة التعديل الدستوري فإن المنظومة التشريعية والتنظيمية لم تصدر إلى غاية كتابة هذه الأسطر، إذ نرى لزاماً على السلطة التشريعية والتنظيمية أن تصدر النصوص التي تنظم عمل المحاكم الإدارية للإستئناف حفاظاً على حقوق المتقاضين نظراً لكون قواعد الاختصاص القضائي من النظام العام.

الفرع الثالث: الأسس الدستورية والتشريعية لمجلس الدولة.

أولاً: مجلس الدولة وفق الدستور الحالي: على غرار المحاكم الإدارية عرف مجلس الدولة الجزائري نقطة تحولٍ وميلاداً جديداً في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996 على اعتبار أنه مؤسسة دستورية¹، وفيما يلي سيتم ذكر موقع مجلس الدولة من الدستور الحالي وفق آخر تعديل:

أ) المادة 2/179 والتي تعتبر امتداداً للنص الأول الوارد في دستور 1996، إذ يعتبر أول نص في الدساتير الجزائرية الذي ينص على إنشاء هيئة قضائية تسمى مجلس الدولة، حيث نصت المادة على أنه "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية." في حين نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة أن مجلس الدولة يضمن إلى جانب المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في كافة أنحاء البلاد. حيث أن إنشاء مجلس الدولة بناءً على نص دستوري يضيف عليه مكانة خاصة، على اعتبار أن الدستور أسس القوانين في الدولة والمنبع الأساسي الذي تنهل منه كافة القوانين الأخرى، الأمر الذي يجعل مصير مجلس الدولة مرتبط بوجود الدستور من عدمه.

ب) المادة 5/179 والتي تبرز أهمية مجلس الدولة كأعلى جهة قضائية إدارية، أين نصت على تحديد عمل واختصاص مجلس الدولة بناءً على قانون عضوي، هذا الأخير الذي يحظى بإجراءات خاصة وفق نصوص الدستور.

¹ عبد القادر غيتاوي، (توزيع قواعد الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في القانون الجزائري)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جانفي 2013، ص: 113.

ت) المادة 5/92 والتي نصت على أنّ رئيس مجلس الدولة يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية، نظراً للمكانة الخاصة لمجلس الدولة في الهرم القضائي الإداري.

ث) نظراً لأهمية مجلس الدولة فإنّ المادة 142 من الدستور قد جعلت له اختصاص إبداء الرأي في الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو العطلة البرلمانية.

ثانياً: الإطار التشريعي لمجلس الدولة: استناداً إلى المادة 179 من الدستور فإنّه قد صدر القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وبصفة عامة تضمن القانون العضوي 44 مادة حددت اختصاصاته القضائية والاستشارية، وكذلك تشكيلته البشرية والمادية، وهو عدد يدل على أهمية مجلس الدولة مقارنة بعدد المواد التي نظمت المحاكم الإدارية، إلا أنّه ومع ذلك تعتبر موادّه مقتضبة كونه ينظم الهيئة العليا المقومة للجهات القضائية الإدارية من محاكم إدارية استئنافية ومحاكم إدارية، فبقراءة سريعة لنصوص موادّه نرى بعض الإحالات إلى قانون أو تنظيم أو نظامه الداخلي.

كما ويعتبر القانون العضوي رقم 05-11 سالف الذكر إطاراً تشريعياً عاماً لمجلس الدولة كما سبق وأن تمت الإشارة إلى ذلك في إطار المادة 04 منه والتي نصت على أنّ مجلس الدولة جزء من النظام القضائي الإداري، وبما أننا نتحدث عن جهة قضائية إدارية وعلى غرار ما جاء في الإطار التشريعي للمحاكم الإدارية فإنّ قانون الإجراءات المدنية (الملغى) كان يعتبر الأساس الإجرائي لمختلف الإجراءات القضائية المتبعة أمام مجلس الدولة استناداً إلى نص المادة 40 منه، وذلك إلى غاية صدور

القانون رقم 18 - 02 المعدل للقانون العضوي رقم 98 - 102¹، والذي استدرك فيه المشرع إسناد

إجراءات مجلس الدولة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا الأخير الذي نصت مواده من 901

إلى 916 على مختلف الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة.²

كما وينبغي الإشارة إلى القانون الأساسي للقضاء القانون العضوي رقم 04-11³ الذي

يشكل الإطار التشريعي لقضاة ومحافظي الدولة والقضاة العاملين لدى المصالح الإدارية في مجلس

الدولة، وهذا ما جاءت به المادة 02 في الفقرة 02 و03 منها.

ثالثاً: الإطار التنظيمي لمجلس الدولة: لقد نص القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة

سالف الذكر في بعض مواده إلى ضرورة التدخل عن طريق التنظيم، وذلك لبيان كفاءات التطبيق

خصوصاً من حيث التشكيلة البشرية والإطار الإجرائي، وهذا إعمالاً للسلطة التنظيمية المخولة دستورياً

إلى كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة عن طريق المراسيم بنوعيتها،

وبناءً على ذلك صدرت مجموعة من التنظيمات نذكر منها على سبيل المثال:

أ) المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة.⁴

¹ القانون رقم 18 - 02، المؤرخ في 04 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98 - 01، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2018، ص: 06

² الزهرة نصيبي، مرجع سابق، ص: 30، 31. وراجع أيضاً: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص: 114.

³ القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004، ص: 13.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 98-187، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بتعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998، ص: 20.

ب) المرسوم التنفيذي رقم 98-261 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.¹

ت) المرسوم التنفيذي رقم 98-262 الذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.²

ث) المرسوم تنفيذي رقم 12-267 الذي يحدد عدد مصالح الأقسام الإدارية لمجلس الدولة.³

ج) كما ويدخل في الإطار التنظيمي لمجلس الدولة نظامه الداخلي الذي صادق عليه مكتب مجلس الدولة بموجب مداولة مؤرخة في 26 ماي 2002، إلا أنه إلى غاية الآن لم يصدر هذا النظام في الجريدة الرسمية كما نصت المادة 42 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم سالف الذكر.⁴

الفرع الرابع: الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية وفق المادة 2/179 من الدستور الحالي.

وبالرجوع إلى المنظومة القانونية الجزائرية فإنه يمكننا ملاحظة ما يلي:

¹ المرسوم تنفيذي رقم 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادر بتاريخ 30 أوت 1998، ص: 05

² المرسوم التنفيذي رقم 98-262، الصادرة بتاريخ، في 29 أوت 1998، المتعلق بـ الجريدة الرسمية، العدد 64، والصادر بتاريخ 30 ماي 1998، ص: 06.

³ المرسوم تنفيذي رقم 12-267، المؤرخ في 23 يونيو 2012، الذي يحدد عدد مصالح الأقسام الإدارية لمجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 39، مؤرخة في 01 يوليو 2012، ص: 8

⁴ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص: 96، 97.

أ. جاء النص على الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية، لأول مرة في تاريخ المنظومة

القانونية للقضاء الإداري منذ نشأته في ظل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، حيث

استعمل النص لأول مرة في دستور 1996 عبارات واسعة المعنى ويتعلق الأمر بنصه على:

"الجهات القضائية الإدارية"، والتي انصرف تأويلها إلى المحاكم الإدارية في ذلك الحين.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا السياق، ما مدى تشابه النص القديم والنص الجديد في إطار

المنظومة القانونية الجزائرية؟ وإلى أي مدى يمكن الأخذ بالتأويل الموسع للنصين قبل التعديل

وبعد التعديل؟

ب. في ظل النص القديم، أي في إطار المادة 171 الفقرة الثانية من الدستور، جاء النص عاما

إلى حد كبير عندما وصف المؤسس الدستوري مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات

القضائية الإدارية، في الوقت الذي لم تكن منظومة القضاء الإداري الجزائرية تعرف جهات

قضائية على مستوى القاعدة سوى المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة على مستوى القمة !!.

استمر الغموض الذي اكتنف هذا النص الجامع بذكره عبارة "الجهات" إلى غاية جوان لسنة

2005.

ت. وإلى غاية ما قبل تاريخ السابع من جوان لسنة 2005 كان الرأي السائد بأن قرارات مجلس

القضاء الأعلى في تشكيلته التأديبية تعتبر قرارات إدارية بحكم أنها صادرة عن جهة إدارية،

لكن وبموجب القرار رقم: 016886 الصادر عن غرف مجلس الدولة مجتمعة¹، أصبحت

¹ مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد 09، لسنة 2009، من شورة

قرارات مجلس القضاء الأعلى بتشكيلته التأديبية هي قرارات ذات طابع قضائي يتم الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة بوصفه جهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وعلى اعتبار أن مجلس القضاء الأعلى هو جهة إدارية يصدر قرارات قضائية، فإن قراراته القضائية تكتسي الطابع الإداري، وعليه فإنه يتم الطعن بالنقض فيها أمام مجلس الدولة.

ث. وبناء على قرار غرف مجلس الدولة مجتمعة سالف الذكر، فإن ملامح عبارة "الجهات القضائية الإدارية" في ظل النص القديم قبل التعديل، وكذلك عبارة "الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية" في ظل النص الجديد بعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، قد باتت واضحة وتمثل فيما اصطلح عليه بالجهات القضائية المتخصصة¹، أو الجهات الإدارية ذات الطابع القضائي.

ج. وبالرجوع إلى المنظومة القضائية القانونية الجزائرية، في هذا السياق نجد أن الجهات الفاصلة في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 02/179 من الدستور الحالي، والتي تخضع لرقابة التقويم من طرف مجلس الدولة تتمثل على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي:

- مجلس المحاسبة: حيث أنه وبالرجوع إلى الامر رقم: 95-20 المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة²، فإننا نجد أن مجلس المحاسبة ذو طبيعة مزدوجة، من جهة ذو طابع إداري، ومن جهة أخرى

¹ أحسن غربي، الجهات القضائية الإدارية المتخصصة كاستثناء من مجال تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد: 58، العدد: 05، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021، ص: 314 - 331.
² الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 39، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1995، ص: 03.

ذو طابع قضائي، هذا الأخير الذي يكون حين يصدر قرارات نص صراحة على الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

- مجلس القضاء الأعلى: يكتسي مجلس القضاء الأعلى الطابع القضائي في قراراته، فقط عندما يجتمع بتشكيلته التأديبية، وعليه تكون قراراته التأديبية قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، وهذا ما أكدته القرار الصادر عن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة والمشار إليه آنفا.
- القرارات الصادرة عن اللجان التأديبية للمنظمات المهنية: ويتعلق الأمر في كل من القرارات التأديبية الصادرة عن منظمات المحامين¹، والمحضرين القضائيين²، والموثقين³.

وليست هذه الجهات إلى أمثلة على العديد من الجهات الإدارية التي جعلت لها قوانينها الخاصة الصبغة القضائية في قراراتها، وبالنتيجة الخضوع لرقابة التقويم لمجلس الدولة الجزائرية من خلال الطعن بالنقض⁴.

¹ القانون رقم 07-13، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013، ص: 03.

² القانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، ص: 21.

³ القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، ص: 15.

⁴ أحسن غربي، مرجع سابق، ص:

المبحث الثاني: مجالات اختصاص هيئات القضاء الإداري وفق المنظومة القانونية والقضائية

في فلسطين والجزائر.

إنّ الحديث عن مجال الاختصاص يقصد به في الدرجة الأولى الإجابة المنطقية لسؤالنا حول مجال عمل ما سبق ذكره من هيئات قضائية إدارية. فيعد أن تم التفصيل في هيئات القضاء الإداري في كل من فلسطين والجزائر وفق المراحل والأحقاب التاريخية التي مرت بها كل من فلسطين والجزائر، ومعرفة أن الاختصاص هو الممكنة أو الآلية التي تستعملها الهيئة القضائية من خلال القاضي المختص، كان من الواجب معرفة ما هي المجالات والمواضيع التي سيفصل فيها القاضي الإداري ويبحث فيها عن المشكل القانوني ليقدم له حلاً قانونياً وفق إجراءات قانونية محددة.

ويتنوع الاختصاص ويتغير ويتطور بتطور قواعد الاختصاص، والتي بطبعها هي قواعد قانونية تنتمي لقواعد القانون الإداري التي يتسم بكونه سريع التطور، وفيما يلي سنحاول حصر مجالات الاختصاص القضائي لهيئات القضاء الإداري في كل من فلسطين (المطلب الأول)، ومن ثم مثيلتها في القضاء الإداري الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مجالات اختصاص هيئات القضاء الإداري في فلسطين.

مرت منظومة القضاء الإداري الفلسطينية بمرحلتين رئيسيتين كما سبق بيانه في الإطار القانوني والتنظيمي لهاكل القضاء الإداري، هذا الأخير الذي بين أيضاً الإطار العام الذي تعمل فيه جهات

القضاء الإداري والذي يقصد به مجال الاختصاص، أي كل ما هو معهود لتلك الجهات بموجب نص القانون.

ونتيجة للتغيير الجذري في منظومة القضاء الإداري بصدور قوانين إصلاحية لمنظومة القضاء الإداري، نرى بوجود تقسيم مجال الاختصاص إلى مرحلتين أساسيتين، لغايات نمط الدراسة ومنهجها، أي الوصول إلى نتائج المقارنة بين النظام القديم والنظام الجديد.

إذ تتعلق المرحلة الأولى بمرحلة محكمة العدل العليا وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وكذا قانون تشكييل المحاكم النظامية "الملغى" بالتفصيل في هذا المجال على نحو تحليل النصوص القانونية والعبارات الواردة فيها. للوصول بسبل المقارنة إلى المرحلة الثانية أي مرحلة قانون المحاكم الإدارية الصادر بموجب القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، مع الإشارة إلى مجال الاختصاص لهيئات القضاء الإداري في ظل مشاريع القوانين التي تمت الإشارة إليها سابقا.

الفرع الأول: مجال إختصاص محكمة العدل العليا في ظل مرحلة ما قبل صدور قانون المحاكم النظامية.

لقد سبق وأن تمت الإشارة إلى أنّ المشرع الفلسطيني حدد اختصاص محكمة العدل العليا في المادة 33 من قانون تشكييل المحاكم النظامية رقم 01 لسنة 2001 وتعديلاته¹، وفيما يلي سنحاول

¹ تنص المادة 33 من قانون تشكييل المحاكم النظامية على أنه: "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي: 1) الطعون الخاصة بالانتخابات... 2) الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية... 3) الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع

التفصيل في مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق ما ورد في المادة 33 من القانون سالف الذكر، على النحو التالي:

أولاً: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة الأولى من المادة 33 (الطعون

الخاصة بالانتخابات): لقد جعلها المشرع من اختصاص محكمة العدل العليا إلا أننا ومن وجهة نظرنا نرى أن كثيراً من الغموض يشوب هذا النوع من الطعون، على الرغم من أن قانون الانتخابات العامة الفلسطيني¹ أشار إلى أن النظر في الطعون المتعلقة بقرارات لجنة الانتخابات وكذا كافة الطعون المذكورة في ذات القانون تكون من اختصاص محكمة قضايا الانتخابات المنشأة بموجب هذا القانون والمحدد تشكيلتها بموجب مرسوم رئاسي، وكذلك هو الحال بالنسبة لانتخابات المجالس المحلية حيث نص القرار بقانون رقم 2 لسنة 2017 المتضمن تعديل القانون رقم 10 لسنة 2005 المتضمن قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية² حيث جاء التعديل بخصوص المحكمة الفاصلة بقضايا انتخاب الهيئات المحلية، أين تم إسناد الاختصاص إلى محكمة قضايا انتخاب الهيئات المحلية المنشأة بموجب هذا

4... المنازعات المتعلقة بالوظائف العامة من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية... 5) رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها... 6) سائر المنازعات الإدارية... 7) المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات، بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب ضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة... 8) أي أمور أخرى ترفع إليها بموجب احكام القانون"، القانون رقم 01 لسنة 2001، مصدر سابق، ص: 286.

¹ القرار بقانون رقم 01 لسنة 2007، المؤرخ في 2007/09/02، المتعلق بالانتخابات العامة، الوقائع الفلسطينية، الصادرة بتاريخ 2003/09/09، ص: 02.

² القرار بقانون رقم 10 لسنة 2005، المؤرخ في 2007/08/15، المتعلق بقانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية المعدل، الوقائع الفلسطينية عدد 57، الصادرة بتاريخ 2007/08/18، ص: 79.

القرار بقانون والمحدد تشكيلتها بموجب مرسوم رئاسي بناءً على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، إلا أنّ المشروع لم يتدارك هذا الأمر بعد، وعليه فإنّ الإبقاء على اختصاص محكمة العدل العليا في الطعون المتعلقة بالانتخابات أمر غير منطقي وغير قانوني استناداً إلى عدة اعتبارات كون التعارض بين القوانين واضحٌ في هذا السياق وهو أمر غير مقبول.

ثانياً: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة الثانية من المادة 33: لقد نص

المشروع في هذه الفقرة على مجموعة من الجهات التي تكون أعمالها خاضعةً لرقابة المشروعية من طرف محكمة العدل العليا، مع الإشارة إلى أنّ المشروع عدّل في نص هذه المادة بموجب القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 والمتضمن تعديل قانون المحاكم النظامية رقم 05 لسنة 2001 مضيفاً إليها هيئات أخرى.

وما يمكن ملاحظته على هذه الفقرة أن المشروع قد أشار إلى هذه الهيئات مستعملاً أسلوب الذكر على سبيل المثال لا الحصر، وما يدلُّ على ذلك قوله: "...أشخاص القانون العام بما في ذلك..."، ويعاب على هذه المادة الغموض كونها ذات أهمية كبيرة جداً، فهي تعد الأساس الذي يتم من خلاله تحديد معيار الاختصاص للفصل في المنازعات الإدارية أمام جهات القضاء الإداري، فذكر المشروع أشخاص القانون العام ثم تعداد بعض الجهات الأخرى باستعمال عبارة "...بما في ذلك..." يجعلنا نتساءل هل هذه الجهات من أشخاص القانون العام أم لا؟ وهل يقصد المشروع من ذلك المعيار العضوي أم لا؟

فأما بخصوص النقابات المهنية فإنَّه وللبحث في طبيعتها وجب معرفة الأساس القانوني المنظم لها، وبالرجوع إلى المنظومة القانونية الفلسطينية، نجد بأنَّ هذه الأخيرة لم تُضم قانوناً منظماً للنقابات، في حين نجدها _ في أغلب الأحيان _ تستندُ إلى القانون رقم 07 لسنة 2000 المتعلق بقانون العمل¹، حيثُ أشار في سياق المادة الأولى منه على أنَّ النقابة هي: "أي تنظيم مهني يُشكل وفقاً للقانون (قانون النقابات)"، كما وأشار في إطار المادة 05 منه إلى أنَّ تشكيل النقابات حقٌّ للعمال ولصاحب العمل على حدٍ سواء.

وعلى العموم فإنَّ طبيعة النقابات المهنية وفق ما جاء في نص المادة 02/33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية المعدل توحى إلى أنها من أشخاص القانون العام باستعمال عبارة "بما في ذلك"، إلى أنَّ استنادها القانوني لقانون العمل بصفة عامة يجعلها تخرج من إطار أشخاص القانون العام هذا من جهة، وتوجه القضاء وموقفه منها يؤكد ذلك من جهةٍ أخرى، ويظهر ذلك جلياً في قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم 2011/318²، حيثُ جاء فيه "...تجد المحكمة أنَّ نقابة الصيادلة شأنها شأن باقي النقابات المهنية الأخرى ليست من أشخاص القانون العام وإنما جعل المشرع القرارات الصادرة عنها بواسطة لجانها قابلة للطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا وذلك عملاً بالمادة 2/33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية ... ونص المادة 56 من

¹ القانون رقم 07 لسنة 2000، المؤرخ في 2000/04/30، المتضمن قانون العمل وتشريعات الشؤون الاجتماعية، الوقائع الفلسطينية رقم 39، الصادرة في 2001/11/25، ص: 07.

² أنظر: القرار رقم 2011/318، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2014/02/26، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>

قانون نقابة الصيادلة¹ رقم 10 لسنة 1957..."، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضاً أين جعل لمجلس الدولة الاختصاص بالنظر في منازعات المنظمات المهنية كما سبق وأن تمت الإشارة إليه. وفي ذات السياق استحدث المشرع الفلسطيني في ذات الفقرة تعديلاً جديداً أضاف من خلاله مؤسسات التعليم العالي، وبالرجوع إلى القانون رقم 11 لسنة 1998 المتعلق بالتعليم العالي²، نجد أنه أساساً يُقسم مؤسسات التعليم العالي إلى ثلاث أصناف، مؤسسات تعليم عالي حكومية تتبع وزارة التعليم العالي إدارية ومالياً وقانونياً، ومؤسسات تعليم عالي عامة ومؤسسات تعليم عالي خاصة تخضع لإدارة مجلس المؤسسة، إلا أنه وبعد استقراء العديد من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا نجدها تميز بين مؤسسات التعليم العالي وتخضع من كان منها حكومياً لرقابة المشروعية من طرف محكمة العدل العليا.

إلا أنه وبعد عام 2014 أصبحت كافة مؤسسات التعليم العالي تخضع لرقابة محكمة العدل العليا³، الأمر الذي نراه مستحسنٌ من وجهة نظرنا، كون أساس هذا التعديل الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل الصادر وليس الجهة المصدرة، أي المعيار المادي.

كما وأضاف تعديل 2014 الاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ذات النفع العام، كجهات تخضع لرقابة محكمة العدل العليا، وينعقد الاختصاص لهذه الأخيرة للنظر في منازعاتها،

¹ القانون رقم 10 لسنة 1957، الصادر بتاريخ 18/02/1957، المتضمن قانون نقابة الصيادلة المعدل، الوقائع الفلسطينية رقم 1323، الصادرة بتاريخ 18/03/1957، ص: 283.

² القانون رقم 11 لسنة 1998، الصادر بتاريخ 02/11/1998، والمتضمن قانون التعليم العالي، الوقائع الفلسطينية رقم 27، الصادرة بتاريخ 08/12/1998، ص: 28.

³ أي بعد صدور القانون رقم 15 لسنة 2014، المعدل لقانون المحاكم النظامية رقم 05 لسنة 2001 المشار إليه سابقاً.

وعلى العموم تستند الجمعيات والاتحادات في أساسها القانوني للقانون رقم 01 لسنة 2000 المتعلق بالجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية¹ بالإضافة إلى لائحته التنفيذية رقم 09 لسنة 2003²، ويتضح من أحكام قانون الجمعيات أنَّ المشرع الفلسطيني قد أعطى للجمعيات الشخصية المعنوية المستقلة، ولعل الحكمة من إضافتها إلى نص المادة 2/33 يكمن في نفس السبب الذي دفع المشرع لإضافة مؤسسات التعليم العالي والنقابات المهنية، وهو الرغبة القوية في التأكيد على المعيار المادي كأساس لتمييز المنازعة الإدارية وانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري.

ثالثاً: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة الرابعة من المادة 33: نصت

هذه الفقرة على مختلف القرارات الإدارية التي قد يصدرها الموظف أو تصدر بحقه ويصل النزاع القائم بشأنها إلى القضاء كمنازعة إدارية، سواء تعلق الأمر بقرارات التعيين، الترقية، النقل، العلاوات، الإحالة إلى المعاش، الفصل، ومختلف المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة، ومن الجدير بالذكر أنَّ مختلف الأمور المرتبطة بالوظيفة العامة قد نظمها المشرع الفلسطيني بموجب القانون رقم 04 لسنة 1998 المتعلق بقانون الخدمة المدنية³.

¹ القانون رقم 01 لسنة 2000، المؤرخ في 2000/01/16، المتضمن قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية المعدل، الوقائع الفلسطينية رقم 32، الصادرة بتاريخ 2000/02/29، ص: 71.

² قرار مجلس الوزراء رقم 09 لسنة 2003، المؤرخ في 2003/11/29، بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم (1) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية رقم 49، الصادرة بتاريخ 2004/06/17، ص: 102.

³ القانون رقم 04 لسنة 1998، المؤرخ في 1998/05/28، المتعلق بقانون الخدمة المدنية المعدل، الوقائع الفلسطينية رقم 24، الصادرة بتاريخ 1998/07/01، ص: 20.

ويؤخذ على هذا الطرح بعض التساؤلات، أهمها أنّ الفقرة 04 هذه، هي جزء لا يتجزء من الفقرة 02 من ذات المادة!، أي أن القرارات الإدارية الصادرة في شأن من شؤون الوظيفة العمومية هي ذاتها القرارات التي تمت الإشارة إليها بوصفها قرارات صادرة عن أشخاص القانون العام؟

إذ ومن وجهة نظرنا نرى بأن المشرع الفلسطيني أراد من هذا الغموض في الطرح أن لا يدع مجال للشك في انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري، أي أن يجعل دائرة الإختصاص عامة وواسعة، بتضمينه في إطار النصوص القانونية لعبارة فضفاضة، رغم أن الأمر لا يتفق مع قواعد الاختصاص القضائي بصفة عامة والإداري بصفة خاصة، نظرا للإرتباط الوثيق بفكرة النظام العام التي تتطلب الدقة في النص باستعمال معيار وأساس واضح.

رابعاً: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة الخامسة من المادة 33: وهذه

خطوة قد حقق فيها المشرع الفلسطيني سبقاً، أين امتد اختصاص محكمة العدل العليا إلى النظر في طلبات إلغاء القرارات السلبية (قرارات الرفض)، والقرارات الضمنية (الامتناع عن إصدار القرار)، حيثُ اعتبر رفض أو امتناع الإدارة عن اتخاذ أي قرار كان يجب أن تتخذه وفق ما قضت به القوانين والأنظمة بمثابة القرار الإداري، وبالتالي سيخضع لرقابة محكمة العدل العليا ويمكن لكل متضرر أن يطعن بهذا التصرف، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني سلك نهج المشرع الجزائري، هذا الأخير الذي اعتبر في العديد من القوانين أن عدم رد الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار بعد مرور آجال معينة يعتبر قراراً إدارياً بحكم القانون يمكن الطعن به بمختلف دعاوى المشروعية.

خامساً: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة السادسة من المادة 33: بعد

أن ذكر المشرع الفلسطيني في الفقرات 1، 2، 4 و 5 اختصاصات محكمة العدل العليا، جاء في الفقرة 06 بعبارة واسعة التفسير وذات معنى عام وواسع، من شأنها أن تفتح المجال لكل ما يمكن أن يعتبر منازعة إدارية، ووفقاً لقواعد الاختصاص وخاصة المحددة منها لمعيار الاختصاص فإنه يدخل في دائرة اختصاص محكمة العدل العليا ما سبق هذه الفقرة بالإضافة إلى أي عمل ينطبق عليه وصف النزاع الإداري ويتم عرضه على القضاء كمنازعة إدارية ونذكر من ذلك منازعات العقود الإدارية والعطاءات العامة، عدا عن قضايا التعويض والمسؤولية الإدارية التي يحدثها النشاط الإداري بكافة أنواعه.

ولعل استعمال العبارات الواسعة كما هو الحال مع "سائر المنازعات الإدارية" لهو سلاح ذو حدين، ويحمل في طياته - من وجهة نظرنا - العديد من الإيجابيات والسلبيات، فهي عبارة تطلق العنان لتشمل ما لم ينجح المشرع الفلسطيني في ذكره ضمن مجال اختصاص محكمة العدل العليا هذا من جهة، ومن جهة أخرى يضع المشرع الفلسطيني نفسه في حالة من التناقض القانوني، فهو - كما سبق ذكره - يفتح المجال الواسع للاختصاص، لكنه ووفق الممارسة العملية والقرارات القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا، فإن منازعات القضاء الكامل والتي من بينها دعاوى التعويض والدعاوى المرتبطة بالمسؤولية الإدارية، وكذلك دعاوى العقود الإدارية والعطاءات العامة قد استثنيت من اختصاص محكمة العدل العليا، وبالنتيجة جعلها المشرع والقضاء خارج دائرة مجال اختصاص

القضاء الإداري الفلسطيني ممثلاً بمحكمة العدل العليا، الأمر الذي يجعلنا أمام التساؤل عن سبب

إطلاق العنان في الوصف وفتح مجال الاختصاص؟!

الفرع الثاني: مجال الاختصاص هيئات القضاء الإداري وفق مشروع مجلس الدولة

الفلسطيني¹.

كما وسبق وأن تمت الإشارة إلى مشروع مجلس الدولة الفلسطيني الذي قدمه ديوان الفتوى

والتشريع سنة 2004 وأنّ هيئة مجلس الدولة تتكون من ثلاثة محاكم متمثلة في المحكمة الإدارية العليا،

المحاكم التأديبية والمحاكم الإدارية، وفيما يلي سنقدم اختصاصاتها كما ورد في المشروع سالف الذكر:

أولاً: اختصاصات المحكمة الإدارية العليا: بالرجوع إلى نص المادة 20 من مشروع مجلس

الدولة الفلسطيني، فإننا نجد أنها تحدد اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الطعون التي يُقدمها

ذوو الشأن في الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية والإدارية، وذلك في الأحوال التالية:

أ) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

ب) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أُنزِلَ على الحكم.

ت) إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا

الفعل أو لم يدفع.

¹ أنظر: المواد 09، 12، 13 و20 المذكورة الايضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004، مصدر سابق. وثيقة

غير منشورة.

وفي هذا السياق يشير الدكتور عبد الناصر أبو سمهدانة، إلى أنّ المحكمة الإدارية العليا بهذه الاختصاصات هي محكمة قانون، تتوازي مع محكمة النقض في القضاء العادي، وعليه لا يمكن للخصوم تقديم أي سبب قانوني جديد غير تلك التي كانت مطروحة أمام الدرجة الأولى.¹

ثانياً: اختصاصات المحاكم التأديبية: تُعتبر المواد 9/9، 13/9 و 13 من مشروع مجلس الدولة الفلسطيني هي القواعد التي جاء بها المشروع لتحديد اختصاص المحاكم التأديبية، وعلى العموم تمثل اختصاصات المحاكم التأديبية فيما يلي:

المخالفات الإدارية والمالي التي تقع من الموظفين العموميين العاملين في الدوائر الحكومية والهيئات المحلية والمؤسسات والهيئات العامة وما في حكمها وكذلك المخالفات الإدارية والمالية التي تقع من طرف أعضاء مجالس إدارة النقابات، والعاملين في الشركات التي تساهم الدولة في رأسمالها بنسبة تزيد عن 50%، بالإضافة إلى الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، وكذا الطعون في الجزاءات الموقعة على الموظفين العموميين بالدوائر الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة وما في حكمها في الحدود المقررة قانوناً.

ثالثاً: اختصاصات المحاكم الإدارية: لقد أحالت المادة 12 من مشروع مجلس الدولة الفلسطيني في مجال اختصاص المحاكم الإدارية إلى المادة 09 منه هذه الأخيرة التي جعلت لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها الولاية العامة للنظر في مجموعة من الاختصاصات، نذكر منها ما يلي:

¹ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص: 544.

الطعون الخاصة بالانتخابات، المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم، الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات أو البدلات وكذلك دعاوى الجنسية، والطعون التي ترفع ضد القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي عدا عن المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

وعلى ضوء ما تقدم فإنّ هذا المشروع يحمل في طياته النقلة النوعية للنظام القضائي الفلسطيني بما في ذلك قواعد الاختصاص النوعي، ورغم أنّه مقترح منذ عام 2004 إلا أنّ ظروفًا سياسية حالت من أن يرى النور إلى يومنا هذا، إلى أننا نأمل أن يكون هذا التأخر زيادةً في البحث والتعمق في مجمل أحكام هذا القانون ليخرج في حلةٍ جديدةٍ تركت سلبات ما نسب إليها، وزادت تقريباً من إيجابيات الغير، ولعل النظام القضائي الجزائري خيرٌ مثالٍ على ذلك كونه زاحراً بتجارب حقيقية لسنوات كبيرة من العمل في القضاء الإداري.

الفرع الثالث: اختصاصات هيئات القضاء الإداري وفق القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020،

نسخ للاختصاصات أم إضافة قضائية جديدة.

بالموازاة مع صدور القرار بقانون 41 لسنة 2020، فقد صدر كل من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020¹ بشأن تشكيل المحاكم النظامية، وكذا القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020² المعدل لقانون السلطة القضائية، هذه الترسنة القانونية الإصلاحية – على حد تعبير مجلس القضاء الأعلى – ساهمت إلى حد كبير وبطريقة مباشرة في تغيير منظومة قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين.

فكما سبق وان تمت الإشارة إلى الإطار القانوني لهيئات القضاء الإداري الفلسطيني، فإن ذات المنظومة بينت مجال هذا الاختصاص المنسوب لتلك الهيئات القضائية الإدارية، إلا أننا وفي إطار هذه المرحلة سننعمد على أسلوب المقارنة والتحليل، أي أخذ ما تم النص عليه في إطار النص الجديد المتمثل في القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 فيما يتعلق بمجال الاختصاص، ومقارنته مع النص القديم المحدد لاختصاصات محكمة العدل العليا الفاصلة – في حينها – مؤقتاً في المنازعات الإدارية وفق ما تم النص عليه في المادة 33 من القانون رقم 01 لسنة 2001، وكذا القوانين ذات الصلة، مع تحليل هذه النصوص القانونية وتقديم الشروحات اللازمة لمختلف عناصرها وتركيباتها.

¹القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020، المؤرخ في 2020/12/30، بشأن تشكيل المحاكم النظامية، الوقائع الفلسطينية عدد 22 ممتاز، الصادرة بتاريخ 2021/01/11، ص: 02.

²القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020، المؤرخ في 2020/12/30، بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 01 لسنة 2002، الوقائع الفلسطينية عدد 22 ممتاز، الصادرة بتاريخ 2021/01/11، ص: 09.

أولاً: نطاق الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية.

نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 على أنه "تختص المحاكم الإدارية دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية أو الدعاوى التأديبية وأي اختصاصات تمنح لها بموجب القانون." وفي هذا الطرح تكريس لما درجت عليه الأفضية الإدارية في النظم المقارنة، من منح الولاية العامة في الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية لهيئات القضاء الإداري وعلى وجه الخصوص الهيئات القاعدية.

وبتحليل النص سالف الذكر فإننا نجد أن المشرع استعمل لفظ "المحاكم الإدارية" للإشارة إلى الهيئة القضائية المستقلة التي قصد بها هرم القضاء الإداري ككل، الأمر الذي خلق تناقضاً كما سنرى لاحقاً في منح الولاية العامة لهيئات القضاء الإداري دون تحديد.

إذ يقصد بالولاية العامة - وفق منظورنا - أي مطلق الاختصاص الرئيسي في القضاء الإداري والمتعلق بدعاوى القضاء الإداري، في حين أن الولاية العامة وفق النص القانوني كان يجب أن يكون على مستوى المحكمة الإدارية بوصفها هيئة قضائية إدارية قاعدية، وذلك استناداً للاختصاصات التي منحها إياها ذات القرار بقانون، وإن إطلاق العنان ومنحه للهيئة ككل يكون واضح القرار بقانون قد وقع في تناقض وخطأ، تناقض مع النصوص التي تلي المادة الثانية والتي تبين اختصاصات المحكمة الإدارية، والتي لا تجعل مجالاً للشك بولاية المحكمة الإدارية لكافة المنازعات الإدارية. وخطأ يتمثل في أن القضاء الإداري خاضع لمبدأ التقاضي على درجتين وبالتالي فإن المحكمة الإدارية هي المخولة للنظر

في كل المنازعات الإدارية كقاعدة عامة، وأن المحكمة الإدارية العليا هي جهة ثانية للتقاضي بالإستئناف والطعن بالنقض وبالتالي لا يكون لها ولاية للنظر كأول درجة في المنازعات الإدارية.¹

ثانيا: اختصاصات المحكمة الإدارية وفق نص المادة 20 من القرار بقانون 41 لسنة 2020.

لقد سبق لنا وأن أشرنا في مقدمة هذا الفرع إلى اننا سنكتفي بالإشارة إلى نقاط التشابه والإختلاف بين النظامين القديم والجديد، ولعل السبب الرئيسي في ذلك يعود إلى كون واضعي القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 قد أخذوا بمجمل الاختصاصات التي كانت معهودة من قبل لمحكمة العدل العليا التي كانت تنظر في المنازعات الإدارية مؤقتا.

وفيما يلي سنحاول ذكر هذه الاختصاصات الواردة في المادة 20 من ذات القرار بقانون، مع وضعها في قالب المقارنة والتحليل مع ما سبق ذكره في المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 05 لسنة 2001 "الملغى"، وذلك على شكل ملاحظات شكلية وأخرى موضوعية على النحو التالي:

• ملاحظات شكلية على نص المادة 20 من ذات القرار بقانون:

01. بمقارنة المادة 20 من القرار بقانون بنظيرتها في النظام القديم أي بالمادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية فإننا نجد أن المادة 20 جاءت في إطار قرار بقانون، هذا الأخير الذي يشكل آلية

1 وهذا ما نجده على مستوى المشرع الجزائري أين وفق في استعمال المصطلح عندما جعل الولاية العامة للمحاكم الإدارية في المنازعات الإدارية، استنادا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قانونية منح القانون الأساسي الفلسطيني لرئيس السلطة الفلسطينية "رئيس دولة فلسطين" في إطار المادة 43 منه، لإصدار قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي "السلطة التشريعية"، على أن تعرض على المجلس التشريعي عند انعقاده، في حين أن المادة 33 كانت في إطار قانون صادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني.

02. المادة 20 من القرار بقانون تشتمل على 05 فقرات رئيسية، وفقرتها الأولى تشتمل على 09 تفريعات ثانوية، في حين أن المادة 33 كانت تشتمل على 08 فقرات رئيسية لا غير.

• ملاحظات موضوعية على نص المادة 20 من ذات القرار بقانون:

01. التأكيد على الولاية العامة للمحكمة الإدارية: جاءت المادة 20 من ذات القرار بقانون مشتملة على 05 فقرات، مؤكدة الفقرة الأولى منها على أن المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية بالنص على ذلك من خلال عبارة: "تختص المحكمة الإدارية، دون غيرها، بالآتي:"

اختصاصات المحكمة الإدارية بين التكرار، الإسهاب في التفصيل والاستحداث: عرفت الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الإدارية في إطار المادة 20 من ذات القرار بقانون جدلا من عدة جوانب، أولها؛ من حيث تكرار مجمل الاختصاصات الواردة في المادة 33 المشار إليها آنفا، وثانيها؛ أعاد واضعوا القرار بقانون الكرة في الإسهاب في تفصيل وشرح هذه الاختصاصات دون التركيز على

تقديم معيار واحد وثابت والسير عليه، وثالثها؛ وما يمكن أن يحسب لصالح هذا القرار بقانون وهو إضافة بعض الاختصاصات التي كانت محل مطالبات قانونيين في ظل النظام القديم.

01. اختصاصات المحكمة الإدارية وفق الفقرة الأولى من المادة 20 من ذات القرار بقانون:

اشتملت الفقرة الأولى على تسعة (09) اختصاصات على النحو التالي:

- "الطعون الخاصة بنتائج الانتخابات التي تجري وفق التشريعات النازمة لها، ما لم يرد نص خاص في قانون آخر يمنح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى"، حيث حاول المشرع في هذا الإطار أن يغير من الصياغة القديمة الواردة في الفقرة الأولى للمادة 33 سألغة الذكر، فبعدما كان يمتد اختصاص القضاء الإداري إلى كافة الطعون الخاصة بالانتخابات، جاء القرار بقانون ليحصرها بالطعون الخاصة بنتائج الانتخابات دون سواها، وما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق - وعلاوة على ما سبق ذكره - هو أنّ واضعي هذا القرار بقانون وقعوا في ذات المشكل الذي سبق ذكره في إطار التعليق على الفقرة الأولى من المادة 33، حيث أن محكمة قضايا الانتخابات المنشأة بموجب القرار بقانون رقم 01 لسنة 2007 المعدل، ووفق نص المادة 24 منه، فإن هذه المحكمة تختص بالفصل في كافة القرارات الصادرة عن لجنة الانتخابات المركزية، ومما لا شك فيه أن النتائج الانتخابية هي من تلك القرارات.

وعليه فإن محاولة الاعتراف بالصفة الإدارية للمنازعات الانتخابية قد باء بالفشل في ظل وجود محكمة خاصة بقضايا الانتخابات، هذه الأخيرة التي وجب على النظام القانوني الفلسطيني التحلي عنها في ظل التوجه نحو قضاء إداري مستقل وقائم في حد ذاته.

- "الطعون المتعلقة بإلغاء اللوائح والأنظمة والقرارات الإدارية النهائية الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية، مؤسسات التعليم العالي، الاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات، ولو كانت محصنة بموجب القانون الصادرة بمقتضاه": جاءت هذه الفقرة مشابهاً إلى حدٍ كبير الفقرة الثانية من المادة 33، حيث أنه ما يمكن ملاحظته أن النص الجديد قد تحلى عن عبارة "الماسة بالأشخاص والأموال"، والتي لم يكن هناك مبرر لوجودها بحكم أن القرارات الإدارية ذات أثر تنفيذي مغير في المراكز القانونية للأفراد سواء كان بشخصهم أو بذمهم المالية، كما أضاف النص الجديد بعد تعداد أشخاص القانون العام عبارة " ولو كانت محصنة بموجب القانون الصادرة بمقتضاه"، وفي ذلك تكريس للنص الدستوري الوارد في الفقرة الثانية من المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني، التي تحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

في حين تبقى نفس الملاحظات المقدمة - سالفاً - في إطار الفقرة الثانية من المادة 33 هي نفسها التي يمكن تقديمها هنا، من حيث تعداد أشخاص القانون العام حتى ولو كان ذلك على سبيل المثال.

- "الطعون بالقرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو التصنيف أو التثبيت أو الترقية أو النقل أو الإحالة إلى التقاعد أو الاستيداع أو التأديب أو الفصل من الخدمة أو الإيقاف عن العمل أو الرواتب أو العلاوات أو الزيادات السنوية أو الحقوق التقاعدية المستحقة للموظفين العموميين أو المتقاعدين منهم أو لورثتهم بموجب التشريعات النافذة، أو القرارات الصادرة عن السلطات التأديبية، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية، ما لم ينص قانون آخر على خلاف

ذلك": جاءت هذه الفقرة مشابحة إلى حد كبير الفقرة 04 من المادة 33، باستثناء حالة الإسهاب بالتفصيل التي عمد إليه واضعوا القرار بقانون، حيث أننا نرى - ومن وجهة نظرنا - أن حالة التفصيل في أنواع القرارات الإدارية المتعلقة بالوظائف العمومية، وتمييزها عن تلك الصادرة عن جهات القانون العام، والتركيز على عبارة "النهائية" يعبر عن تردد وتخوف واضعي القرار بقانون ومن قبلهم المنظومة القانونية الفلسطينية ككل من فهم وتحديد معنى القرار الإداري، الذي لم يدخر القضاء الإداري المقارن أدنى جهد في تكريس مفهومه وأركانه وشروطه، وهذا ما سار عليه قضاة محكمة العدل العليا في العديد من القرارات¹.

وما يمكن ملاحظته أيضا في سياق هذه الفقرة هو استعمال عبارة "الطعون" في بداية الفقرة، في حين أنه في إطار الفقرة 04 من المادة 33 كان يشار إليها بـ "المنازعات"، وكأن واضعوا القرار بقانون أرادوا التمييز بين عبارات الطعن، الطلب والمنازعة، لكنهم لم يوفقوا حيث تم استعمال العبارات الثلاث في نفس الفقرة الأولى من المادة 20، في حين أننا - ومن وجهة نظرنا - نفضل استعمال عبارة "الطعن" أو "الطلب" لكونهما أقرب مكانا وزمانا، حيث أن لفظ "المنازعة" يكون بعد بدء الإجراءات القضائية بين أروقة الهيئة القضائية.

- "الطعون في أي قرارات نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي عدا القرارات الصادرة عن مندوب أو لجنة التوفيق أو التحكيم في قانون العمل"، وتعتبر هذه الفقرة من بين

¹ راجع على سبيل المثال القرار رقم: 2016/251، الصادر عن محكمة العدل العليا، بتاريخ: 2016/12/28، المنشورة على موقع: www.maqam.najah.edu.

الاختصاصات المستحدثة الذي أحدثها القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 وجعلها من بين اختصاصات القضاء الإداري الفلسطيني، ممثلاً بالمحكمة الإدارية، إذ جعل ضمن إطار رقابة المحكمة الإدارية كل القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، هذه الأخيرة رغم غموض فكرتها وطبيعتها القانونية في فلسطين، إلا أنه يقصد فيها الجهات الإدارية التي جعل لها القانون اختصاصات قضائية، ينتج عنها أحكام أو قرارات قضائية قابلة للطعن أمام القضاء المختص.

إلا أنه ما يمكن ملاحظته في إطار هذا الاختصاص الجديد المستحدث، أن واضعوا القرار بقانون 41 لسنة 2020، قد تأثروا بالتشريعات والنظم القانونية المقارنة التي جعلت الأعمال ذات الطابع القضائي الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ضمن رقابة القضاء الإداري، إلا أن عملية الاقتباس، والنزج بهذا الاختصاص ضمن اختصاصات المحكمة الإدارية بوصفها الجهة القضائية الإدارية القاعدية صاحبة الولاية العامة أمر يتنافى تماماً مع المنطق القانوني والقواعد القانونية، ولعل ذلك يعود لعدة أسباب، أهمها: أنه قد جعلت كافة القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ضمن رقابة المحكمة الإدارية، ولم تحدد أي تلك القرارات، فالمنطقي أن قراراتها ذات الطابع الإداري تكون ضمن رقابة المحكمة الإدارية، لكن من غير المنطقي أن تكون قراراتها ذات الصبغة القضائية ضمن رقابة المحكمة الإدارية!! فالنظام القانوني للجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي يجعل منها فيما يتعلق بأحكامها أو قراراتها القضائية بمثابة الدرجة الأولى في القضاء الإداري، وعليه فإن ما يصدر عنها من أعمال ذات طابع قضائي لا يمكن الطعن فيها كأول درجة أمام المحكمة الإدارية، وتذهب بعض النظم القانونية المقارنة إلى اعتبار الأعمال الصادرة عنها

أعمالا قضائية نهائية يتم الطعن فيها بالنقض امام قمة هرم القضاء الإداري كما هو الحال مع مجال المحاسبة الجزائري.

وعليه كان من باب أولى أن يجعل هذا الاختصاص ضمن اختصاصات المحكمة الإدارية العليا بدلا من المحكمة الإدارية، لما فيه من تنافي مع المبادئ القانونية والقضائية خاصة فيما يتعلق بمبدأ التقاضي على درجتين.

- "رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها": جاء هذا الاختصاص مطابقا تماما لما ورد في الفقرة 05 من المادة 33، ولم يتم تغيير صياغتها نهائيا، وهي اختصاص في غاية الأهمية يجعل من القرارات السلبية والقرارات الضمنية ضمن رقابة القضاء الإداري مثلا بالمحكمة الإدارية منعا من تعسف الإدارة بما منح لها من امتيازات وسلطات تجعلها في مركز قانوني أسمى من المراكز القانونية للأفراد.

- "منازعات العقود الإدارية": بعد استبعاد دام لسنوات جاء القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 ليجعل من منازعات العقود الإدارية اختصاصا أصيلا للقضاء الإداري، حيث وقبل صدور هذا القرار بقانون، دأب قضاء محكمة العدل العليا على عدم النظر في الدعاوى التي تقام ضد عقود إدارية سواء تعلق الأمر بدعاوى المسؤولية الإدارية أو حتى دعاوى التعويض، وذلك لعدم النص عليها صراحة ضمن المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

إن استحداث هذا الاختصاص كان لزاما على المشرع الفلسطيني خاصة في ظل توجهه لبناء قضاء إداري مستقل، حيث لا يمكن أن يتم تخيل قضاء إداري دون أن يكون له الولاية للنظر في

منازعات العقود الإدارية، التي هي أيضا أعمال إدارية تخضع للرقابة القضائية. وجاء هذا النص مطابقا لما ورد في قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972.

- "سائر المنازعات الإدارية": وهي أيضا ذات العبارة التي نصت عليها الفقرة 06 من المادة 33، والتي يراد منها توسيع اختصاص المحكمة الإدارية باستعمال مختلف العبارات، وما يمكننا ملاحظته في هذا السياق أن استعمال عبارات واسعة وفضفاضة وتجاهل وضع معيار واضح ومحدد هو خروج عن المبادئ القانونية، خاصة وأنا نعلم أن قواعد اختصاص القضاء الإداري هي من النظام العام.

- "الطعون التي تعتبر من اختصاص المحكمة الإدارية بموجب أي قانون آخر": وهنا إحالة إلى القوانين الأخرى التي تنص صراحة على اختصاص المحكمة الإدارية للنظر في منازعاتها، وما يمكن ملاحظته على هذا النص هو أنه نص مستحدث لم يتم ذكره في سياق المادة 33، وأنه يؤكد ضبابية قواعد الاختصاص، فمن جهة يتم منح الولاية العامة للمحكمة الإدارية ومن جهة أخرى يلجأ ليؤكد فرضية وجود إحالات من نصوص قانونية أخرى، متناسيا أن الولاية العامة شاملة وكافة فهي نص مانع جامع.

02. اختصاصات المحكمة الإدارية وفق الفقرة الثانية من المادة 20 من ذات القرار بقانون:

نصت الفقرة الثانية من المادة 20 من القرار بقانون المتعلق بالمحاكم الإدارية على: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعا لدعوى الإلغاء"، جاء هذا النص حاملا في طياته أبرز تطورات قواعد الاختصاص القضائي الإداري الفلسطيني، فبعد عهدٍ طويلا من إسناد

دعاوى التعويض للقضاء العادي رغم أنها قائمة في الأساس على عمل إداري، جاء هذا النص ليؤكد الإختصاص القضائي الإداري بدعاوى التعويض التي هي جزء لا يتجزء من دعاوى القضاء الكامل.

ولعل الحكمة في الأمر الذي جعل واضعوا القرار بقانون يدرجون هذا النص ضمن اختصاصات المحكمة الإدارية هو المنطق القانوني الذي تبنته العديد من الأنظمة القانونية المقارنة فيما يتعلق بأن الجهة التي تفصل في دعوى الإلغاء وتؤكد على عدم مشروعية القرار الإداري هي الأولى ان تقدر التعويض الملائم عن هذا العمل غير المشروع والذي ألحق الضرر بالغير.

وهذا الإختصاص درجت عليه أغلب النظم القضائية الإدارية المقارنة، ومن بينها النظام القضائي الإداري الجزائري، أينما أشار إليها بدعاوى القضاء الكامل في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

03. اختصاصات المحكمة الإدارية وفق الفقرة الثالثة من المادة 20 من ذات القرار بقانون:

نصت الفقرة الثالثة على: "لا تختص المحكمة الإدارية في النظر بالطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة"، جاء هذا النص لأول مرة في إطار المنظومة القضائية الإدارية الفلسطينية، والذي يؤكد التوجه القضائي الذي درج عليه قضاة محكمة العدل العليا الفلسطينية وحتى في النظم المقارنة.

ومن الجدير بالذكر أن نشير في هذا المجال إلى أعمال السيادة التي عرفت مجالا واسعا لدى فقهاء القانون والقضاء الإداريين، والتي وفي ظل غياب التعريف القانوني لها عمد الفقه والقضاء على تعريفها، ومن بين التعريفات المقدمة لأعمال السيادة؛ أنها "تلك الاعمال التي تجرئها السلطة التنفيذية

بصفتها سلطة حكومية لا بصفتها سلطة إدارية¹، كما يعرفها البعض الآخر على أنها: "مجموعة الأعمال والتدابير التي تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارية"².

كما استقر القضاء الإداري في مختلف النظم القانونية على أن أعمال السيادة هي في طبيعتها أعمال إدارية، ولا ينبغي التوسع فيها، وقد وصفتها محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية.

حيث يرى قضاة محكمة العدل العليا ضرورة التخلص من فكرة أعمال السيادة احتراماً لمبدأ سيادة القانون، وأنَّ قضاة محكمة العدل العليا الفلسطينية قد سايروا الفقه والقضاء المقارن فيما يتعلق بأعمال السيادة، وحصر مجالها في مجالات محددة على سبيل الحصر، مشيرين إلى أنَّ القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر قد استقرا على أنَّ أعمال السيادة هي: "تلك الأعمال التي يقرر لها القضاء تلك الصفة"³.

وعلى صعيد المنظومة القانونية الفلسطينية، فإننا نرى - ومن وجهة نظرنا - أنَّ وضع هذا النص المتضمن تحصين أعمال السيادة ضمن اختصاصات المحكمة الإدارية، يثير جدلاً، حيث أشارت المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني "الدستور" تؤكد على أهم صور مبدأ سيادة القانون، وهو

¹ عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 26.

² محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 2009، ص: 451.

³ أنظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية الصادر في لطن الإداري رقم: 2010/531، بتاريخ: 2010/12/13، منشور على الموقع الإلكتروني: www.maqam.najah.edu.

عدم جواز النص على تحصيل أي عمر أو قرار إداري من رقابة القضاء، فمن جهة تتضمن المنظومة القانونية في قمة هرمها نصا يحسب لها في مجارة تكريس دولة القانون، ومن جهة أخرى يأتي النص في القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 على عدم الإختصاص فيما يتعلق بأعمال السيادة، رغم أن هذه الأخيرة – كما ذكرنا – أعمال معهود في منحها هذه الصفة للقضاء الإداري المختص، أي أنها استثناء مقيد منعا لاستغلاله بتعسف من طرف الإدارة.

ولالإشارة فإن مجلس الدولة الفرنسي قد ضيق جدا من حدود نظرية أعمال السيادة، وأنه قد لجأ إليها وأقرها في بعض الأحيان لما رآه من ضرورة عدم عرض مثل هذه الاعمال على القضاء تحقيقا لمصلحة عليا في الدولة¹. وبذلك يمكننا القول وفق التطور التاريخي الذي مرت به نظرية اعمال السيادة، أن تلك الأعمال محدودة في إطار ضيق، وما يمكن أن يكون لسبب ما وفي زمن ما عملا سياديا محصنا من رقابة القضاء، قد لا يكون كذلك في زمان آخر حتى لو توفرت نفس الأسباب.

04. اختصاصات المحكمة الإدارية وفق الفقرة الرابعة من المادة 20 من ذات القرار بقانون: والتي تنص على ما يلي: "تخضع الطعون المتعلقة بالضرائب أو الرسوم إلى طرق الطعن المحددة لها بموجب التشريعات الخاصة بها".

جاء بهذا النص لأول مرة في إطار هذا القرار بقانون، حيث لم يكن مضمنا في المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الملغى.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1957، ص 94 – 100.

وبالرجوع إلى المنظومة القانونية الفلسطينية فإن النظام القانوني للضرائب والرسوم يتمثل أساساً بالقرار بقانون رقم 08 لسنة 2011¹ بشأن ضريبة الدخل، ولقد استقر الفقه والقضاء على أنّ منازعات الضرائب هي منازعات إدارية سواء من حيث المعيار العضوي والمتمثل في الجهة الإدارية التي تقدر الضريبة، أو من حيث المعيار المادي إذ يتعلق الأمر بالمال العام الذي هو وسيلة من وسائل الإدارة التي تستعمل فيها امتيازاتها العامة.

ولقد جاءت القوانين النازمة للضرائب والرسوم بتوجه عاكس ما استقر عليه الفقه والقضاء، فقد نص القرار بقانون رقم 08 لسنة 2011 وفي مادته 29، على إنشاء محكمة خاصة تسمى "محكمة استئناف قضايا ضريبة الدخل"، أين جعل القرار بقانون رقم 08 سالف الذكر من اختصاص هذه المحكمة النظر في الاستئنافات المقدمة لها للطعن بقرارات التقدير أو إعادة النظر في التقدير، المطالبات المتعلقة بأية مبالغ يتوجب خصمها أو دفعها أو اقتطاعها كضريبة نهائية، أو دفعها على حساب الضريبة.

وبمنح القرار بقانون رقم 08 لسنة 2011 هذا الاختصاص لمحكمة استئناف قضايا ضريبة الدخل، يكون قد أقر من جهة أنّ القرارات التي تصدر عن الجهات الإدارية المكلفة بالضريبة هي قرارات ذات طابع قضائي، وكما هو معلوم بأنّ هذه الجهات هي هيئات إدارية، ومن جهة ثانية جعل أعمالها قابلة للاستئناف أمام هيئة تشكل الدرجة الثانية في سلم القضاء وفق مبدأ التقاضي على

¹ القرار بقانون رقم 08 لسنة 2011، المؤرخ في 2011/09/26، بشأن ضريبة الدخل، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز 05، المؤرخة في 2011/10/24.

درجتين، ومن جهة أخرى يستشف من هذه المحكمة أنها ضمن إطار النظام القضائي العادي، الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات: لماذا أخرج واضعوا كل من القرار بقانون رقم 08 لسنة 2011 والقرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 المنازعات الضريبية من مجال اختصاص القضاء الإداري؟ وإذا كانت أعمال الجهات الإدارية المكلفة بالضرائب هي أعمال قضائية تستأنف أمام محكمة استئنافية خاصة، فإن الطعن بالنقض في أحكام الاستئناف يبقى مجهولا في إطار المادة 29 من القرار بقانون رقم 08 لسنة 2011؟ حيث كانت الطعون بالنقض في ظل القانون القديم لضريبة الدخل أمام محكمة النقض!! أي القضاء العادي "العدلي"!!

ويرى الباحث في هذا السياق إلى أن استبعاد المنازعات الضريبية من اختصاص القضاء الإداري وبالتالي استبعادها من دائرة نطاق المنازعات الإدارية أمرٌ قد جانب الصواب، وخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين في اعتبار المنازعات الضريبية منازعاتٍ إدارية، كما أن النتائج القضائية المترتبة عن ذلك بإحالة النظر في هذه المنازعات لمحاكم خاصة خارج هرم القضاء الإداري يجعل من الرقابة على مشروعيتها أمرا غير سوي.

05. اختصاصات المحكمة الإدارية وفق الفقرة الخامسة من المادة 20 من ذات القرار بقانون: والتي تنص على: "لا تقبل الطلبات أو الطعون المقدمة إلى المحكمة الإدارية ممن ليس فيه صفة ومصلحة شخصية".

إنَّ السعي نحو قضاء إداري مستقل ذو أثر فعال في أرض الواقع ينبع بالبداية من وضع قواعد قانونية راسخة على الصعيدين الموضوعي والإجرائي، إلا أن واضعوا القرار بقانون وفي كل مرة أرادوا

فيها ان يكرسوا إصلاحا قضائيا هاما يجدون انفسهم في أخطاءٍ إجرائية وقانونية بالجملة، ففي المادة 20 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 سالف الذكر، والتي عنونت باختصاصات المحكمة الإدارية، تأتي لتضم فقرة إجرائية بامتياز، فإن معيار الصفة والمصلحة وإن كانت تتمتع بخصوصية في الإجراءات القضائية الإدارية، تبقى قواعد إجرائية لا يمكن تضمينها في سياق القواعد الموضوعية.

ومن جهة أخرى يمكن إسقاط ذات الملاحظة على الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة 20 من ذات القرار بقانون، فقد خالفت المنطق القانوني، على اعتبار أن عنوان المادة كان اختصاصات المحكمة الإدارية، إلا أنها اشتملت على استثناءات لهذه الاختصاصات كما رأينا في منازعات الضرائب، وأعمال السيادة، وعلى قاعدة إجرائية جوهرية تتعلق بالصفة والمصلحة، لذا كان على واضعي القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 أن يكونوا أكثر دقة في ترتيب القواعد القانونية وفق المنطق القانوني لصياغة النصوص القانونية.

ثالثا: اختصاصات المحكمة الإدارية العليا وفق نص المادة 38 من القرار بقانون 41 لسنة 2020.

كما سبق وأن تمت الإشارة إلى جهات القضاء الإداري، فإن المحكمة الإدارية العليا هي الجهة القضائية العليا في هرم القضاء الإداري، إذ أسند إليها وفق نص المادة 38 من ذات القرار بقانون اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة إليها بشأن الاحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، على ان تنظر المحكمة الإدارية العليا بهذه الطعون من الناحيتين الموضوعية والقانونية.

إن المحكمة الإدارية العليا بهذا النص تكون مزدوجة الاختصاص، فهي أولاً جهة استئناف وثانياً تشكل جهة نقض.

01- المحكمة الإدارية العليا جهة استئناف.

والدال على كون المحكمة الإدارية العليا جهة استئناف هو النص على إمكانية النظر من الناحية الموضوعية في الطعون المرفوعة لها بشأن الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، على الرغم من أنّ هذا الاختصاص يشوبه انتقاد لسببين:

- السبب الأول يعود للفظ الذي استعمل في المادة 38 والمتعلق بـ "الأحكام النهائية" حيث استقر القانون والقضاء على أنّ الأحكام النهائية هي الأحكام التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالنقض على خلاف الممكنة التي منحت للمحكمة الإدارية العليا والمتمثلة بالنظر في الجانب الموضوعي الذي يكون في مواجهة الأحكام الابتدائية.

- والسبب الثاني، إذ يثار إشكال بشأن طبيعة الأحكام أو القرارات القضائية التي ستصدر عن المحكمة الإدارية العليا عند نظرها بالطعون المرفوعة إليها من الناحية الموضوعية، فهل ستكون أحكام نهائية غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن كما كانت عليه محكمة العدل العليا؟ أم أنّها ستخضع لمبدأ التقاضي على درجتين وتتيح إمكانية الطعن بالنقض في الأحكام التي تنظر فيها بصفتها الاستئنافية؟ هذه الأخيرة التي ستثير إشكال قانوني وقضائي في عدم جواز النظر في نفس الدعوى أمام الهيئة نفسها !!.

وفي هذا الإطار فإننا نرى بأن وضع منظومة كاملة متكاملة من قواعد الاختصاص في القضاء الإداري تستلزم وجود هياكل تضمن المبادئ القانونية والقضائية، إذ استقر القانون والقضاء المقارن على وجود هيئة قضائية إدارية استثنائية مستقلة وقائمة في حد ذاتها، وذلك تفاديا للإخلال بالمبادئ القانونية والقضائية والخروج عنها.

02- المحكمة الإدارية العليا جهة نقض.

وما يشير إلى ذلك هو إمكانية النظر في الطعون المرفوعة للمحكمة الإدارية العليا من الناحية القانونية، والتي تصبح فيها المحكمة الإدارية العليا محكمة قانون، تنظر وتفص في مدى تطبيق صحيح القانون من طرف قضاة الجهات القضائية الإدارية التي سبقتها بالفص.

ويعتبر هذا الاختصاص اختصاصا أصيلا للمحكمة الإدارية العليا ومن شأبها في مختلف النظم القضائية الإدارية المقارنة، إذ تتميز أعلى جهة في هرم القضاء الإداري بكونها هيئة مقومة لأعمال الجهات والهيئات القضائية الإدارية الأخرى، وتكون الوظيفة التقويمية التي هي بحد ذاتها صلب العمل القضائي للمحكمة الإدارية العليا من خلال السهر على رقابة أعمال الجهات القضائية الإدارية ومدى مطابقتها لصحيح القانون.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 40 من ذات القرار بقانون، والتي تتعلق بأسباب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، فإننا نجد أنها تنص على ثلاثة أسباب رئيسية تقدم من طرف خاسر الدعوى كليا أو جزئيا، ومن الملاحظ أن الأسباب الثلاث المذكورة في المادة 40 هي نفسها الأسباب المذكورة

في المادة 225 والمادة 226 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وكأن واضعوا القرار بقانون أرادوها إزدواجية شكلية مع وحدة المنطق والإجراءات والموضوع.

فإنَّ نص المادة 40 من ذات القرار بقانون يؤكد على اختصاص النقص دون الاستئناف من خلال الأسباب المذكورة، وينفي إمكانية النظر من الجانب الموضوعي في الدعوى !!، الأمر الذي يؤدي إلى خلل في قواعد الاختصاص القضائي الإداري.

وفي إطار الحديث عن مجمل الاختصاصات القضائية الممنوحة لهيئات القضاء الإداري، فإننا ومن وجهة نظرنا إلى اقتصار دور المحكمة الإدارية العليا على الشق القضائي دون الجانب الاستشاري والفني، حيث عمدت جل النظم القانونية التي تبنت نظام الإزدواجية القضائية على منح قمة هرم القضاء الإداري اختصاصات إستشارية وفنية منها من يتعلق بتقديم آراء تختلف طبيعتها في مشاريع القوانين وغيرها. الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن تغييب هذا الدور عن القضاء الإداري الفلسطيني!!؟

المطلب الثاني: مجالات اختصاص هيئات القضاء الإداري في الجزائر.

ساهمت المراحل التي مر بها القضاء الإداري الجزائري في تكوين نظام قانوني مميز لمجالات هيئات القضاء الإداري، إلا أنَّ القوانين التي صدرت عقب التعديل الدستوري لسنة 1996، تناولت هذا الاختصاص بنظام قانوني واضح ومنظم بالمقارنة مع المرحلة التي سبقت التعديل الدستوري لسنة 1996، ولا يخرج المعنى الإصطلاحي لمجال الهيئات القضائية الإدارية في الجزائر عما سبق بيانه في مجال هيئات القضاء الإداري الفلسطيني، والذي نقصد به نطاق عمل تلك الهيئات وفق النصوص القانونية والتنظيمية سارية المفعول.

وفيما يلي سنتطرق بالدراسة إلى مجال اختصاص كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وفق ما هو منصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية والمتمثلة أساسا في القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القوانين المتعلقة بالمحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

الفرع الاول: مجال الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بين القانون 02-98 وقانون 09-08.

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية وكذلك القانون رقم 08-09 التضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نرى بأنّ المشرع الجزائري قد نظم مختلف قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، فخلافا لمجلس الدولة - كما سنرى لاحقا - فإنّ المحاكم الإدارية يقتصر اختصاصها على المجال القضائي عكس ما هي عليه في بعض الأنظمة المقارنة¹. لكن السؤال الذي يطرح في هذا السياق، هل وفق المشرع الجزائري في تحديد وضبط قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية؟

للإجابة على هذا السؤال سنتطرق إلى مجال قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، من خلال ما ورد في القانون 02-98 والقانون 09-08.

لقد خُصصت المادة الأولى من القانون 02-98 لتحديد مجال الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية حيث نجد أنها تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية،

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص: 56، 57.

ولقد سبق وأن تمت الإشارة إلى أن المشرع قد قصد من عبارة "... للقانون العام في المادة الإدارية" أنها صاحبة الولاية والاختصاص العام في كافة المنازعات الإدارية ما لم يرد نص يستثني أحد المنازعات صراحةً، وبالنتيجة فإنَّ المادة الأولى تحدد مجال اختصاص المحكمة الإدارية كجهة قضائية أولى للنظر في كل نشاط ذو طبيعة إدارية تمت منازعته أمام القضاء، وبالتالي سنتظر في القضايا وفق المعيار المادي، وقضت المادة 02 من ذات القانون بأنَّ الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية تخضع لقانون الإجراءات المدنية، وبعد عام 2009 لـ ق.إ.م.إ.د، حيثُ تصدر المحكمة الإدارية أحكاماً قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، لكن السؤال الذي يطرح هنا هل قصد المشرع في المادة 02 الإحالة إلى ق.إ.م.إ.د على وجه الخصوص لتحديد مجال الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية؟¹

بالرجوع إلى أحكام ق.إ.م.إ.د وخاصة المواد من 800 إلى 900 من الباب الأول من الكتاب الرابع، فإننا نجد أنَّ المشرع في المادة 800 و801 قد حددت مجال اختصاص المحاكم الإدارية بوصفها جهات قضائية ذات الولاية العامة للفصل كأول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية أو البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، أو المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها،

¹ رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص: 327، 329.

وذلك إما بدعوى إلغاء أو بدعوى تفسير أو بدعوى فحص المشروعية وكذلك بدعوى القضاء

الكامل، هذه الدعوى التي ستكون محل دراستنا في الفصل الثاني من هذا العمل.¹

ومن الجدير بالملاحظة في ظل ق.إ.م.إ.د أن المشرع في المادة 802 نصت على استثناءين على المعيار الوارد في المواد 800 و 801 من ق.إ.م.إ.د، وبذلك يكون المشرع قد قلص عدد الاستثناءات مقارنة بما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، في حين يرى البعض أن هذا التقليل لا مبرر له وخصوصاً أن هذا التقليل أرجع للقضاء الإداري ولايته العامة للنظر في بعض المنازعات استناداً للمعيار العضوي، والتي كان من الأفضل أن تكون من اختصاص القضاء العادي حتى لو أن أحد أطرافها شخص معنوي عام، وبهذا التقليل يُصبح القاضي الإداري قاضٍ مدني، تجاري وعقاري... الخ.²

ويلاحظ أن المشرع استعمل المعيار المادي في القانون 98-02، في حين ذهب كثيراً إلى المعيار العضوي في ق.إ.م.إ.د.

وعلى العموم فإنَّ المشرع قد عالج مجال الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في ق.إ.م.إ.د من خلال ثلاثة مواد، حدد الاختصاص العام في المادتين 800 و 801، وحدد الاستثناء في المادة

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 179.

² حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2013، ص ص: 10، 11.

802، لذلك يقتضي الحال لتحديد مجال اختصاص المحاكم الإدارية بيان المقصود بالأطراف الواردة

في المواد السابقة على النحو التالي:

أولاً: مفهوم "الدولة" كمجال للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية: تباينت الآراء الفقهية

حول مفهوم الدولة كمجال اختصاص المحاكم الإدارية بين مضيّق يقصد بها السلطة المركزية، وبين

موسعٍ يذهب زيادة على المعنى السابق إلى المفهوم الدستوري للدولة أين يدخل في مجال الاختصاص

المؤسسات العمومية الدستورية، إلا أننا سنقتصر على مفهوم الدولة كسلطة مركزية نظراً لكون المفهوم

الآخر يشوبه الغموض، وعليه فإنّه ينطوي تحت مفهوم الدولة كلاً من الوزارات، ومصالحها الخارجية

بالولايات (أي المديرية التنفيذية)، حيث توجه الدعوى ضد الوزارة التي تتبعها المديرية، وبالنتيجة

فإنّ الدعوى لا ترفع إلى ضد أو باسم الوزير الذي يمثل الدولة بوصفها الشخصية المعنوية التي تعمل

بها الوزارة.

وعلى العموم فإن مفهوم السلطة المركزية يشمل كل الإدارات المركزية التي لا تتمتع بالشخصية

المعنوية المستقلة، كما هو الحال مع الأمانة العامة لرئاسة الجمهورية، والأمانة العامة للحكومة فكلاهما

يتصرفان باسم السلطة التنفيذية، وبالتالي فإنّ الدعاوى الموجهة لهما توجه لرئيس السلطة التنفيذية،

وعليه فإنّ كل المرافق الإدارية المركزية المسيرة عن طريق الاستغلال المباشر تندرج ضمن مفهوم السلطة

المركزية (الدولة)، في حين إذا تمتعت هذه المرافق بالشخصية المعنوية المستقلة فإنّ الدعوى بهذه الحالة ترفع ضد المرفق على اعتبار أنّ شخصيته المعنوية مستقلة عن شخصية الدولة.¹

ومن وجهة نظرنا نرى بأن هذا المجال يكتفه إشكال كبير، خاصةً وأنّ المشرع قد أسند اختصاص النظر والفصل في دعاوى المشروعية التي تكون فيها السلطات المركزية طرفاً لمجلس الدولة في المادة 09 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من ق.إ.م.إ.د كما سنرى لاحقاً، في حين كان من المفترض أن يكون من اختصاص المحكمة الإدارية في الجزائر العاصمة على اعتبار أنّها إقليم مختلف السلطات المركزية.

ثانياً: مفهوم "الولاية" و"المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية" كمجال للاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية: يقصد بالولاية المذكورة بالمادة 800 الجماعة الإقليمية المنصوص عليها في قانون الولاية⁽¹⁾، هذا الأخير الذي نص في مادته الأولى إلى أنّ الولاية تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، فهي الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة، حيث بينت المادة 801 أنّ المحاكم الإدارية تكون مختصة في دعاوى المشروعية المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الولاية، سواء تعلق الأمر بقرارات المجلس المنتخب (كهيئة مداولة)، أو بقرارات الوالي وما يتبعه من مصالح ودوائر

¹ زهير بن ذيب، معيار الاختصاص القضائي، في النزاع الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012 - 2013، ص ص: 185، 190.
⁽¹⁾ القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية رقم 12، الصادرة بتاريخ في 29 فبراير 2012، ص 05.

إدارية، بحيث ترفع الدعوى باسم أو ضد الوالي بصفته ممثلاً عن الولاية وذلك استناداً إلى نص المادة

106 من ق.و.¹

وفي هذا السياق نشير إلى المنازعات المتعلقة بالدائرة، هذه الأخيرة التي لاحت الآراء الفقهية مختلفة بمدى طبيعتها القانونية، وعلى العموم فهي ليست إلا جهاز إداري مساعد للوالي، لا يتمتع بشخصية مستقلة وبالنتيجة ليست لها أهلية للتقاضي، وكل ما يصدر عنها من قرارات تكون خاصتها عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية ضد الوالي وليس ضد رئيس الدائرة.²

أما بخصوص ما ورد ذكره في المادة 801 والمتعلق بالمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، والتي يقصد فيها المديرية التنفيذية، فهذه الأخيرة هي أيضاً تثير إشكاليات قانونية في مسألة الاختصاص، فعلى الرغم من أنّ النص القانوني المتمثل في المادة 801 قد شمل هذه الهيئات بأحكام الاختصاص القضائي الإداري وذلك بتحديد الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في المحاكم الإدارية، إلى أنّ هذا التحديد لم يكسبها أهلية التقاضي على اعتبار أنّها جزء من الجهة الوصية ألا وهي الوزارة التي يمثلها الوزير أمام القضاء، خصوصاً وأنّ المادة 828 من ق.إ.م.إ.د قد حددت الأشخاص المؤهلة قانوناً لتمثيل الجهات الواردة في نص المادة 800 و801، ولم يتم ذكر المصالح غير المركزية للدولة

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: نظرية الاختصاص)، مرجع سابق، ص: 13.

² علي بن ترجا الله، مريم بن عطاء الله، (موقف القضاء الإداري الجزائري من أهلية الدائرة في التقاضي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد الثامن، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، 2012، ص: 143 وما بعدها. وراجع أيضاً: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: نظرية الاختصاص)، مرجع سابق، ص: 14.

على مستوى الولاية ضمن هذه الجهات⁽¹⁾، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن سبب إسقاط هذه الفقرة من نص المادة 828؟

فالإجابة على هذا التساؤل تكمن في نقطتين رئيسيتين، الأولى تتمثل في أنها لم تذكر على اعتبار أنها في نفس الوضع مع القرارات التي تصدر عن الوالي وبالتالي فهو الذي يمثل هذه المصالح، والثانية تتمثل في كونها سقطت سهواً وبالتالي أثارت وستثير إشكالاً قانونياً في مسألة التقاضي!، إلا أنه وفيما يتعلق بتوجه القضاء الإداري في الجزائر فإنه يظهر من خلال بعض القرارات القضائية، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 20 سبتمبر 2012 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة لصناعة الآجر الأحمر، ضد مديرية الضرائب لولاية بسكرة نصَّ على: "حيثُ أن اختصاص مجلس الدولة محدد وفقاً لأحكام المادة 09، 10 و 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة... والمواد 901، 902 و 903 من ق.إ.م.إ.د، حيث بالرجوع إلى القرار المطعون يتبين أنه صادر عن مديرية الضرائب لولاية بسكرة وهي ليست جهة إدارية مركزية وبالتالي فإن الطعن في قرارها ليس من اختصاص مجلس الدولة بل قضاة الدرجة الأولى، بالنتيجة يتعين القضاء بعدم الاختصاص النوعي لمجلس الدولة".¹

(1) راجع مفصلاً: أميرة رزيق، (تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري في الجزائري)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 09، عدد 01، جامعة الواحات، غرداية، الجزائر، 2016، ص ص: 132، 145.

¹ نجاة عيدة، نعيمة مولفرعة، (منازعات المصالح الخارجية للدولة: غموض وعدم استقرار)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة عمار تليجي بالأغواط، الجزائر، جوان 2015، ص: 397 وما بعدها.

ثالثاً: مفهوم "البلدية" و"المصالح الإدارية الأخرى للبلدية" كمجال للاختصاص النوعي

للمحاكم الإدارية: تُعد البلدية الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وقاعدة اللامركزية الإقليمية والإطار الفعلي لمشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية، ويتمثل إطارها القانوني في القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية¹، والذي بموجب مادته الأولى تتمتع البلدية بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة، وفي مجال الاختصاص النوعي وكونها أحد الجهات التي ذكرتها المادة 801 فإنه تتمثل في ثلاث أجهزة رئيسية، أولها جهاز المداولة، ويتمثل في المجلس المنتخب وما له من لجان دائمة ومؤقتة، وثانيها جهاز التنفيذ والذي يتمثل أساساً في رئيس المجلس الشعبي البلدي، وثالثها إدارة البلدية والتي تتكون من الأمين العام ومختلف المصالح الإدارية في البلدية، وبالتالي فإن كافة القرارات الصادرة عن هذه الأجهزة تعتبر قرارات بلدية، وبالنتيجة تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية وحينها ترفع الدعوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي.²

وأما فيما يتعلق بالمندوبيات والملحقات البلدية، والتي تنشؤها البلدية بموجب مداولة وفقاً لأحكام المواد من 133 إلى 138 ق.ب، ويشرف عليها منتخب بلدي يعينه المجلس بناءً على اقتراح من رئيس المجلس، حيث يتلقى المنسوب تفويضاً في الإمضاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وعليه فإن كافة المنازعات التي تكون طرفاً فيها ترف الدعوى ضد أو باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي،

¹ القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية رقم 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011، ص: 04.

² عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، مرجع سابق، ص: 75، 76.

وليس ضد أو باسم المندوب كون هذا الأخير هو مجرد مشرف عليها يعمل باسم ولحساب رئيس

المجلس الشعبي البلدي الذي أعطاه تفويضاً بالإمضاء.¹

رابعا: المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية: لقد عرف مفهوم المؤسسات

العامية إشكاليات عديدة عدا عما يدور حولها من نشاطات وتبعات حسب النظرية العامة

للمؤسسات، ومن بين التعريفات الفقهية المقدمة للمؤسسات العمومية أنها مرفق عام مُنح الشخصية

المعنوية، وعلى العموم فهي تعتبر أيضاً أسلوباً من أساليب تسيير المرافق العامة.²

ولقد عملَ المشرع في إطار المادة 800 على إسناد الاختصاص للنظر في منازعات المؤسسات

العمومية ذات الصبغة الإدارية، ودقق المشرع العبارة في المادة 801 أين أضاف مصطلح

"...المحلية..."، ولعل الحكمة من ذلك تتمثل في التمييز بينها وبين المؤسسات العمومية الوطنية ذات

الصبغة الإدارية والتي ينعقد الاختصاص بشأنها لمجلس الدولة وفق أحكام المادة 09 من القانون

العضوي رقم 98-01، والمواد 901 وما بعدها من ق.إ.م.إ.د، ويذهب الكثير من الفقه إلى التمييز

بين النوعين من خلال وسيلة الإنشاء، فالمؤسسات العمومية الوطنية (كالجامعات، المستشفيات

الجامعية، الدواوين الوطنية والمجالس الوطنية المتخصصة... الخ) يتم إنشاؤها من طرف السلطة المركزية،

في حين أنّ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية فيتم إنشاؤها عن طريق مداولة يتخذها

¹ عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص ص: 90، 91.

² راجع مفصلاً: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013، ص ص:

المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، وهذه الأخيرة التي نص عليها المشرع في المادة 146 من قانون الولاية، والمادة 153 من قانون البلدية.¹

ونتيجة لما تقدم فإنه يُستفاد بمفهوم المخالفة من المادتين 800 و801 أن المشرع قد استبعد من نطاق اختصاص المحاكم الإدارية النظر في منازعات المؤسسات العمومية الأخرى غير ذات الطابع الإداري، أي ما يتمثل في الجزائر بالمؤسسات العمومية التجارية والصناعية والاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، فأما بخصوص الأولى فهي - كما سبق ذكره - من اختصاص القضاء العادي أساساً، إلا أننا رأينا أين جعلها المشرع والقضاء الإداريين من اختصاص القضاء الإداري وذلك من باب الاستثناء على القاعدة العامة.²

وأما الثانية والتي من أمثلتها الجامعات والمراكز الجامعية والمدارس الوطنية... الخ، فإنها كانت تعتبر مؤسسات عمومية إدارية إلى أن صدر القانون رقم 99 - 05 الذي يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي³، ومنذ صدور هذا القانون لم تعد مؤسسات التعليم العالي مؤسسات ذات طابع إداري، وإنما أضفى عليها المشرع نوعاً جديداً من أنواع المؤسسات العامة والذي يتمثل بكونها ذات طابع علمي وتكنولوجي، أو ذات طابع علمي وثقافي ومهني. هذه الطبيعة التي وصفها بعض الفقه

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: نظرية الاختصاص)، مرجع سابق، ص: 19، 21.
² راجع مفصلاً: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: نظرية الاختصاص)، مرجع سابق، ص: 21، 31.

³ القانون رقم 99 - 05، المؤرخ في 04 أبريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 24، الصادرة بتاريخ 07 أبريل 1999، ص: 04،

على أنها مؤسسات ذات طبيعة إدارية مقنعة، أراد منها المشرع الدمج بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري.

وبالرجوع إلى القواعد المطبقة على المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني، فإننا نرى أنها لا تبتغي الربح في الدرجة الأولى، وأن قراراتها هي قرارات إدارية، وأن العاملين فيها يخضعون لقانون الوظيفة العامة، وتخضع في تسييرها المالي لقواعد المحاسبة العمومية والتمويل من طرف الخزينة العمومية، وفي ظل عدم النص عليها في المادة 800 من ق.إ.م.إ.د، ونظراً لكون قواعد الاختصاص منبثقة عن النظام العام، فإن هذا النوع من المؤسسات لا يخضع لاختصاص القضاء الإداري رغم أنه يصدق على كلا المعيارين المادي والعضوي.¹

ونتيجة لما تقدم فإننا نرى أن تأخر المشرع بالنص عليها صراحة في المادة 800 يؤدي بلا شك إلى خلل في قواعد الاختصاص النوعي للمنازعات الإدارية.

الفرع الثاني: مجال اختصاص مجلس الدولة بين القانون العضوي 98-01 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

رغم نص المؤسس الدستوري على أن مجلس الدولة هو الهيئة المقومة لعمل جهات القضاء الإداري، إلا أن القوانين الإجرائية والموضوعية لمجلس الدولة عَقَدَتْ لَهُ اختصاصات عديدة إلى جانب

¹ رشيد بوبكر، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق - سعيد حمدين -، مدرسة الدكتوراه، الجزائر، 2015-2016، ص ص: 23، 27.

كونه هيئة مقومة، مع العلم أنّ هذه الاختصاصات قد أثرت مباشرةً بطبيعته القانونية من جهة، وبالحق في التقاضي من جهة أخرى.¹

فبالرجوع إلى نص المواد 09، 10 و 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، والمادة 901، 902 و 903 من ق.إ.م.إ.د فإنه يتبين لنا أنها عملت على تحديد مجال الاختصاص النوعي لمجلس الدولة للنظر في المنازعات الإدارية، ومن الجدير بالذكر أنّ مواد ق.إ.م.إ.د الثلاث سابقة الذكر صيغت بصياغة مشابهة لمواد القانون العضوي 09، 10 و 11، وعلى العموم فإنه سيتم الاعتماد أساساً على هذه المواد لبيان مجال اختصاص مجلس الدولة.

أولاً: مجلس الدولة كقاضي ابتدائي ونهائي أحياناً: نصت المادة 09 من القانون العضوي سالف الذكر بعد تعديله على أنّه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية... ويختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، وكما نصت المادة 901 من ق.إ.م.إ.د على ما مفاده أنّ مجلس الدولة يختص كأول

¹ عمار بوضياف، (المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مرجع سابق، ص: 35، 36. وراجع أيضاً: صفيان بوفراش، (المساس بحق التقاضي في النزاع الإداري في ظل القانون الجزائري)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص: 62 وما بعدها.

وآخر درجة بالفصل في مختلف دعاوى المشروعية المرفوعة ضد قرارات السلطات المركزية، وبالتالي فإنَّ القضاء الكامل مستثنى من دائرة اختصاص مجلس الدولة.¹

أ) الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة: بالرجوع إلى نص المواد 09 من ق.ع 98-01 و 901 من ق.إ.م.إ.د فإنَّ الدعاوى التي ترفع أمام مجلس الدولة تتمثل أساساً في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، وهي الدعاوى التي ستكون محل الدراسة في الفصل الثاني.

ب) الأعمال التي تخضع لرقابة مجلس الدولة عند اختصاصه كقاضي أول وآخر درجة: إنَّ مجلس الدولة ومن خلال مختلف الدعاوى الإدارية سالفة الذكر يختص بالنظر في كافة القرارات الإدارية مهما كانت طبيعتها، وهنا يثار التساؤل حول أعمال السيادة كون المشرع بالنص السابق أشار إلى كل القرارات الإدارية دون استثناء!؟

ج) الجهات المصدرة للأعمال الخاضعة لرقابة مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة: لقد جعل المشرع من اختصاص مجلس الدولة النظر في كافة القرارات الإدارية دون استثناء، لكنه حدد على سبيل الحصر في المادة 09 من القانون العضوي والمادة 901 من ق.إ.م.إ.د الجهات التي تصدر هذه القرارات الإدارية التي ستكون محلاً لرقابة مجلس الدولة عبر مختلف الدعاوى الإدارية، وما يلاحظ

¹ راجع مفصلاً: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: نظرية الاختصاص)، مرجع سابق، ص: 124، 125. وراجع أيضاً: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول: تنظيم اختصاص القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص: 346 وما بعدها.

— بعد استقراء نص المادتين السابقتين — أنّ المشرع لم يراعي الانسجام بينهما، ويظهر ذلك أين جعل نص المادة 901 منقوصاً مقارنة بالمادة 09.

وعلى العموم تتمثل هذه الهيئات في السلطات الإدارية المركزية، والتي يقصد فيها جميع الهيئات الإدارية العليا المشكّلة للسلطة التنفيذية أثناء ممارسة لمهام الإدارية، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة، وفي سبيل ذلك تضطلع هذه السلطات بامتيازات منحها إياها صراحةً أحكام الدستور، ومن أهمها سلطة إصدار القرارات الإدارية، إلا أنّها وإعمالاً لمبدأ المشروعية وحماية للأفراد من تعسف الإدارة، أخضعها القانون لرقابة مجلس الدولة، وتتجسد هذه السلطات في الجزائر في رئاسة الجمهورية، والوزارة الأولى، وكذلك الوزارة.¹

أما فيما يتعلق بالهيئات العمومية الوطنية، فإنّ نص المشرع عليها بهذه الطريقة يجعلها مليئةً بالغموض، الذي يدفعنا للتساؤل حول ما المقصود بالهيئات العمومية الوطنية؟ في ظل غياب التعريف القانوني لها فإنّ أغلب الفقه الإداري يذهب إلى تعريفها على أنّها "الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في كافة مجالات الحياة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية" وبهذا المفهوم فإنّها تشمل عموماً السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية، كالسلطة التشريعية والسلطة القضائية والمؤسسات الدستورية في الدولة كالمجلس الدستوري وغيرها، وذلك حين تقوم بأعمال توصف على أنّها ذات صبغة إدارية، بالإضافة إلى ذلك مختلف الهيئات الاستشارية القائمة في إطار السلطة التنفيذية أو حتى المستقلة عنها بتمتعها بالشخصية

¹ عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، مرجع سابق، ص: 221، 222.

المعنوية، ومن أمثلتها المجلس الأعلى للغة العربية.. الخ، وعلاوة على ذلك هناك من يضيف إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة، والتي تتنوع طبيعتها باختلاف المجال الذي تنشط فيه، لكنها في مجملها تشكل سلطات ضبطية في مختلف المجالات، وعملاً بمفهوم المخالفة فإنه يضاف إلى الهيئات العمومية الوطنية، المؤسسات العمومية الوطنية بحكم أن نظيرتها على المستوى المحلي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.¹

أما المنظمات المهنية فقد نظم المشرع العديد منها بموجب نصوص قانونية والتي تعنى بشؤون المهنة، وأمثلتها في الجزائر عديدة ومن بينها، اتحاد الأطباء، اتحاد الصيادلة، منظمة المحامين، ومنظمة الموثقين وغيرها، هذه الهيئات نظمت في قوانينها الخاصة مجال رقابة مجلس الدولة على قراراتها أين سلك المشرع في هذه الحالة المعيار التشريعي، وكّرّس ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 09 وكذلك ما جاء في المادة 901 عندما أحال المشرع إلى النصوص الخاصة، وعموماً فإن لقرارات المنظمات المهنية التي تدخل في رقابة مجلس في مجملها ترتبط بالقرارات التأديبية لمتسيبها.²

ثانياً: مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف أحياناً: عملاً بمبدأ التقاضي على

درجتين واستناداً للمواد 10 من القانون العضوي 98-01 والمادة 902 من ق.إ.م.إ.د، فإنّ القرارات والاورام الصادرة عن المحكمة الإدارية تكون أساساً قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، باستثناء ما جعله المشرع نهائياً أمام المحكمة الإدارية، بالإضافة إلى اختصاصه بالصفة الاستئنافية وفق

¹ عبد القادر عدّو، مرجع سابق، ص: 57.

² عمر بوجداي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق - جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص: 225 وما بعدها.

ما ورد ذكره في النصوص الخاصة، وما هو معلوم وفق القواعد العامة أنّ الاستئناف هو أحد طرق الطعن العادية التي تفترض صدور حكم / قرار في دعوى نظر فيها أمام قضاة الدرجة الأولى، وفي هذا المجال يتمتع قضاة مجلس الدولة بكامل صلاحيات قضاة الاستئناف، وخاصةً إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون معاً، حيث أنّ دوره كقاضي استئناف ينحصر فقط فيما يصدر عن المحكمة الإدارية من أوامر وقرارات، دون أن تكون أحكام مجلس الدولة الصادرة عنه كأول درجة قابلة للاستئناف، وهذا في حد ذاته انتهاك صريح لمبدأ التقاضي على درجتين.¹

ومن جهتنا نرى بأنّ هناك إشكالية عملية تتمثل في القرارات التي يتخذها مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، كونها لا تقبل الاستئناف على اعتبار أنّه لا يمكن لنفس الجهة التي نظرت في الدعوى أن تُستأنف أمامها!! إلا أنّ هذا الأمر يمسّ بمبدأ التقاضي على درجتين ويحرم المتقاضي من حقه في الاستئناف، عدا عن أنّ هذا الاختصاص قد يغير إن لم نقل غير من الطبيعة القانونية لمجلس الدولة.²

ثالثاً: مجال اختصاص مجلس الدولة للنظر كجهة نقض: بالرجوع إلى نص المادة 11 من

القانون العضوي 98-01 والمادة 903 من ق.إ.م.إ.د فإنّ هذا المجال هو المجال الأساسي الذي أنيط به مجلس الدولة، وباعتباره جهة نقض يستدعي معرفة ثلاثة أمور رئيسية.

¹ الزهرة نصيبي، مرجع سابق، ص: 113.

² راجع مفصلاً: عمار بوضياف، (المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مرجع سابق، ص: 38، 39.

أولها المقصود بالطعن بالنقض، هذا الأخير الذي يعتبر أحد طرق الطعن غير العادية، التي تفترض صدور حكم / قرار من جهة قضائية إدارية بصفة نهائية¹، أين لا يسمح للمتقاضي أن يستعمل أحد طرق الطعن العادية، وثانيها الأحكام والقرارات التي تصدر عن الجهات القضائية الإدارية كآخر درجة وكذلك ما اسند لمجلس الدولة بموجب نصوص خاصة. والأمر الثالث المتعلق بالجهة مصدرة القرار، فبالرجوع إلى السند القانوني السابق، فإننا نرى بأن الجهات القضائية الإدارية تتمثل في المحاكم الإدارية من جهة، وما يرجع للقوانين الخاصة من جهة أخرى.

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص: 120. وراجع أيضاً: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: نظرية الاختصاص)، مرجع سابق، ص: 128.

الفصل الثاني: تطبيقات قواعد الإختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري.

يأتي هذا الفصل بعد أن تناولنا بالدراسة كل من الجانب الموضوعي والإجرائي المتعلق بقواعد الإختصاص وطبيعته وهيئاته، فالإختصاص القضائي الإداري بوصفه نظاما قانونيا قائما بحد ذاته لا بد من أن يحمل في طياته جانبا تطبيقيا.

إنَّ قواعد الإختصاص القضائي الإداري الناشئة والتي سبق وأن تمت الإشارة إليها تتجسد في المجال التطبيقي بمجموعة من الدعاوى الإدارية التي اصطلح عليها كما أشرنا بـ "المنازعة الإدارية"، هذه الأخيرة تظهر فيها قواعد الإختصاص جلية، فمن جهة يؤكد الجانب التطبيقي على الترابط بين قواعد الإختصاص، ومن جهة أخرى يظهر أن قواعد الإختصاص ذات نظام عام وشامل، يبدأ من الإطار الموضوعي والمفاهيمي الذي يبين حدود الدلالة الاصطلاحية والقانونية، ثم يبين الهيئة القضائية الإدارية، ثم مجال عمل القاضي الإداري، ليصل في النهاية إلى الخصومة الإدارية أو ما يعرف بالمنازعة الإدارية.

إن الدعوى الإدارية في هذا السياق لها جزء مهم من حيثيات وأجزاء هذه الدراسة المرتبطة أساسا بقواعد الإختصاص القضائي الإداري، ويعود ذلك لكونها تعكس الواقع المعاش والممارس من قبل الأفراد والإدارة معا، وفيما يلي سيتناول هذا الفصل بما فيه من مباحث ومطالب الإجابة عن

السؤال المتمثل في " فيما يتمثل النظام القانوني للدعاوى الإدارية في كل من فلسطين والجزائر؟

المبحث الأول: قواعد الإختصاص القضائي في دعاوى المشروعية "الدعاوى الإدارية

الموضوعية".

كما سبق وأن تمت الإشارة إلى أنّ الفقه اعتمد على العديد من المعايير لتقسيم وتصنيف الدعاوى الإدارية، ومن بينها التصنيف على أساس مادي، حيثُ ينظر إلى طبيعة المنازعة المعروضة على القاضي والتي يتعين عليه الفصل فيها، ووفقاً لهذا التصنيف تنقسم الدعاوى الإدارية إلى دعاوى الإلغاء "دعوى تجاوز السلطة"، دعوى فحص المشروعية، دعوى التفسير، الدعوى الجزئية أو العقابية، الدعوى الانتحائية والدعوى الضريبية.

ورغم أهمية هذه الدعاوى وضرورة دراستها من الشقين الموضوعي والإجرائي، إلا أننا في هذا المبحث ستقتصر دراستنا على دعوى الإلغاء (المطلب الأول)، ودعاوى التفسير وفحص المشروعية (المطلب الثاني)، مع التطرق إلى بعض تطبيقاتها القضائية على سبيل المثال لا الحصر.

المطلب الأول: دعوى الإلغاء.

لقد حظيت دعوى الإلغاء باهتمام كبير نظراً لعدة اعتبارات، منها ما يرجع لكونها الأكثر استخداماً أمام القضاء الإداري، ومنها ما يتعلق بمجالها كونها تعالج قراراً إدارياً يمسُّ بالدرجة الأولى المراكز القانونية للأفراد، وعلى العموم تُعرف هذه الدعوى كونها وسيلة قانونية حيوية للمتقاضين أمام جهات القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري.

ولدراسة هذه الدعوى والإحاطة بما تحمله من أهمية، يقتضي الحال أن نضع الأسس والقواعد التي تُبنى عليها في كل من النظامين الفلسطيني والجزائري، بحيث سيتم دراسة مدلول دعوى الإلغاء، خصائصها، شروطها والأوجه التي يقتضي توفرها الحكم بالإلغاء (الفرع الأول)، والتطرق إلى بعض التطبيقات القضائية لدعوى الإلغاء في كل من فلسطين والجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.

إنَّ دعوى الإلغاء لمن أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية في إطار حماية فكرة دولة القانون، والدفاع عن مبادئ الشرعية¹ وحماية حقوق وحرّيات الأفراد في المجتمعات، على اعتبار أنَّ دعوى الإلغاء أكثر الوسائل القانونية حيويةً وفاعليةً لتحريك عجلة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وذلك بهدف القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة وإعدام آثارها المترتبة عنها كأنها لم تكن.

¹ راجع مفصلاً: فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، أطروحة مقدمة استكمالاً للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص: 10، 12. وراجع أيضاً: الزين عزري، مرجع سابق، ص: 06، 07.

ولدراسة دعوى الإلغاء والإمام بها، لا بدّ من دراسة مدلوها (أولاً) للوصول إلى الخصائص التي تميزها عن غيرها من الدعاوى (ثانياً)، والوقوف على شروطها (ثالثاً) والأوجه التي تقتضيها للحكم بإلغاء القرار الإداري (رابعاً).

أولاً: مدلول دعوى الإلغاء.

رغم الأهمية الكبيرة التي تحظى بها دعوى الإلغاء إلا أنّ أغلب التشريعات المقارنة إن لم نقل كلها لم تضع لها أي تعريف، سواء أكان الحديث عن القوانين الإجرائية أو حتى الموضوعية، وبالنتيجة لذلك فإنّ الباب كان مفتوحاً للفقهاء والقضاء لتقديم التعريفات المناسبة.

1) التعريف الفقهي: تعرف دعوى الإلغاء أو كما تعرف كذلك بدعوى تجاوز السلطة في الفقه الفرنسي على أنّها: "طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري" وبصيغةٍ أخرى تعرف على أنّها: "الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إداري لعدم المشروعية"، وفي الفقه العربي عرفت دعوى الإلغاء "بتجاوز السلطة عدة تعريفات، من بينها تعريف الدكتور محمد سليمان الطماوي على أنّها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب فيها إعدام قرار إداري مخالف للقانون"¹

وفي فلسطين وعلى غرار ما عليه الحال في معظم النظم المقارنة، فإنّهُ وفي ظل غياب التعريف التشريعي لدعوى الإلغاء، حاول بعض الفقهاء الإداريون في فلسطين وضع تعريف لدعوى الإلغاء،

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص: 08.

والتي كانت أقرب إلى ما قدمه الفقه المصري في هذا الشأن، فقد عرفها الدكتور عدنان عمرو على أنها: "الدعوى القضائية العينية التي يرفعها صاحب الشأن أو المصلحة الذي أضرار من جراء قرار إداري نهائي صادر عن إحدى الجهات الإدارية الوطنية وأثر بذاته في مركزه القانوني أمام القضاء المختص، مستهدفاً مخاصمة هذا القرار وطالباً إلغائه لعدم مشروعيته وإبطال ما يترتب عليه من آثار"¹

وفي الجزائر وكما سبقت الإشارة إلى غياب التعريف التشريعي لدعوى الإلغاء، فإنَّ العديد من رجالات الفقه قدموا تعريفات مترابطة ويكمل بعضها البعض، ومن بينها تعريف الدكتور عمار عوايدي على أنها "دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية يحركها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء الإداري المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة"²، في حين يعرفها الدكتور عمار بوضياف على أنها: "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقاً لإجراءات خاصة ومحددة قانوناً"³، بالإضافة إلى التعريف الدكتور عطاء الله الذي يرى أنها: "دعوى قضائية إدارية تسمح للمدعي بالمطالبة بإلغاء قرار إداري غير قانوني، وتمكن القاضي من فحص مشروعيته والحكم بإلغائه"⁴.

¹ عدنان عمرو، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، مرجع سابق، ص: 11.

² عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2014، ص: 314.

³ عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 10.

⁴ عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص: 244.

ويتضح من مجمل التعريفات الفقهية أنها تسعى لوضع تعريف جامع مانع، فيلاحظ أن بعضها ركز على طبيعة دعوى الإلغاء على أنها قضائية إدارية موضوعية وعينية، ومنها من أشار إلى القضاء المختص للفصل فيها، ومنهم من أشار إلى سبب ونتيجة دعوى الإلغاء، وما يمكن قوله في هذا السياق أنه لا يمكن القول بأن سبب إلغاء القرار الإداري هو ألا قانونيته، فهذا المصطلح الأخير يعتبر جزءاً من مصطلح عدم المشروعية، ولا يمكنه أن يساويه في المعنى.

(2) التعريف القضائي: إن دور القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الإدارية المعروضة عليه تجعله إلى حد ما بعيداً عن تقديم تعاريف عامة لدعوى الإلغاء، لما في ذلك من ابتعاد عن دوره الأساسي، حيث يقتصر القاضي الإداري في معرض وبيان حكمه إلى تحديد وجه الإلغاء وسببه عن طريق بيان العيوب التي تشوب القرار الإداري في أركانه، ويكتفي في بعض الأحيان بالإشارة غير المباشرة إلى تعريفها.¹

وفيما يتعلق بالقضاء الإداري الفلسطيني فإن ذات الملاحظة يمكن إبدائها من حيث دور القضاء في الحكم بعيداً عن تقديم التعاريف العامة، إلا أن محكمة العدل العليا بوصفها محكمة القضاء الإداري سابقاً أشارت في بيان بعض أحكامها إلى تعريف دعوى الإلغاء، ويظهر ذلك في القرار رقم 2003/54 بنصه على: "أن دعوى الإلغاء ليست دعوى شخصية بل عينية القصد منها فحص مشروعية القرار الإداري ورد الإدارة إلى جادة الحق تحقيقاً للمصلحة لعامة..."²، وكذلك

¹ سمير بن يعيش، (دعوى الإلغاء)، مجلة دراسات، العدد 01، المجلد 03، جامعة بشار، بشار، الجزائر، 2014، ص: 259.

² أنظر: القرار رقم 2003/54، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ، 2005/03/15، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع

في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>

قرارها رقم 2005/43 بنصه على: "... دعوى الإلغاء وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء

الإداريين تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاءً لمبدأ

المشروعية وحمايةً للأفراد من عسف الإدارة، وهي بذلك دعوى عينية الخصم فيها هو القرار

الإداري الطعين وبالتالي فإن محكمة القضاء الإداري تحاكم القرار لا الإدارة..."¹، ويتضح مما

تقدم أن القضاء الإداري في فلسطين ممثلاً بمحكمة العدل العليا حاول عبر بعض احكامه التأكيد

على طبيعة دعوى الإلغاء بأنها دعوى موضوعية عينية يُخاصم بها القرار الإداري بهدف إلغائه لعدم

مشروعيته نتيجة عيبٍ من العيوب التي تصيب القرار الإداري.²

وبخصوص القضاء الإداري الجزائري فإنه لم يُقدم سواء في عهد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا

أو في العهد الحالي لمجلس الدولة تعريفاً دقيقاً وعلمياً، حيثُ يشير العديد من الفقهاء إلى أن قرارات

القضاء الإداري في الجزائر قد اتسم معظمها بالاختصار والاقتضاب، بذكر العيب الذي يعتريه القرار

الإداري والموجب لإلغائه فقط.³

¹ أنظر: القرار رقم 2005/43، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ، 2005/10/04، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع

في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>

² راجع مفصلاً: شريف أحمد يوسف بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،

كلية الحقوق - جامعة الأزهر، فلسطين، 2010، ص: 5، 6.

³ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2012، ص:

من مجمل التعاريف المقدمة سواء من طرف الفقه أو القضاء الإداريين، قد خُلص الفقه الإداري إلى بعض الخصائص التي تميز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى، وتتشابه هذه الخصائص إلى حد بعيد في كل من النظامين الجزائري والفلسطيني، وعلى العموم يمكننا إيجازها على النحو التالي:

1) دعوى الإلغاء دعوى قضائية: عُرفت بدايات دعوى الإلغاء بكونها تظلماً إدارياً رئيسياً، إلى أن تبدلت طبيعتها وأصبحت دعوى قضائية بآتم معنى الكلمة، وبالنتيجة فإنها ترفع طبقاً لقواعد المرافعات والإجراءات الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة بهدف إلغاء القرار الإداري المطعون فيه وفق الكيفيات التي حددها القانون.¹

وفي الجزائر نُظمت دعوى الإلغاء بموجب المادة 01/09 من القانون العضوي 98 – 01 المتعلق بمجلس الدولة، وكذا المادتين 01/801 و 901 من القانون رقم 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد استعمل المشرع الجزائري ومعه القضاء عدة مصطلحات للتعبير عن دعوى الإلغاء ومنها: الطعن بالبطلان، طلبات الإلغاء، البطلان والإلغاء لتجاوز السلطة، في حين استقر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مصطلح دعوى الإلغاء في المادتين 801 و 901.²

¹ عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 15.

² عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص: 245.

وفي فلسطين وإلى زمن ليس ببعيد كانت تعتبر محكمة العدل العليا مرجعاً في تحديد القواعد العامة التي تنظم دعوى الإلغاء من الناحية القضائية، والتي برز دورها جلياً في ابتداء نظريات جديدة غير تلك الموجودة في القوانين، ومن بينها، نظرية السلطة التقديرية، أحكام النظام التأديبي للموظف العام... وغيرها من النظريات التي يرجع فيها الفضل لاجتهاد محكمة العدل العليا، ولعل مختلف القواعد التي قدمتها محكمة العدل العليا كانت تُستمد من النصوص المنشأة لمحكمة العدل العليا بدءاً من دستور فلسطين 1922¹ في حين ينتظر من الجهات القضائية الجديدة والمتمثلة في المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا أن تسير على نفس النهج وأن يكون لقضائهما الأثر في تكريس قواعد قضائية جديدة في القضاء الإداري.

(2) **دعوى الإلغاء دعوى مشروعية:** يُقصد بذلك الهدف من دعوى الإلغاء والتي تسعى إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية، أي مشروعية القرار الإداري، وذلك عن طريق إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وبالنتيجة يقوم القاضي الإداري أساساً بالبحث عن مدى مشروعية القرار الإداري، هذا الأخير إذا ما ثبت عدم مشروعية ركنٍ من أركانه حُكِمَ بإلغائه، وبخلاف ذلك ترفض الدعوى لعدم التأسيس.²

ولا يختلف الحال بين الجزائر وفلسطين في هذا السياق، كون الهدف من دعوى الإلغاء هو هدف واحد مفاده حماية مبدأ المشروعية عن طريق البحث عن مشروعية القرار الإداري وإلغائه إذا

¹ شريف أحمد يوسف بعلوشة، مرجع سابق، ص: 07.

² محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص: 34، 35.

ثبت عدم مشروعيته. ويمكننا الإشارة في هذا المقام إلى أنّ محكمة العدل العليا قد قضت في بعض قراراتها إلى أنّه من حق القضاء الإداري البحث في صحة الوقائع التي يبنى عليها القرار الإداري وذلك توصلًا إلى تقدير مشروعيته بهدف الحكم بإلغائه من عدمه.¹

3) دعوى الإلغاء، دعوى موضوعية وعينية: وهي بهذا المعنى تختلف عن الدعاوى الأخرى

التي تتميز بكونها دعاوى شخصية، أي أنها تبحث عن الحقوق الشخصية في نتاج القرارات القضائية، إلا أنّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية تهدف أساساً للبحث عن مدى مشروعية القرار الإداري بحد ذاته وليس من أصدره أو المعني به، وبناءً على هذه الخاصية فإنّ دعوى الإلغاء ترتبط بالنظام العام أي أنها ترفع ضد جميع القرارات الإدارية.²

وفي فلسطين قد منح المشرع الحق لمحكمة العدل العليا زيادةً عن حقها في إلغاء القرار الإداري إذا ما ثبت عدم مشروعيته، الحق في الحكم بتعديل القرار المطعون فيه، وهذا ما جاء في نص المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المعدل.³ وهو ما افتقد في إطار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

¹ أنظر: القرار رقم: 97/12، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ، 16/03/1998، غزة، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>

² راجع مفصلاً: عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 16، وعطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص: 246، ومحمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص: 33، 34.

³ نصت المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على: (تصدر المحكمة على وجه السرعة في الطلب إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية).

4) دعوى الإلغاء ذات إجراءات خاصة: ونتيجة إلى خصوصية دعوى الإلغاء من حيث سلطات القاضي والأحكام والقرارات التي تصدر عنها، فإنه كان بالضرورة أن تتميز هذه الدعوى بقواعد إجرائية خاصة، ففي الجزائر تخضع دعوى الإلغاء المرفوعة امام الجهات القضائية الإدارية لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيثُ قد خصص لها الباب الرابع تحت عنوان الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، ولعل ما حظيت به دعوى الإلغاء من إجراءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يُعتبر كبيراً مقارنة بالدعاوى الأخرى كدعوى التفسير وفحص المشروعية وغيرها، ولعل ذلك عائداً لخطورتها وانتشارها.¹

وما يمكن ملاحظته في هذا السياق أنَّ المشرع الجزائري لم يفصل الإجراءات التي تحكم بقية الدعاوى عن إجراءات الدعوى الإدارية، وإنما قام بتخصيص باب واحد لها من أصل القانون، مع العلم أنَّ من أهم مميزات نظام الازدواجية هو وجود قانون إجرائي مستقل ومتميز، وهذا ما نتظره من المشرع الجزائري في سبيل تكريس المعنى الحقيقي للازدواجية القضائية.

وفي فلسطين، فإنَّ دعوى الإلغاء التي كانت ترفع سابقاً أمام محكمة العدل العليا بوصفها الجهة القضائية الإدارية الوحيدة المخولة بموجب أحكام القانون الأساسي بالفصل في المنازعات الإدارية تخضع في إجراءاتها لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، إلا أنها إجراءات غير كافية لتنظيم جميع جوانب دعوى الإلغاء، وبالتالي فقد أقرَّ القضاء بإتباع القواعد الإجرائية المنصوص

¹ عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 16،

عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مع مراعاة طبيعة الدعوى الإدارية وترك كل ما لا ينسجم معها¹، حيث أقرت محكمة العدل العليا في أحد قراراتها بأن "ما يصلح لأن يكون سبباً لإقامة الدعوى المدنية للمطالبة بحق ما، لا يصلح أن يكون سبباً للطعن أمام محكمة العدل العليا".²

وبعد صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، فقد تم إلغاء العمل بالأحكام المنصوص عليها في الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، لتكون القواعد الإجرائية منصوص عليها في إطار القرار بقانون ذاته، هذا الأخير الذي شهد نقصاً - من وجهة نظرنا - في الإلمام بكافة الجوانب الإجرائية للدعوى الإدارية، والعيوض عن ذلك التركيز على القواعد المالية والإدارية للقضاة.

ثالثاً: شروط دعوى الإلغاء.

1) شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري: استناداً إلى الخصائص التي تميز دعوى الإلغاء، فإنها وبهذا المفهوم تعتبر دعوى القانون العام الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة قضائياً، وعليه فإن أول شرط لقيام دعوى الإلغاء هو أن تكون منصبة على قرار إداري بالمفهوم القانوني لا المفهوم العلمي والمادي، وعليه فإنه يُقصد بالقرارات الإدارية: "العمل القانوني

¹ عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص: 343، 344.

² أنظر: القرار رقم 36 لسنة 2005، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2005/10/17، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>

الصادر من السلطات الإدارية المختصة في الدولة وإيرادتها المنفردة والملزمة، وذلك بقصد إحداث آثار قانونية عن طريق المساس بمركز أو مراكز قانونية عامة أو خاصة للأفراد سواء بالإنشاء أو بالتعديل أو الإلغاء، بهدف تحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة".¹

ويتضح مما تقدم أن القرار الذي وجب أن تنصب عليه دعوى الإلغاء كونه شرطاً لها، يجب أن يكون إدارياً أي أنه صادر عن سلطة إدارية مركزية أو لا مركزية وفق التقسيم الإداري في الدولة، وبالتالي تستبعد الأعمال التي تصدر عن غير الجهات الإدارية في الدولة، كما وجب أن يكون القرار الإداري عملاً قانونياً، ويتضح ذلك كلما كان للقرار الإداري آثارٌ يحدثها على المراكز القانونية لإنشاء، تعديلاً أو إلغاءً، وبذلك تستثنى الأعمال التي لا تحدث آثاراً قانونية في المراكز القانونية للأفراد كالأعمال التحضيرية، والأعمال اللاحقة وغيرها.²

إضافةً لما سبق، فإنه وجب أن يكون القرار الإداري صادراً من السلطة الإدارية المختصة بإيرادتها المنفردة والملزمة، حيث يستثنى من ذلك الأعمال الاتفاقية والعقود الإدارية. وكذلك تستثنى القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات غير المختصة سواء كانت إدارية أو غير إدارية.

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص: 357.

² راجع مفصلاً: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص: 68، 72.

غير أنّ القرار الإداري بهذه الصفات لا يكفي أن يكون محلاً وشرطاً لدعوى الإلغاء، بل وجب أن يلحق هذا القرار الأذى والضرر بالمركز أو المراكز القانونية للأفراد المخاطبين به، عدا عن كونه ذو طابع تنفيذي، أي أنّه ينفذ فور صدوره بنشره أو تبليغه.¹

ويشترك كل من النظامين الجزائري وال فلسطيني في هذا شرط القرار الإداري كونه جوهر دعوى الإلغاء ومحلها.

2) الشروط المتعلقة برفع الدعوى (الطاعن):

استناداً إلى الطبيعة القضائية لدعوى الإلغاء، فإنّه لا يمكن قبولها أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة إلى بعد توافر شروط خاصة بالطاعن، والتي تتمثل بشرطي الصفة والمصلحة، وهناك من يضيف شرطاً ثالثاً متمثلاً بشرط الاهلية، والتي يقصد بها أهلية التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي بلوغه السن البلوغ القانونية وألا يكون عديم او ناقص الاهلية، والشخص المعنوي أن يكون قد استوفى جميع إجراءاته القانونية والرسمية التي تمكنه من التقاضي باسمه ولحسابه،² في حين يذهب البعض إلى أنّ الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لمباشرتها.³

وأما بخصوص شرطي الصفة والمصلحة، فيذهب الكثير من الفقه إلى أنّ الصفة في دعوى الإلغاء تندمج في شرط المصلحة ويعتبران شرطاً واحداً، حيّ أنّ كل صاحب مصلحة في الطعن بالقرار

¹ راجع مفصلاً: عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص: 201، 202.

² شريف أحمد يوسف بعلوشة، مرجع سابق، ص: 63.

³ حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول: الإجراءات المدنية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2012، ص: 11.

المطعون فيه يكون صاحب صفة في رفع دعوى الإلغاء، لذلك يقال بأن شرط الصفة يندمج في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء.

وعلى العموم فإنه يشترط في المصلحة لقيام دعوى الإلغاء أن تكون قانونية بالإضافة إلى كونها مصلحة شخصية ومباشرة أي تمس مركز قانوني ذاتي وخاص للشخص او لأشخاص بصفة مباشرة، علاوة على ذلك وجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة، بمعنى أن يكون المساس بالمركز القانوني قد وقع ولا تزال آثاره قائمة.¹

وفي الجزائر نصّ المشرع في المادة 13 من ق.إ.م.إ.د على شرطي الصفة والمصلحة لقبول الدعوى²، وأكد على ذلك القضاء الإداري الجزائري في العديد من أحكامه.³

وفي فلسطين نصت المادة 03 من ق.أ.م.م.ت⁴ على ضرورة وجود مصلحة قائمة وبقائها القانون، أو محتملة إذا كان الهدف منها الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الدفاع عن حق يخشى زوال

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص: 409، 418. حسين طاهري، مرجع سابق، ص: 11، 18.

² تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ.د على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

³ أنظر: القرار رقم: 1105، مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2012/10/11. راجع: حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص: 301 وما بعدها. أنظر أيضاً: القرار رقم: 012676، مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2002/12/03، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص: 191، 192.

⁴ تنص المادة 03 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على: "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه."، القانون رقم 02 لسنة 2001، مصدر سابق، ص: 07.

الدليل على النزاع فيه، وغير ذلك ينبغي القول لعدم قبول الدعوى، وأكدت محكمة العدل العليا في هذا السياق على شرطي الصفة والمصلحة في العديد من أحكامها.¹

وفي هذا الشأن نجد ان واضعوا القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية أكدوا على أهمية الصفة والمصلحة من خلال إدراجها ضمن الاختصاصات المنوطة بالمحكمة الإدارية، ونجد ذلك ضمن إطار المادة 20 من ذات القرار بقانون، حيث سبقت الإشارة إلى عد اختصاص المحكمة الإدارية في حال تقديم الطلبات ممن ليس له صفة ومصلحة شخصية.

3) شرط التظلم والميعاد في دعوى الإلغاء:

تعددت التعريف الفقهيّة لشرط التظلم، وعلى العموم فإنّه يُقصد بهذا الشرط، الطريقة القانونية أو الشكوى أو الطلب المرفوع من المتظلم ضد قرار إداري غير مشروع مسّ وضرر بمركزه القانوني بهدف الحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته أو إلغائه أو سحبه، وذلك أمام الجهة الإدارية المختصة سواء أكانت رئاسية أم ولائية وسواء أكان الطعن جوازياً أم وجوبياً وذلك قبل اللجوء إلى القضاء أي قبل رفع دعوى قضائية لمخاصمة نفس القرار الإداري.²

¹ أنظر: قرار رقم: 20 لسنة 1998، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 1999/11/03، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>، حيث نص القرار على أنّه: "يشترط في طلب إلغاء القرار الإداري أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالمستدعي تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغائه يميزه عن غيره وتجعله في وضع خاص إزاء القرار المعيب". أنظر أيضاً: القرار رقم 40 لسنة 2005، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2006/04/10، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>

² أنظر: ماجدة شهنيز بودوح، (التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 12، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2016، ص: 329، 330.

وفي الجزائر، لا يخرج التظلم عن هذا المعنى، أما بخصوص مدى إلزاميته فبالرجوع إلى أحكام المادتين 829 و830 من ق.إ.م.إ.د¹ فإنَّ التظلم الإداري ذو طبيعةٍ جوازيةٍ يمكنُ رفعه، وعن نوعه فقد حددت المادة 830 نوع التظلم الإداري الذي وجب أن يكون ولائياً أي أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري المتظلم فيه.

وعن آجال التظلم وميعاد دعوى الإلغاء، فقد نصت المادتين السابقتين على أنَّ التظلم يُقدم في نفس الآجال الممنوحة لدعوى الإلغاء، والمقدرة بـ أربعة (04) أشهر، وقد منح المشرع بمفهوم أحكام ق.إ.م.إ.د للإدارة أجل شهرين للرد على المتظلم، ففي حالة رد الإدارة بالإيجاب فقد تحقق هدف المتظلم من تظلمه، وفي حالة الرد السلبي أي رفض التظلم فإنَّ للمتظلم أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض لرفع دعوى الإلغاء ضد الإدارة، وفي حالة سكوت الإدارة لمدة تزيد عن أجل الشهرين الممنوحة لها للرد فإنَّ سكوتها يعتبر بمثابة قرار سلبي يصلح لأن يكون محلاً لدعوى الإلغاء في أجل شهرين من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح للإدارة.²

¹ نصت المادة 829 من ق.إ.م.إ.د على: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي". كما نصت المادة 830 على: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه. .. بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال أجل شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم... وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض".

² راجع مفصلاً: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص: 124، 125. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص: 364، 384.

أما في فلسطين، فيتفق الحال مع التعريف العام للتظلم، وبخصوص مدى إلزاميته من عدمها وعن نوعه أكان رئاسياً أم ولائياً، فإنَّ القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، وفي الفقرة 03 من المادة 23 منه، أشارت إلى أنه لا يجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا بعد تقديم تظلم من القرار الإداري المطعون فيه إذا نص القانون على وجوب تقديمه، وفي الفقرة 04 من ذات المادة، أشارت إلى أنه في حالة ما كان التظلم جوازياً بنص القانون فيجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية للطعن بالقرار الإداري خلا نفس الميعاد.

ومما سبق نجد أن واضعوا القرار بقانون قد جردوا القواعد الموضوعية والإجرائية للمنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري من أدنى خصوصياتها وأهميتها، فكلا الفقرتين السابقتين تحين في مدى إلزامية التظلم من عدمه إلى النصوص القانونية المنظمة للجهات مصدرة القرارات الإدارية، وفي ذلك إلقاء للعبء على عاتق المتقاضى في البحث عن النصوص القانونية للوصول إلى نتيجة وجوبية أو جوازية التظلم، وهذا يتناقى مع أسس العدالة.

وبالرجوع إلى النصوص التشريعية الفلسطينية فإننا نجد مثلاً أنها قد أشارت إلى جوازية التظلم كأصل عام وهذا وفق ما ورد في قانون الخدمة المدنية رقم (04) لسنة 1998¹، وكذلك اللائحة

¹ نصت المادة 105 من القانون رقم 04 لسنة 1998 وتعديلاته على: "1- للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه به ..2- يتم البت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد خطياً على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضاً. ..3- للموظف اللجوء إلى القضاء خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة (2) أعلاه."

التنفيذية رقم (45) لسنة 2005، المنظمة لقانون الخدمة المدنية¹، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في مختلف قراراتها.² واستثناءً على الأصل العام قد يكون التظلم في بعض الحالات وجوباً، ويظهر ذلك في قرار محكمة العدل العليا رقم 2012/107 حيث نص على: "... لا يجوز للمتضرر من قرار اللجنة المحلية برفض الترخيص بإنشاء بناء أن يطعن في القرار بدعوى الإلغاء لدى محكمة العدل العليا قبل أن يتظلم منه (استثناءً) إلى اللجنة الولائية، ...".³

وعن نوع التظلم وبالرجوع إلى نفس الأسس التشريعية سألفة الذكر فإننا نجد أنّ القرار بقانون لم يذكر لا بصريح العبارة ولا حتى بالإشارة إلى نوع التظلم، وهو ما يعاب على النص أنه يفترق تنظيم التظلم باعتباره شرطاً من شروط دعوى الإلغاء أحد أهم الدعاوى الإدارية، إلا أننا يمكننا الإشارة في غير القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 أنّ المشرع الفلسطيني قد استقر على الأخذ بالتظلم الرئاسي، ويظهر هذا الأمر جلياً في المادة 01/105 من قانون الخدمة المدنية المشار إليه آنفاً بقولها "... لرئيس الدائرة الحكومية ..."، ويقصد بالدائرة الحكومية استناداً للمادة الأولى من ذات القانون،

¹ قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/08/15، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 04 لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم 04 لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية رقم 60، الصادرة بتاريخ 2005/11/09، ص: 97. أنظر المادة 160 منه.

² أنظر: القرار رقم 2010/969، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2012/03/14، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>.

³ أنظر: القرار رقم 2012/107، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2013/05/29، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>.

أية وزارة أو إدارة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو أية جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقةً بها.

وعن مدة التظلم، فقد أشار القرار بقانون إلى فكرة التظلم الإداري دون النص على المدة التي يجب خلالها تقديم المدعي تظلمه أمام الجهة الإدارية المختصة، وفضل عوض عن ذلك الإشارة إلى أن ميعاد الطعن بالإلغاء - كما سنرى - يطبق في حالة إذا كان التظلم وجوبياً أو جوازياً، وفي المنظومة التشريعية القانونية الفلسطينية فقد أشارت المواد 105 من قانون الخدمة المدنية المشار إليه أعلاه، والمادة 160 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المشار إليها أعلاه، إلى أن للمتظلم أجل عشرين (20) يوماً لرفع تظلمه إلى رئيس الدائرة الحكومية، وللإدارة أجل ستين (60) يوماً للبت في التظلم، وفي حالة انقضاء المدة دون تقديم أي رد يعتبر التظلم مرفوضاً، وفي حالة رفض التظلم أو انقضاء أجل الستين يوماً يُقدم الموظف تظلماً لديوان الموظفين العام، ويصدر رئيس الديوان بالتنسيق مع رئيس الدائرة الحكومية قرارهم بشأن التظلم في أجل شهر من تاريخ تقديمه.

وفي كل الأحوال تبدأ آجال الطعن بدعوى الإلغاء من تاريخ العلم بالقرار سواء أكان القرار الإداري الأصلي أو القرار الإداري الصادر بشأن التظلم، والمقدرة بـ ستين (60) يوماً وهذا ما نصت عليه المادة 284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية سابقاً¹، وكذا الفقرة 01، 03 و 04 من المادة 20 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020. وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ

¹ نصت المادة 284 من ق.أ.م.م.ت.ع.ل: "1- يكون ميعاد الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً من تقديم الطلب إليها."، القانون رقم 02 لسنة 2001، مصدر سابق، ص: 90.

أي قرار قد ألزمها القانون بذلك يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين (30) يوماً من تقديم الطلب إليها وهذا ما أشارت إليه الفقرة 05 من المادة 20 من ذات القرار بقانون، مع العلم أنّ التظلم الإداري يؤدي إلى قطع ميعاد دعوى الإلغاء.¹

ويجدر بنا الإشارة إلى أحد القواعد والأحكام التي تشكل نتاج اجتهاد قضاة محكمة العدل العليا الفلسطينية والتي تم تكريسها في إطار الفقرة 02 من المادة 20 من ذات القرار بقانون، ويتعلق الأمر بالاعتراف القانوني بنظرية العلم اليقيني لبدء حساب ميعاد دعوى الإلغاء.

رابعاً: أوجه الطعن بالإلغاء.

أوجه الطعن بالإلغاء أو أسباب الطعن بالإلغاء، أو حالات بطلان القرارات الإدارية أو الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء، أو عيوب القرار الإداري، فجميعها تصب في معنى واحد وهو العيوب التي تصيب القرار الإداري في أركانه فتجعله معيباً وغير مشروع وبالتالي يصبح محلاً لدعوى الإلغاء وبالتالي الحكم بإلغائه.²

¹ راجع مفصلاً: براء محمد عيسى صلاح، النظام القانوني لميعاد الطعن في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الفلسطيني (مقارنةً بالقانون المصري والشريعة الإسلامية)، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، يناير 2018، ص: 83، 92. وراجع أيضاً: أحمد فايق سعيد قنيطرة، النظام القانوني للتظلم من القرار الإداري في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، نوفمبر 2017، ص: 45، 63.

² شريف أحمد يوسف بعلوشة، مرجع سابق، ص: 109.

ويذهب جانب من الفقه إلى تقسيم العيوب التي تصيب القرار الإداري إلى عيوب خارجية تتمثل في عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات وهي التي تمس القرار الإداري بشكله، وعيوب داخلية تتمثل في عيب مخالفة القانون وعيب السبب، وعيب الإنحراف أو إساءة استعمال السلطة وهي العيوب التي تمس القرار الإداري في موضوعه.¹

وعلى العموم فإنّ كل من النظامين الجزائري والفلسطيني أخذ بهذه الأوجه، مع بعض الاختلافات والتي تتمثل في كون أنّ المشرع الفلسطيني قد نصّ على أوجه دعوى الإلغاء بصريح نص القانون، وهذا ما جاءت به المادة 34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية² سابقا، وما أكدته المادة 22 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، والتي أطلقت عليها مصطلح "أسباب الدعوى" وذلك على عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص عليها، واقتصرَ على ذكرها بمعرض النطق بالأحكام والقرارات القضائية الإدارية، كما يكمن الفرق في كون أنّ المشرع والقضاء الفلسطيني يذهبان إلى دمج عيب السبب في عيب مخالفة القانون عوض أن يكونا مستقلين كما هو الحال في الجزائر، وعن التطبيقات القضائية لها فإنّ كلا النظامين كان زاخراً بالقرارات القضائية وهو ما سنبيّنه في الفرع الموالي.

¹ عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 36.

² نصت المادة 34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني على: "يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون ان يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد وأكثر مما يلي: 1- الإختصاص. 2- وجود عيب في الشكل. 3- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون"، القانون رقم 05 لسنة 2001، مصدر سابق، ص: 287.

لكن ما يميز أوجه الطعن بالإلغاء، أو كما سماها القرار بقانون بـ "أسباب الدعوى" هو الفقرة الأخيرة من المادة 22 سالفه الذكر من ذات القرار بقانون، حيث جعل واضعوا القرار بقانون من بين أسباب الطعن بالإلغاء إلى جانب الأسباب التقليدية المعروفة سبباً نرى ومن وجهة نظرنا أنه نتاج اجتهادات قضائية درجت عليها محكمة العدل العليا الفلسطينية، ويتعلق الأمر بـ امتناع الجهة المختصة عن إصدار قرار ألزمها به القانون، وفي ذلك توسيع لدائرة مشروعية القرارات الإدارية وضماناً أكثر للمخاطبين بها.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على دعوى الإلغاء. (أمثلة)

إنّ ما سبق ذكره من تعريفٍ وخصائص وجوانب نظرية لدعوى الإلغاء، ساهم وبصورة مباشرة في تسهيل عملية تحديد مدى مكانة هذه الدعوى في كلا النظامين الجزائري والفلسطيني، وبناءً على ما تقدم، فإنّ عملية تطبيق دعوى الإلغاء ستؤدي بالنتيجة إلى مجموعة كبيرة من القرارات القضائية الإدارية في مجالاتٍ مختلفة صادرةً عن جهات القضاء الإداري المختصة.

وفيما يلي سنحاول وضع بعض هذه التطبيقات القضائية لدعوى الإلغاء على سبيل المثال لا الحصر في مجالاتٍ مختلفة في كل من الجزائر وفلسطين، على النحو التالي:

أولاً: قرارات قضائية إدارية بخصوص عيب عدم الاختصاص.

1) في الجزائر:

أ) ملف رقم 005450 بتاريخ 2002/01/14 – قضية والي ولاية تيارت ضد (م.ب) ¹.

حيثُ جاء في حيثيات القرار: "... لكن حيثُ أنّ القرار المُعاد لم يبلغ حقوق مشهورة،

ولكن من ضمن اختصاص القضاء الإداري إلغاء قرار الوالي الذي تجاوز السلطة.

إذ أنّ والي ولاية تيارت ألغى حق الاستفادة بدون اللجوء إلى القضاء لإسقاط حق

الاستفادة خاصة وأنّ المنتج الفلاحي المستفيد مُورث المُستأنف عليهم بعقد إداري مُشهر

لدى المحافظة ...

وحيثُ أنّ المادة 28 من القانون 87 – 12 التي تخول القاضي الإداري الحق في إلغاء

قرار الاستفادة، وما دام أنّ الوالي ألغى القرار بتاريخ 1999/01/12 بدون اللجوء إلى العدالة

فكان قد تجاوز السلطة وخالف القانون وكان قراره هذا غير مشروع ..."

ب) القرار رقم 050300 المؤرخ في 2009/09/30، قضية (س) ضد الوكالة الوطنية

للممتلكات المنجمية. ²

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة في القضية رقم 005450، المؤرخة في 2002/01/14 – قضية والي ولاية تيارت ضد (م.ب).

(ب)، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص: 260.

² أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 050300، المؤرخ في 2009/09/30، (الغرفة الثالثة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10،

2012، ص: 118.

حيثُ جاء في وقائع وحيثيات القرار ما يلي: "حيثُ أنّ موضوع النزاع يتلخص في طلب المدعي في الطعن بإلغاء القرار الصادر عن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية الصادر بتاريخ 2008/08/26 تحت رقم 900 والذي تمّ بموجبه رفض تسليم الطاعن رخصة استغلال المحجر الذي كان يعمل به..."

ويؤسس طلبه هذا على كونه كان متحصلاً على قرار صادر من السيد والي ولاية سطيف بتاريخ 1998/04/29 تحت رقم 175/م.م.ص/98 والمتضمن رخصة استغلال محجرة لفائدة شركة سياحة لمدة 15 سنة وهو يدفع التزاماته تجاه الإدارة والضرائب إلى يومنا هذا.

حيثُ أنّ هذه الرخصة تنتهي صلاحيتها في سنة 2013... وحيثُ يظهر من دراسة أحكام القانون أنّ سحب السند المنجمي أو تجديده يكون وفقاً للشروط الواردة في المادة 90 من القانون رقم 01 - 10 والتي تمّ تعديلها... وأدخلت المادة 91 مكرر ضمن أحكام القانون 01 - 10 والتي أصبحت تنص على: (...يقدر الوالي المختص إقليمياً تعليق أو سحب رخصة استغلال مقالع الحجارة والرمال من صاحبها (...). وحيثُ أنّه لا يوجد في الملف ما يفيد سحب هذا القرار ولا إلغائه مما يجعله يرتب كل آثاره زيادة على كون السجل التجاري لا يزال ساري المفعول ...

وحيثُ أنّ طلب المدعي مؤسس وأنّ تصرف المدعي عليها يعد تجاوزاً للسلطة خاصة وأنّ قرارها جاء بعد صدور التعديل ...

لهذه الأسباب... في الموضوع: إبطال القرار الإداري الصادر عن الوكالة الوطنية

للممتلكات المنجمية..."

ويظهر من وقائع وحيثيات القرار الأول (أ) أنّ الوالي تجاوز ما منحه القانون من سلطة اختصاص عندما قام بإلغاء قرار الاستفادة، هذا الأخير الذي جعله القانون من اختصاص السلطة القضائية المختصة والمثلة بالقاضي الإداري، فإنّه وبذلك يكون قرار الوالي مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم بصورة اعتداء سلطة على اختصاص سلطة أخرى.

ويستفاد من وقائع وحيثيات القرار الثاني (ب) أنّ الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية قد خالفت القانون وتجاوزت سلطتها في الاختصاص، ويظهر ذلك بإصدارها قرار من اختصاص الوالي بنص القانون وعليه يعتبر قرارها مشوباً بعيب عدم الاختصاص، بصورة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى.

(2) في فلسطين:

(أ) القرار رقم 2005/11 المؤرخ في 2005/09/27، قضية (ش. ق) ضد محافظ

بيت لحم.¹

¹ أنظر: القرار رقم 2005/11، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2005/09/27، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>

حيثُ جاء في وقائع وحيثيات القرار ما يلي: "حيثُ تقدم المُستدعي بهذه الدعوى ضد المستدعي ضده طالباً بإلغاء قرار المستدعي ضده الصادر بتاريخ 2004/12/13 القاضي بكف يد المستدعي عن قطعة الأرض رقم 417 من حوض (4) طبيعي الكائنة بموقع كرم معمر من أراضي بيت لحم أو أي جزء منها.

حيث جاء في حيثيات المحكمة بعد التدقيق والمداولة قانوناً... وعن أسباب الطعن نجد بأنَّ المستدعي ضده (محافظ بيت لحم)، قد أصدر قراره المتضمن كف يد المستدعي عن قطعة الأرض رقم 417... من أراضي بيت لحم، ولما كانت المحاكم الحقوقية هي صاحبة الولاية العامة والصلاحيّة بتحديد الحقوق وليس محافظ بيت لحم، فإنَّه وعلى ضوء ذلك تجد بأنَّ القرار الإداري الصادر عن محافظ بيت لحم (المستدعي ضده) يشكل اعتداءً على اختصاص السلطة القضائية، وهو على ضوء ما استقر عليه فقه القانون الإداري واجتهاد القضاء الإداري من قبيل اغتصاب السلطة، وفي هذه الحالة فإنَّه يُعد قراراً منعدياً، لا يرتب حقوقاً او التزامات لأنه في حكم العدم، والعدم لا يولد إلا عدماً مثله، ومن حق القضاء الإداري النظر في الطعون الموجهة ضد القرار الإداري المعدوم لإزالة أية شبهة تتعلق بمشروعيته... وتأسيساً على ما تقدم فإننا نجد أنَّ أسباب الطعن ترد على القرار المطعون فيه مما يستوجب إلغاءه"

(ب) القرار رقم 2008/140، المؤرخ في 2011/03/21، قضية (ش. ع) ضد مدير

عام الدفاع المدني بفلسطين.¹

حيثُ جاء في وقائع وحيثيات القرار ما يلي: "بالتدقيق في أوراق الدعوى والبيانات المقدمة فيها وفي مرافعات الطرفين تبين أنها مقدمة من المستدعي ضد المستدعي ضدهُ للطعن في قرار طرده من الخدمة في جهاز الدفاع المدني، وقد تم تبليغهُ في القرار الطعين شفويًا... بعد خروجه من سجون الاحتلال الإسرائيلي، وأنه لم يتم إعطاؤه كتاباً خطياً يبين طرده،... وأنَّ المستدعي حاول الحصول على هذا القرار عن طريق محكمة العدل العليا، إلا أنه رفض هذا الطلب ...

وبتطبيق حكم القانون على وقائع هذه الدعوى التي ثبت من خلال البينة أن المستدعي قد طرد من الخدمة في جهاز الدفاع المدني بتعليمات من المستدعي ضدهُ، وبالرجوع لأحكام المادة الأولى من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 08 لسنة 2005 التي تنص على أن الطرد من الخدمة العسكرية هو كل طرد... يتم بموجب حكم صادر عن محكمة عسكرية، وإلى نص المادة 174 من ذات القانون ...

يتبين أن عقوبة الطرد من الخدمة هي من اختصاص المحاكم العسكرية لذلك فإنَّ قرار المستدعي ضدهُ بطرد المستدعي يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم لأنَّ في اعتداء

¹ أنظر: القرار رقم 2008/140، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2011/03/21، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>

على سلطة المحاكم العسكرية... الأمر الذي يجعل فيه قراراً منعديماً لا يتقيد الطعن فيه بميعاد".

ومن القرارين السابقين يتضح أنّ قضاء محكمة العدل العليا ييسر رقابته على مشروعية القرارات الإدارية مُلغياً من كان منها مشوباً بعيب عدم الاختصاص، ومنها عدم الاختصاص الجسيم أو كما سماه في القرار الأول (أ) باغتصاب السلطة.

ثانياً: قرارات قضائية إدارية بخصوص منازعات الوظائف العامة.

1) في الجزائر:

(أ) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/11/06، قضية (د. ل) ضد مديرية التربية والتعليم بمستغانم.¹

حيثُ جاء في وقائع وحيثيات القرار ما يلي: "حيثُ أنّ المستأنفة تنازع في قرار نقلها من مدرسة إلى أخرى دون رغبتها، ودون مشاركتها في حركة التنقل السنوية، ومن ثم تطالب بإبطال القرار القاضي بنقلها.

¹أنظر: قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/11/06، (الغرفة الأولى)، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الثاني)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2013، ص ص: 259، 262.

حيثُ يظهر من مستندات ملف الدعوى أنَّه بموجب مقرر في 17/03/1997 صادر عن المجلس التأديبي تم نقلها وأنها طعنت فيه أمام لجنة الطعن الولائية التي استجابت لطلبها، وألغت المقرر...

حيث أنَّ المستأنف عليها بعد تنفيذها مقرر اللجنة اعادت المُستأنفة إلى منصب عملها، إلا أنَّه بعد انقضاء العطلة تم نقلها إجبارياً إلى إكماليةٍ أخرى دون أن تبدي رغبتها في ذلك... وما دام أنَّ لجنة الطعن الولائية... لم تثبت أي خطأ تأديبي ضدها فإنَّه لا يمكن نقلها إلى إكماليةٍ أخرى، لاسيما أنَّ النقل إجراء يدخل ضمن العقوبات التأديبية، وبما أنَّ لجنة الطعن قد برأتها فإنَّ التصرف الذي قامت به المستأنف عليها يعد تجاوزاً للسلطة...

لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة: ... في الموضوع: إلغاء القرار المُستأنف وفصلاً من جديد التصريح بإلزام المُستأنف عليها بإعادة المُستأنفة لمنصب عملها الأصلي بإكمالية بوقيرات ..."

(ب) قرار مجلس الدولة رقم 7462 (الغرفة الثانية) الصادر بتاريخ 25/02/2003.¹

حيثُ جاء في وقائع وحيثيات القرار ما يلي: "حيثُ أن المدعي طعن بالبطلان في القرار الصادر عن مديرية التربية لولاية سطيف المتضمن عزله عن منصب عمله... حيثُ أنَّه بالرجوع

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 7462، الصادر بتاريخ 25/02/2003، (الغرفة الثانية)، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 309.

إلى مستندات القضية وبالأخص إلى الشهادة الطبية المؤرخة في 1999/04/07 المؤشر عليها من طرف الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، وكذلك بالنظر إلى قرار لجنة العجز التابعة للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والذي أشار لحق المعني في الاستفادة من عجز من الدرجة الأولى ابتداءً من 1998/04/08 إلى غاية 2000/04/07.

وحيثُ أنّ القرار المطعون فيه والمتضمن عزل المستأنف صدر بتاريخ 1999/11/09 أي خلال فترة كان فيها المستأنف في عطلة مرضية كمستفيد بعجز ممنوح من الجهات المعنية...

حيثُ أنّهُ يعتبر إذن قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية مخالف للقانون... لذا يتعين إلغاؤه".

وبتحليل القرارين السابقين، فإنهُ يتضح جلياً أنّ مجلس الدولة يفرض رقابته على القرارات المرتبطة بالوظيفة العامة، حيثُ يتبين في القرار الأول (أ) تعسف مديرية التربية وتجاوزها لسلطتها بإصدارها قرار النقل دون موافقة المستأنفة، وفي القرار الثاني (ب) أين أصدرت مديرية التربية لولاية سطيف قراراً معيب بشرعيته، وذلك نتيجة صدور قرار العزل مخالفاً للقانون في فترة تمتع المستأنف بعطلة مرضية شرعية.

2) في فلسطين:

القرار رقم 2005/168 الصادر بتاريخ 2007/01/24، قضية (ط. م) ضد وزير

الاقتصاد الوطني.¹

حيثُ جاء في وقائع وحيثيات القرار ما يلي: "حيثُ أنّ المستدعي تقدم بواسطة وكيله بهذه الدعوى للطعن في القرارين رقم 60 و 2005/59 الصادرين عن المستدعي ضده، والمتضمنين نقل المستدعي إلى مبنى الديوان التابع للوزارة بوظيفة مستشار للوزير للرقابة الداخلية وتعيين موظف آخر بدلاً منه مديراً عاماً للرقابة الداخلية في وزارة الاقتصاد الوطني.

وفي الموضوع ثبت للمحكمة أن المستدعي قد رُقِيَ بقرار من مجلس الوزراء إلى مدير عام للرقابة الداخلية بدرجة A4 بتاريخ 2005/05/18، وكما ثبت أنّ المستدعي ضده أصدر قراراً بنقل المستدعي إلى ديوان الموظفين العام وتعيين موظف آخر بدلاً منه ...

ومن الرجوع لأحكام المادة 58 من قانون الخدمة المدنية والتي تنص على أنّه لا يجوز نقل الموظف من وظيفته إلى وظيفة أخرى أقل منها درجة إلا بناءً على موافقته الخطية... وحيثُ أن وظيفة مستشار للوزير للرقابة الداخلية أقل درجة من وظيفة مدير عام للرقابة الداخلية كما يتبين من نص المادة 09 من قانون الخدمة المدنية...

¹ أنظر: القرار رقم 2005/168، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2007/01/24، رام الله، عن منظومة القضاء والتشريع

في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>

وحيث أنّ المستدعي لم يوافق على النقل وإنما طعن فيه أمام القضاء... فإنّ نقل المستدعي من وظيفته مديراً عاماً لوظيفة مستشار... يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون، وهو لا يعدو كونه قراراً تأديبياً مقنعاً كما أن إصدار القرار بعد أن جرت محاولة نقل المستدعي إلى ديوان الموظفين العام يكون مخالفاً للقانون...

لهذه الأسباب تقرر المحكمة... (2) إلغاء القرار الصادر عن المستدعي ضده والمتضمن نقل المستدعي... وإزالة جميع آثاره وإلغاء تعيين موظف بدلاً منه في تلك الوظيفة...".

وبتحليل القرار السابق، فإنّه يتبين لنا سعي محكمة العدل العليا لفرض رقابة الشرعية على قرارات السلطات الإدارية، وفي القرار موضوع التحليل يظهر جلياً تعسف الإدارة ومخالفتها للقانون بإصدارها قرار النقل، فهي بذلك أرادت معاقبة المستدعي بصورة مقنعة، وهذا ما يعتبر مخالفاً للقانون.

المطلب الثاني: دعاوى التفسير وفحص المشروعية.

استناداً إلى التصنيف الموضوعي للدعاوى الإدارية، وبالنظر على الأهمية البالغة التي تكتسبها دعاوى قضاء الشرعية، فإنّ كلاً من دعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية هي من بين أهمّ الدعاوى الإدارية التي ترتبط أساساً بالقرار الإداري وتهدف إلى تحقيق مبدأ دولة القانون وحماية مبدأ الشرعية وإعلاء شأن حقوق وحرّيات الأفراد.

وتأتي دعاوى التفسير وفحص المشروعية كدعاوى إدارية إلى جانب العديد من الدعاوى الإدارية الأخرى، كوسائل قانونية تهدف على وجه الخصوص إلى تفسير القرارات الإدارية وفحص

مدى مشروعيتها وذلك استناداً إلى جملة من الشروط والإجراءات التي تخضع لنظام قانوني خاص بها نتيجة ما تتمتع به من خصائص تجعلها ذو طبيعة مميزة عن باقي الدعاوى الإدارية الأخرى.

وللإمام بكافة جوانبها هاتين الدعويين لا بد من تسليط الضوء على مختلف جوانبهما، حيث ستتم دراسة مفهوم دعوى التفسير (الفرع الأول)، ومفهوم دعوى فحص المشروعية (الفرع الثاني) عن طريق البحث في تعريفهما، خصائصهما وتميزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى عدا عن موقعهما في كل من النظامين الجزائري والفلسطيني.

الفرع الأول: مفهوم دعوى التفسير.

يتطلب تحديد المفهوم العام لدعوى للتفسير الإحاطة بجملة من العناصر، والتي تتمثل بالدرجة الأولى في تحديد تعريف دعوى التفسير (أولاً)، ثم استخلاص خصائص هذه الدعوى ومبررات وجودها (ثانياً) ولنصل بالنتيجة إلى مكائنها في كل من النظامين الجزائري والفلسطيني (ثالثاً).

أولاً: تعريف دعوى التفسير.

يُقصد بالتفسير اصطلاحاً، العملية العقلية المنظمة بواسطة مناهج وأساليب وتقنيات علمية محددة بهدف استخراج وبيان معنى صحيح لتصرف قانوني أو قاعدة قانونية أو لاصطلاح معين بصورة واضحة وسليمة، ومن هذا التعريف الاصطلاحي، يُعرف الدكتور عمار عوابدي دعوى التفسير الإدارية على أنها: "دعوى قضائية إدارية، تحرك وترفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، وهي أصلاً جهة القضاء الإداري في النظم القضائية التي يوجد بها

نظام القضاء الإداري، ... ويطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني إداري

غامض ومبهم من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية." ¹

في حين يعرفها الدكتور عمار بوضياف على أنها: "دعوى إدارية بمقتضاها يطالب صاحب

الشان من القضاء المختص إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير وفقاً للشروط

والإجراءات القانونية." ²

كما ويعرف الدكتور هاني عبد الرحمن غانم قضاء التفسير على أنه: "قيام القاضي الإداري

بتفسير الاعمال القانونية للإدارة في حال قُدمَ له طلب بذلك، ففي مجال القرارات الإدارية

تقتصر سلطة القاضي على تفسير القرار وبيان معناه الذي قصده مصدر القرار دون أن يتعدى

أكثر من ذلك، فليس له الحكم بإلغاء القرار أو التعويض عنه في حال كان مخالفاً

للمشروعية." ³

ومن جهتنا نرى أنه من مختلف التعريفات السابقة وغيرها، هناك العديد من التعريفات لدعوى

التفسير، وكل تعريف يتناولها من منظور معين، حيث تظهر بينهم قواسم مشتركة، واختلافات أحياناً

أخرى، ففيما يتعلق بمحل الدعوى، ذهب البعض إلى إطلاقه يجعله يشمل كافة التصرفات القانونية

¹ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006، ص: 110.

² عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 169.

³ هاني عبد الرحمن غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى، فلسطين، 2016، ص: 231.

الإدارية (الأعمال الانفرادية والاتفاقية)، واتجه البعض الآخر إلى حصره في الأعمال الانفرادية (أي القرارات الإدارية)، في حين أننا نرحب أن يكون مجالها يشمل كافة التصرفات القانونية الإدارية، لما في ذلك من تكريس لمبدأ الشرعية ورقابة الإدارة. ويكمن الاختلاف أيضاً في الجهة القضائية المختصة، حيث يرى البعض أنّ القضاء الإداري هو صاحب الإختصاص الأصيل وبالتالي فإنّ القاضي الإداري هو من يفصل في دعوى التفسير، ويذهب البعض الآخر إلى أنّ دعوى التفسير أساساً من اختصاص القضاء الإداري، إلا أنّ هذا لا يعني خروجها من دائرة اختصاص القضاء العادي في بعض الحالات أما بخصوص الهدف من الدعوى، فقد تشابحت التعريفات السابقة، في أنّ هدف دعوى الإلغاء يكمن في إزالة الغموض والإبهام عن تصرف إداري ما وإعطائه التفسير الحقيقي والصحيح.

واستناداً إلى ما تقدم، يمكننا أن نلاحظ وبكل وضوح أهمية دعوى التفسير الإدارية، والتي تظهر جليةً كلما كانت العبارات المكونة لتصرف إداري ما غامضة ومبهمّة، فبالنتيجة لذلك فإنها ستكون محلاً لتفسيراتٍ مختلفة، وهذا لا يعدو كونه أمراً طبيعياً فالجهة الإدارية صاحبة التصرف القانوني الإداري ستمسك بتفسيرٍ معين تراه من وجهة نظرها صائبٌ وسليم في سبيل تحقيق أهدافها أو على الشكل الذي يخدم مصالحها، وعلى العكس من ذلك فإنّ المخاطب أو المعني بهذا التصرف القانوني وصاحب المصلحة في التفسير سيمسك بتفسير مغاير ومختلف تماماً لتفسير الإدارة، لذا وجب أن تكون هنالك وسيلة قانونية توضع وفق شروطٍ وإجراءات قانونية معينة وفي إطار ونظام قانوني خاص

تفسيراً يتسم بالحياد، لذلك وجب اللجوء للقضاء والاحتكام أمامه للخروج بالتفسير الحقيقي

للتصرف الإداري بعيداً عن مصالح طرفي الدعوى.¹

ثانياً: خصائص دعوى التفسير.

ومن مجمل التعريفات السابقة، فإنّ دعوى التفسير تظهر بمجموعة من الخصائص، على النحو

التالي:

1) دعوى التفسير الإداري دعوى قضائية محضة: تعتبر دعوى التفسير دعوى قضائية

بالمعنى القانوني والفني القضائي للدعوى، بغض النظر عن طريقة تحريك الدعوى (كما سنرى لاحقاً)،

وعليه وبمفهوم المخالفة فإنّ دعوى التفسير لا تعتبر دعوى قضائية.

2) دعوى التفسير الإداري من الدعاوى الموضوعية العينية: ويُقصد بذلك أنها دعوى

تختص بالجانب الموضوعي للإدارة، أي تفسير وشرح التصرفات القانونية الإدارية الصادرة عن الإدارة.

وبمعنى آخر، فإنّ دعوى التفسير لا تستهدف الجهة الإدارية صاحبة التصرف القانوني، بل

تستهدف بالدرجة الأولى التصرف بحد ذاته لأنها تهدف لتحقيق أهداف عامة، على الرغم من أنّ

رافع الدعوى يتغني منها حماية حقوقه ومصالحه الشخصية والذاتية.²

¹ عمار بوضيف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 169.

² عمر بوجداي، مرجع سابق، ص: 286.

3) دعوى التفسير الإدارية دعوى تمنح القاضي سلطات محدودة: حيث تنحصر

سلطات القاضي في دعوى التفسير في البحث عن المعنى الصحيح والحقيقي لعمل أو تصرف قانوني إداري مطعون به بالغموض والإبهام، وذلك بغية الكشف والإعلان عن المعنى الحقيقي له بموجب حكم قضائي نهائي، وبالنتيجة فإنه لا يمكن للقاضي في دعوى التفسير أن يحكم بالإلغاء إذا ما ثبت له عدم المشروعية، أو أن يحكم بالتعويض مرتباً بالتزامات وحقوق لكلا الطرفين.

4) دعوى التفسير الإدارية دعوى قضائية في نظامها القانوني: حيث يجد النظام القانوني

لدعوى التفسير الإدارية مصدره من اجتهاد وابتكار القضاء الإداري في النظم القانونية الإدارية المقارنة، ثم بعد ذلك أخذت التشريعات تكرر هذه القواعد في مختلف القوانين الموضوعية والاجرائية.¹ وعلى العموم فإن هذه الخصائص المرتبطة بدعوى التفسير الإدارية، لها من الأهمية البالغة التي تجعلها الأداة المساعدة لفهم قواعد النظام القانوني لدعوى التفسير الإدارية وتأصيلها، على النحو الذي يساعد على تطبيقها في النظام القضائي المتبع في الدولة، ووضع مجموعة من المبررات لتكريس دعوى التفسير الإدارية، والتي يمكن إيجازها بما يلي:

أ) تساهم دعوى التفسير الإدارية في خلق حالة من التوازن التشريعي بين مصلحتين متعارضتين، تتمثل الأولى بمصلحة الإدارة في تنفيذ تصرفاتها تصرفاتها الإدارية على الوجه والتفسير الذي تراه هي مناسباً وسليماً، ومصلحة ثانية تتمثل في توجه المدعي للقضاء للمطابقة بتفسير تصرف قانوني إداري

¹ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 112، 113.

يرى بأنّ نوعاً من الغموض يعتريه، والذي قد ينتج عنه المساس بمركز أو مراكز قانونية ما، على اعتبار أنّ القضاء الجهة المحايدة في تقديم تفسير حقيقي وسليم للتصرف القانوني الإداري.

(ب) إلى جانب كل من تفسير التشريع من طرف القضاة بهدف الوصول إلى نية المشرع، وإلى جانب التفسير القضائي لإزالة ما قد يعتري الأحكام والقرارات القضائية من غموض وإبهام، فإنّ دعوى التفسير تؤكد من جهة إلى أنّ ظاهرة الغموض واسعة المجال، وإلى أنّ الغموض كما يعتري التشريع والأحكام والقرارات القضائية قد يعتري العمل الإداري مثلاً في مختلف التصرفات القانونية الصادرة عن الجهات الإدارية من جهةٍ أخرى.

(ت) إنّ اللجوء لدعوى التفسير الإدارية يؤكد من كل بد على أهمية القضاء بوصفه جهة محايدة ومستقلة عن الإدارة من جهة وعن الأفراد من جهةٍ أخرى، ويساهم القضاء من خلال دعوى التفسير إلى تصحيح الوضعيات واستدراك الموقف، حيثُ تُدفع الإدارة على تطبيق تفسير القضاء حتى في مواجهة الغير ممن لم يتم ذكرهم في التصرف محل التفسير.

(ث) لدعوى التفسير دور بارز في حماية النظام القانوني في الدولة بصفة عامة، والنظام الإداري بصفة خاصة من إساءة استعمال الامتيازات والسلطات الممنوحة للإدارة والتي قد تؤدي إلى البيروقراطية وتكريس مختلف أوجه الفساد الإداري، وتشويه هبة العمل الإداري في الدولة، وذلك من

خلال القضاء على كافة أوجه الغموض التي قد تعتري التصرفات القانونية الإدارية.¹

¹ عمار بوضياف، المرجع في منازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 172، 173.

ثالثاً: مكانة دعوى التفسير الإدارية في كل من النظامين الجزائري والفلسطيني.

إنَّ الأهمية التي تضطلع بها دعوى التفسير الإدارية كما وسبق الإشارة إليه، تجعلها ضرورية في كل نظام قانوني وقضائي في الدولة، وفي مجال دراستنا للنظامين الجزائري والفلسطيني يمكن التساؤل حول مدى وجود ومكانة دعوى التفسير في كلا النظامين؟

إجابةً على هذا السؤال، وجب علينا الإلمام بكافة المصادر القانونية لهذه الدعوى، ففي الجزائر وبالرجوع إلى مختلف القوانين التي تمت الإشارة إليها سابقاً من هذه الدراسة فإننا نجد أنَّ دعوى التفسير الإدارية موجودة في النظام القانوني والقضائي الجزائري منذ الاستقلال وإلى غاية الآن، فقد نصّت عليها العديد من القوانين، من بينها القانون المنشأ والمنظم للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً)¹، كذلك قانون الإجراءات المدنية (الملغى)²، وكذلك بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وجدت دعوى التفسير الإدارية مكانتها حيث نص عليها القوانين المنظمة للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة³، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ وغيرها من القوانين الموضوعية والإجرائية المتضمنة قواعد الإختصاص.

¹ أنظر: المادة رقم 24، من القانون رقم 63-218، مصدر سابق، ص: 666.

² أنظر: المادة 274، من الامر رقم 66-154، مصدر سابق، ص: 582.

³ أنظر: المادة 09 من القانون العضوي رقم 98 - 01، مصدر سابق، ص: 04. وكذلك المواد 02 و 08 من القانون رقم 98 - 02، مصدر سابق، ص: 09، 08 (التي تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية وفيما بعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

⁴ أنظر: المواد 801، 901 و 902 من القانون رقم 08 - 09، مصدر سابق، ص: 75، 83.

وعليه، فإنّ دعوى التفسير الإدارية مكرسة في النظام القانوني والقضائي الجزائري بنصوص احكام القانون إلى جانب الدعاوى القضائية الإدارية الأخرى، لكن ما يمكن ملاحظته على هذه الدعوى وفق ما ورد في نصوص القانون ما يلي:

1) جاءت مختلف النصوص القانونية بالنص على وجود دعوى التفسير، لكنها قد خلت تماماً من التفصيل في نظامها القانوني، واكتفت بالنص على الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها.

الأمر الذي دفع العديد من الفقهاء على طرح التساؤل التالي: ما هو النظام القانوني الذي تطبقه سلطات القضاء المختصة بدعوى التفسير في النظام القضائي الجزائري؟

2) قلة القرارات القضائية في مجال الدعوى التفسيرية¹، ويرجع الدكتور عمار عوابدي ذلك إلى سببين، الأول يتعلق بطبيعة النظام القضائي الجزائري على اعتبار أنّه كان نظاماً قضائياً موحداً على الرغم من مرونته واقعيته إلا أنّه لم يكن مشجعاً لتطبيق هذه الدعوى، لأنها وبالدرجة الأولى قضائية المنشأ والمصدر.²

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/31، الغرفة الرابعة، قضية ش.ر. ومن معه ضد وزارة التعليم العالي، دعوى تفسير، راجع: حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 264، 257.

² عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 134، 135.

والياً وفي ظل ما يُسمى بالازدواجية القضائية، فإننا نرى أنّ دعوى التفسير تعاني من ذات الإشكال، فلغاية كتابة هذه السطور لا وجود لقرارات قضائية في دعوى تفسيرية لعمل إداري لا على المستوى المحلي ولا حتى المركزي!

(3) ومن وجهة نظرنا، ما يمكن ملاحظته أيضاً، هو المجال الضيق لدعوى التفسير الإدارية، حيثُ ووفق نص المواد 801 و 901 من ق.إ.م.إ.د فإنّ كلاً من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة مختصين بتفسير القرارات الإدارية كلّ وفق قواعد الإختصاص المبحولة له دون بقية الأعمال الإدارية الأخرى، وبعيداً كذلك عن تفسير الأحكام والقرارات القضائية الإدارية كما هو عليه الحال في النظم القانونية المقارنة وخاصة النظام القانوني الفرنسي الذي يقبل دعوى التفسير في كافة الاعمال الإدارية دون تحديدها وحصرتها في القرارات.

أما عن طرق تحريك هذه الدعوى وشروطها، فإنّ الإجابة في هذا الصدد ستكون بذات الوضع والحال التي تسير فيه هذه الدعوى في القانون والقضاء المقارن، لأنّ المشرع الجزائري لم يتطرق لها، وإنما اكتفى بالنص عليها في الشروط العامة للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة إلى جانب الدعاوى الأخرى، متجاهلاً بذلك خصوصية هذه الدعوى وأهميتها، كونها دعوى قضائية إدارية مستقلة.

وعلى العموم فإنّ دعوى التفسير الإدارية إما أن تكون بطريقة مباشرة برفعها أمام الجهة القضائية المختصة من طرف كل ذي صفة قانونية ومصلحة من تفسير العمل الإداري محل الدعوى، أو عن طريق الإحالة القضائية وذلك عندما يتم الدفع بغموض وإبهام تصرف إداري أو قرار قضائي

إداري أثناء المرافعات في دعوى قضائية أصلية عادية (مدنية أو تجارية ...)، ويعمل هذا الدفع على توقف الفصل في الدعوى الأصلية، وصدور قرار الإحالة إلى الجهة القضائية المختصة بتفسير الغموض والإبهام للوصول إلى المعنى الحقيقي والصحيح، مع الأخذ بعين الاعتبار في كلا الطريقتين احترام كافة قواعد الإختصاص النوعي في الدولة، سواء المتعلق منها بالجهة القضائية المختصة، أو بمعايير الإختصاص.¹

ومن الجدير بالذكر أنّ المشرع الجزائري قد أحال تفسير المقررات القضائية التي يكتنفها الغموض والإبهام للجهة القضائية التي أصدرت هذا المقرر، وهذا ما أكدته المادة 285 من ق.إ.م.إ.د²، فإذا كان هذا الحال يمسّ المقررات القضائية الصادرة عن القضاء العادي، فهل يمكنُ قياسه على المقررات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية؟

جاءت الإجابة الشافية لهذا السؤال في نص المادة 888 من ذات القانون³، والتي أكدت على أنّ الأحكام التي جاءت بها المواد من 270 إلى غاية 298 تنطبق على ما يرد أمام المحاكم الإدارية،

¹ راجع مفصلاً: عمر بوجداي، مرجع سابق، ص ص: 140-144، 286-291.

² نصت المادة 285 على: "إنّ تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته". القانون رقم 08-09، مصدر سابق، ص: 24.

³ نصت المادة 888 على: "تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحكمة الإدارية"، القانون رقم 08-09، مصدر سابق، ص: 82.

وفي ذات السياق على ما يرد أمام مجلس الدولة، استناداً لحكم الإحالة التي جاءت بها المادة 916 من ذات القانون¹.

وفي فلسطين، وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية والتشريعية، وخاصة تلك التي تتعلق بتنظيم قواعد الاختصاص القضائي في المنازعات الإدارية سواء أكانت موضوعية أو إجرائية، ووصولاً إلى القرار بقانون الأخير رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، فإنها لم تشر إلى دعوى التفسير الإدارية كدعوى مستقلة يختص القضاء الإداري ممثلاً بمحكمة العدل العليا سابقاً، والمحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية العليا حالياً كما هو الحال في النظام القانوني والقضائي الجزائري.

وبالرجوع على وجه الخصوص للمواد 183، 184 و185 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية² فإننا نجد بأنّ المشرع الفلسطيني قد أسند اختصاص تفسير الاحكام القضائية للجهة التي تصدرها، بمعنى أنّها ليست ضمن دائرة الاختصاص الحصري لمحكمة العدل العليا.

وفي حالة ما إذا تطلبت المنازعة المعروضة أمام محكمة العدل العليا تفسير قرار إداري فإنها تحيله للجهة الإدارية التي أصدرت القرار، وإذا كان قضائياً فتكون الإحالة للجهة القضائية مُصدرة القرار،

¹ نصت المادة 916 على: "تطبق احكام المواد من 874 إلى 900 أعلاه، المتعلقة بالفصل في القضية أمام مجلس الدولة"، القانون رقم 08-09، مصدر سابق، ص: 84.

² تنص المادة 183 على: "2- يجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن التي يقبلها الحكم موضوع التصحيح. أما القرار الصادر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال".

- وتنص المادة 184 على: " يجوز للخصوم أن يطلبوا باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية."، القانون رقم 02 لسنة 2001، مصدر سابق، ص: 60، 61.

وفي مجال العقود الإدارية، فإنَّ الفقه الذي يرى عدم اختصاص محكمة العدل العليا سابقا بمنازعات العقود الإدارية لا يرى وجوداً لأي اختصاص لها في تفسير هاته العقود.¹ الأمر الذي يجعلنا نتساءل في إطار القرار بقانون 41 لسنة 2020 الذي منح الإختصاص للمحكمة الإدارية للنظر في منازعات العقود الإدارية، كيف ستكون إجراءات التفسير في ظل هذا الاختصاص الجديد؟

وبتقديرنا وبعد الرجوع إلى نص المادة 34 من قانون المحاكم النظامية الفلسطيني²، وكذا المادة 22 من القرار بقانون 41 لسنة 2020³ والتي تحدد أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، فإننا نجد في فقرتها الثالثة، تشير إلى عيب مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، وبالرجوع إلى مقتضيات هذا العيب الذي قد يصيب القرار الإداري، فإنَّ الإدارة قد تخطأ عند إصدارها لقراراتها في تأويل القانون وبالتالي في منح المعنى الحقيقي للقرار، وبهذا تأكيد على أنَّ سلطة التأويل ممنوحة للإدارة في حدود عدم مخالفتها للقوانين واللوائح.

وعليه فإنَّه لا وجود لدعوى التفسير الإدارية كوسيلة قانونية ودعوى قضائية مستقلة في فلسطين، على خلاف ما هو الحال في الجزائر، ولعل ووفق تقديرنا عدم النص عليها في النظام القانوني

¹ هاني عبد الرحمن غانم، مرجع سابق، ص: 231، 233. وراجع أيضاً: محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص: 238، 239.

² تنص المادة 03/34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أنَّه: "يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد وأكثر مما يلي: 3- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها"، القانون رقم 05 لسنة 2001، مصدر سابق، ص: 287.

³ تنص الفقرة 02 المادة 22 من القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية على: تقام الدعاوى أمام المحكمة الإدارية على الجهة المختصة في إصدار القرار المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنها، شريطة أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب الآتية: 02- مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها" القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، مصدر سابق، ص: 26.

والقضائي الفلسطيني هو الدور السليبي، والذي سيؤثر حتماً على مبادئ الرقابة على أعمال الجهات الإدارية، ويُفقد الأفراد الثقة في تفسيرات الإدارة التي تنأى أن تكون حيادية عند قيامها بإزالة الغموض والإبهام بوصفها وسيلة مستقلة ومحيدة لحماية مبدأ الشرعية ومنع تعسف الإدارة.

الفرع الثاني: مفهوم دعوى فحص (تقدير) المشروعية¹.

إلماً بالمعنى الكامل لمفهوم دعوى فحص (تقدير) المشروعية، وجب التعرض إلى تعريفها في الفقه والقانون الإداريين (أولاً)، مروراً بطبيعتها وخصائصها التي ينجم عنها جملة من النتائج والآثار (ثانياً)، لنصل إلى مكانة ووجود هذه الدعوى في كل من النظامين الجزائري والفلسطيني (ثالثاً).

أولاً: تعريف دعوى فحص (تقدير) المشروعية.

في ظل غياب التعريف التشريعي والقانوني، فإنَّ الفقه الإداري حاول تقديم تعريف لدعوى فحص (تقدير) المشروعية، ومن بينها تعريف الدكتور عمار عوابدي الذي يُعرفها على أنها: "دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية من دعاوى قضاء الشرعية، تتحرك وترفع بعد الإحالة القضائية وذلك من خلال الدفع بعدم الشرعية في أحد القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية النهائية أثناء النظر والفصل في دعوى قضائية عادية أصلية (دعوى مدنية أو تجارية... الخ)

¹ لقد استعمل للتعبير عن هذه الدعوى في النظم القانونية والقضائية التي تبنتها، استعمل مصطلح "دعوى فحص المشروعية" حيث يُقصد بـ (فحص) أي التفتيش والتحقيق ومحاولة البحث، في حين استعملت نظماً أخرى مصطلح "دعوى تقدير المشروعية" ويقصد بـ (تقدير) أي التقييم والتكييف، ويرجح جانب من الفقه المصطلح الأخير كونه أكثر ملائمة مع الهدف والغاية من هذه الدعوى، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2011، ص: 181.

فيتوقف قاضي الدعوى العادية الأصلية عن عملية النظر والفصل في الدعوى... ويحكم بإحالة

مسألة النظر والفصل في الدفع للجهة القضائية الإدارية المختصة...¹.

واستناداً لهذا التعريف، فإننا نرى بأن مجال هذه الدعوى يتمثل في كل من القرارات الإدارية والأحكام القضائية الإدارية النهائية، ولعل هذا الحكم كان مستنداً إلى ما هو عليه الحال في الأنظمة المقارنة وخاصة النظام الفرنسي، في حين نرى بأن الدكتور **عمار بوضياف** عند تعريفه لدعوى فحص المشروعية قد حدد مجالها في القرارات الإدارية مستنداً بذلك على ما هو عليه الحال في النظام القانوني الجزائري كما سنرى لاحقاً.

ويعرفها الدكتور **الزین عزري** على أنها: "هي الدعوى التي يطلب فيها صاحب المصلحة من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار، أي هل القرار مطابق ومتفق مع القانون أو لا، فدور القاضي في هذه الدعوى يقتصر على الإعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته ولا يتعدى في الحالة الثانية إلى إلغائه أو تعديله"².

¹ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري (دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص: 06.

² الزين عزري، مرجع سابق، ص: 78.

عدا عن الأهمية البالغة التي يُظهرها التعريف لدعوى فحص (تقدير) المشروعية، والتي ترتبط ارتباطاً مباشراً بمبدأ الشرعية، وما يؤكد ذلك أنها تحمل اسم المبدأ في حد ذاته، الأمر الذي يعطيها طابعاً خاصاً يجعلها تتميز بصفاتٍ وخصائص فريدة.¹

وفي فلسطين لم يقدم التشريع أي تعريفٍ لدعوى فحص المشروعية (كما سنرى لاحقاً)، وأما الفقه فاكتمى بالإشارة إلى ما قدمه الفقه المقارن من تعريفاتٍ اشتملت على طبيعة الدعوى وكيفية وسلطات القاضي بها.²

ثانياً: خصائص (طبيعة) دعوى فحص المشروعية.

من مجمل التعريفات الفقهية السابقة التي قدمت دعوى فحص المشروعية بمناظير تشابحت حيناً واختلفت أحياناً أخرى، يمكننا أن نجمل بعض الخصائص التي تتميز بها دعوى فحص المشروعية عن غيرها من الدعوى وتبرز طبيعتها الخاصة، وذلك على النحو التالي:

1) دعوى فحص المشروعية على شاكلة الدعاوى الإدارية الأخرى تعتبر دعوى قضائية، فهي بذلك ليست دعوى، وبالنتيجة لذلك فهي تخضع للشروط والإجراءات العامة للدعاوى الإدارية بالإضافة إلى مختلف قواعد الإختصاص القضائي.

¹ عمار بوضيف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 180.

² راجع مفصلاً: محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص ص: 238، 239.

(2) على غرار دعوى الإلغاء والتفسير، تُعدُّ دعوى فحص المشروعية دعوى موضوعية وعينية، حيثُ تشترك معها في كونها تنصبُّ على القرار الإداري في حد ذاته بغض النظر عن جهة إصداره سواء كانت محلية أو حتى مركزية، ودون أن يتعدى الحال إلى حماية الحقوق والمصالح الذاتية للأفراد مع احترام قواعد الاختصاص النوعي في المنازعات الإدارية، فهي بذلك أحد دعاوى قضاء الشرعية التي تهدف لحماية مبدأ الشرعية في الدولة بصفة عامة.

(3) رغم الاقتراب الكبير بين دعوى فحص المشروعية ودعوى الإلغاء، إلى أن الفارق بينهم يكمن في النتيجة وما مُنح للقاضي الإداري من سلطات، فهي تهدف إلى بيان مدى شرعية العمل الإداري أو الحكم القضائي الإداري وتقدير ما إذا كان مشروعاً أو لا، دون أن يتعدى الأمر في الحالة الثانية إلى إلغائه أو تعديله وتقرير التعويض عنه، فهي بهذه النتيجة وتلك السلطة الممنوحة للقاضي تتميز أيضاً عن دعوى التفسير الإدارية وكذا دعاوى القضاء الكامل.¹

(4) دعوى فحص المشروعية هي دعوى قضائية وقائية، فمن خلال ما مُنح للقاضي الإداري في هذه الدعوى من سلطات تحوله فحص مدى مشروعية العمل الإداري والحكم القضائي الإداري من عدم مشروعيته، يترتب جملة من الآثار التي تهدف بالدرجة الأولى لحماية مبدأ الشرعية، ومن بين هذه الآثار تنويه وإعلام السلطات المختصة بمسألة شرعية أو عدم شرعية أعمالها وكذلك الأطراف المعنية بهذه الأعمال، لكي تتاح الفرصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان مبدأ الشرعية، ومثالها: السحب،

¹ عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 185.

الإلغاء (الإداري أو القضائي)، نقض الأحكام القضائية والحكم بالتعويض عن الأضرار المترتبة

... وغيرها من الإجراءات، فهي بذلك تتخذ الطبيعة الوقائية لحماية مبدأ الشرعية، رغم أنها من جهة

أخرى تعتبر وسيلة هجومية على التصرف الإداري أو الحكم القضائي الإداري المطعون فيه.¹

(5) ومن بين الخصائص التي تتميز بها دعوى فحص (تقدير) المشروعية، كونها تشكل مع

دعوى التفسير الإدارية حلقة ربط بين القضاءين العادي والإداري، وتبرز هذه الخاصية من خلال

عملية التنسيق بين هرمي القضاء فيما يتعلق بالفصل في الدفوع والإحالات القضائية الواقعة على

الأعمال الإدارية والأحكام القضائية الإدارية المطعون بها عن طريق دعوى فحص المشروعية، فهي

كدعوى التفسير ترفع إما بصورة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية من طرف القاضي العادي

صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل في الدعوى الأصلية المعروضة عليه.²

ثالثاً: مكانة دعوى فحص (تقدير) المشروعية في النظامين الجزائري والفلسطيني.

بعد التطرق إلى تعريف دعوى فحص (تقدير) المشروعية وما تتميز به من خصائص أظهرت

بشكلٍ أو بآخر مدى أهميتها في النظام القضائي لأي دولة كونها أحد أحدث وأهم الطرق لحماية

مبدأ الشرعية، سنحاول في هذا البند أن نبحت في مدى وجود هذه الدعوى في كلا النظامين الجزائري

والفلسطيني ومعرفة مكانتها.

¹ أنظر بنفس المعنى: عمار عوايدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري (دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري)، مرجع سابق، ص ص: 10، 12.

² صيرينه عجايبي، (ضوابط الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية "دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب")، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، المجلد 07، المركز الجامعي تلمسان، الجزائر، 2018، ص: 113.

ففي الجزائر، ومنذ الاستقلال وجدت وتوجد دعوى فحص المشروعية في صلب النظام القانوني والقضائي، وفي ذلك إشارة واضحة لتجذر فكرة دولة القانون ومبدأ الشرعية، فمنذ أول قانون جزائري تناولها عُرفت دعوى فحص المشروعية كدعوى قضائية مستقلة، وتناولتها كافة النصوص القانونية الإجرائية والموضوعية إلى جانب بقية الدعاوى الإدارية الأخرى، فأكدت على وجودها وعلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل بها، بدءاً من المادة 24 من القانون رقم 63-1218¹ مروراً بالمادة 274 من ق.إ.م (الملغى) بكافة تعديلاته²، وما حملته القوانين المنظمة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية³، ووصولاً إلى المواد 801. 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁴

إنّ مختلف النصوص القانونية سالفة الذكر ساهمت في تكريس مكانة دعوى فحص المشروعية في ظل النظام القانوني والقضائي في الجزائر، فبخصوص مجالها وخلافاً لدعوى التفسير الإدارية فإنّه يقتصر على القرارات الصادرة من السلطات الإدارية وما تبرمه من عقود إدارية، وبالتالي فإنّه لا يجوز رفعها ضد المقررات القضائية، هذه الأخيرة التي تقدر سلامتها بطرق الطعن القضائية.

¹ أنظر: المادة 24 من القانون رقم 63 - 218، مصدر سابق، ص: 666.

² أنظر: المادة 274 من الامر رقم 66-154، مصدر سابق، ص: 602. حيث نصت على: "تنظر الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ابتدائياً ونهائياً: (2) ... والطقون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى"

³ أنظر: المادة 09 من القانون العضوي رقم 98 - 01، مصدر سابق، ص: 04، حيث نصت على: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في: 2-الطقون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة". وانظر أيضاً المواد 02 و08 من القانون رقم 98 - 02، مصدر سابق، ص: 08، 09 (التي تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية وفيما بعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

⁴ أنظر: المواد 801 و901 من القانون رقم 08 - 09، مصدر سابق، ص: 75، 83.

وعن قواعد ممارسة هذه الدعوى، فإنها لا تختلف عن القواعد المتعلقة بدعوى التفسير الإدارية

سواء تعلق الأمر بالقواعد القانونية أو القضائية المتعلقة منها بالاختصاص والشروط العامة.¹

إلا أن عملية تطبيق هذه الدعوى في أرض الواقع عرفت بعض الملاحظات والمآخذ من طرف رجالات الفقه، فرغم أهميتها إلا أن معالم كثيرة تنقصها في النظام القانوني والقضائي الجزائري ومن بين هذه الملاحظات ما يلي:

1) على غرار دعوى التفسير الإدارية، فإن دعوى فحص (تقدير) المشروعية خلت من أي نظام قانوني خاص بها لا في القوانين الإجرائية ولا الموضوعية، فلم يُحدد لهذه الدعوى الشروط الشكلية لرفعها وقبولها، ولم يتطرق أي نص للسلطات الممنوحة للقاضي عن النظر والفصل في هذه الدعوى، علاوةً عن الغياب التام للشروط الموضوعية التي يبنى عليها الحكم بشرعية العمل الإداري من عدم شرعيته.

وإضافةً لذلك فإننا نرى في هذا السياق أنه لا يمكن رد كافة القواعد التي وجب أن تخضع لها دعوى فحص (تقدير) المشروعية إلى القواعد العامة للدعوى الإدارية وخاصةً تلك المطبقة على دعوى الإلغاء، لأن في ذلك انتهاك صريح لخصوصية هذه الدعوى بوصفها دعوى مستقلة.

¹ رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)، مرجع سابق، ص: 183.

(2) وعن نطاق ومجال تطبيق هذه الدعوى، فإنَّه وبالرجوع إلى احكام المادة 800 من ق.إ.م.إ.د¹ نجدها تجعل من اختصاص المحاكم الإدارية اختصاصاً عاماً في كافة القضايا التي تكون فيها الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها، والمادة 902 التي تقبل الاستئناف في كافة الاحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وبالتالي فإنَّ مجال دعوى فحص (تقدير) المشروعية هو مجال يشمل كافة التصرفات الإدارية (القرارات والعقود) إضافةً للمقررات القضائية الإدارية، لكن وبالرجوع إلى المواد 801 و901 من ذات القانون فغنا نجدها تحدد مجال دعوى فحص (تقدير) المشروعية بالقرارات الإدارية فقط.

(3) تشترك دعوى فحص (تقدير) المشروعية مع دعوى التفسير الإدارية في ندرة القرارات القضائية الإدارية فيها²، ويعود السبب في ذلك دائماً إلى عدم وجود نظام قانوني يتسم بالوضوح ويبين معالم وملامح هذه الدعوى، عدا عن أنَّ نقص الثقافة القانونية وانعدام الوعي الكامل بأسس هذه الدعوى وقيمتها في حماية النظام القانون في الدولة وخاصة النظام الوظيفي³.

¹ نصت المادة 800 على: "...تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها"، القانون رقم 08-09، مصدر سابق، ص: 75.

² أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 062648، قضية نواب من المجموعة البرلمانية للتجمع من أجل الثقافة والديموقراطية - طعن لتقدير مدى مشروعية عمل تحضيرى لنشاط تشريعي، الصادر بتاريخ 2011/09/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص: 168، 169.

³ عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري (دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري)، مرجع سابق، ص: 49، 50.

وفي فلسطين، وبعد الرجوع إلى كافة النصوص القانونية المعنية والمتضمنة قواعد الإختصاص والإجراءات المرتبطة بالمنازعات الإدارية، فإننا لم نجد أي إشارةٍ لدعوى فحص (تقدير) المشروعية بوصفها دعوى قضائية إدارية مستقلة.

ومن وجهة نظرنا فإنَّ السبب في ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى طبيعة النظام القانوني والقضائي في فلسطين، حتى بعد تبني الإزدواجية وصدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، فقد سبقت الإشارة إلى أنَّ الانتداب البريطاني على فلسطين وما تبعه من احتلالٍ إسرائيلي للأراضي الفلسطينية ساهم بطريقة وبأخرى في عدم وجود المعنى الحقيقي للقضاء الإداري الفلسطيني، رغم سعي المؤسس الدستوري ومختلف السلطات في فلسطين لتبني نظامٍ قضائي وقانوني يعطي للقضاء الإداري حقه ومعناه الصحيحين.

إلا أننا نرى بأنَّه يمكن أن نؤسس لهذه الدعوى من خلال الرجوع إلى مضمون احكام المادة 6/33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية السابق، وكذا الفقرة 01/ح التي تقابلها من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، واللذان تنصان على الإختصاص بـ "سائر المنازعات الإدارية" فبتحليلنا الشخصي لمقتضيات هاتين المادتين المتشابهتين التي جاءت بالنص على اختصاصات محكمة العدل العليا سابقا والمحكمة الإدارية حاليا كجهة قضائية إدارية، فإنَّه بدايةً سعي المتقاضى لمعرفة مدى مشروعية العمل الإداري حرصاً منه على حقوقه ومركزه القانوني يعتبر بحد ذاته نزاعاً يتفق مع المعنى العام للنزاع الإداري وبالتالي يدخل في معنى الفقرة السادسة المتضمنة "6...-سائر المنازعات الإدارية...".

ومن جهةٍ أخرى، فإنَّ الفقرة السابعة من المادة 33 سالفه الذكر "الملغاة" جعلت لمحكمة العدل العليا اختصاصاً مفتوح المجال - إن صح التعبير- لكافة المسائل التي لا تعتبر قضايا أو محاكمات بمفهوم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وكذا قانون المحاكم النظامية الفلسطيني، شريطة أن تكون خارجةً عن نطاق اختصاص أي محكمةٍ أخرى، والفصل فيها ضرورةً لتحقيق العدالة، إلا ان هذا النص لم يعد موجودا في إطار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 سالف الذكر. ويبقى هذا الرأي نظري المقام إلى أن تثار هذه المسألة أمام قضاة المحكمة الإدارية للبت بها او تقديم توضيحٍ بشأنها.

المبحث الثاني: قواعد الاختصاص في دعاوى القضاء الكامل.

يقصد بالصنف الثاني من أنواع الدعاوى الإدارية المتمثل بالدعاوى الإدارية الشخصية (الذاتية) أو كما تعرف أيضا بدعاوى القضاء الكامل بأنها: "تلك الدعاوى التي تتحرك ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أسسٍ وحجج ومراكز قانونية ذاتية وشخصية، يطالبون فيها من هذه الجهات القضائية المختصة التقرير أو الاعتراف لهم بحقوق شخصية مكتسبة، وحماية هذه الحقوق قضائياً عن طريق الحكم لفائدتها بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار المادية أو/و المعنوية التي تصيب أصحابها بفعل النشاط الإداري غير المشروع والضرار"¹، ويذهب جانبٌ كبيرٌ من الفقه إلى تقسيمها إلى مجموعة من الدعاوى أهمها:

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص: 303.

1) دعوى التعويض.

2) دعاوى العقود.

3) بعض دعاوى التفسير التي تستهدف حماية حقوق شخصية مكتسبة.

وهناك من الفقه من يقسمها إلى دعاوى القضاء الكامل الذاتية والمتعلقة أساساً بمجال المسؤولية الإدارية والعقود الإدارية، ودعاوى القضاء الكامل الموضوعية، والتي تتعلق أساساً بكل المنازعات التي تقوم على قرار إداري والتي يُهدف منها أساساً وأصالةً الحصول على التعويض.¹

وعلى العموم فإننا وفي هذا المبحث ستقتصر دراستنا على دعوى التعويض لما لها من أهمية ومكانة في النظام القضائي والقانوني للدولة كما سنلاحظه، وذلك من خلال البحث في مفهوم دعوى التعويض ومكانتها في النظامين القانونيين الجزائري والفلسطيني (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى شروطها وأساسها وبعض تطبيقاتها القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض.

إن دعوى التعويض لمن أهم الدعاوى الإدارية كدعوى مستقلة، لما لها من أهمية على الصعيد العملي والتطبيقي، على اعتبار أنها كغيرها من الدعاوى الإدارية تعتبر وسيلة قانونية تستهدف أساساً حماية حقوق وحرّيات الأفراد من الأعمال الإدارية غير المشروعة والتي تسبب لهم الضرر، بالإضافة إلى ذلك كونها وسيلة قضائية تجسد النظام القانوني الخاص لنظرية المسؤولية الإدارية.

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)، مرجع سابق، ص: 188.

وعلى العموم ولتحديد مفهوم دعوى التعويض بصورة واضحة ودقيقة، نتمكن من خلالها تحديد معالمها ونظامها الخاص، فإنه وجب علينا البحث في تعريف دعوى التعويض واستخلاص ما يميزها من خصائص تجعل منها ذات أهمية كبيرة (الفرع الأول)، ثمّ البحث عن مكانتها في النظامين القانونيين الجزائري والفلسطيني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض.

إذا كان قضاء الإلغاء - كما سبق وأن أشرنا - يستهدف رقابة القرارات الإدارية بقصد التوصل إلى إلغاء ما كان منها غير مشروع، الأمر الذي جعل منه قضاءً موضوعياً وعينياً، إلا أنه وعلى الرغم من أهميته الكبيرة فإنه لا يكفي لبناء نظام حماية كامل للأفراد، لأنه إذا كان أقصى ما يتمتع به القاضي الإداري في قضاء الإلغاء هو إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة، فإنه ومن جهة أخرى لا يكفل تغطية ما يترتب عن هذه القرارات الإدارية من أضرار نتيجة بقائها معيبة فترة من الزمن، فالتعويض عن الأضرار التي رتبها القرار الإداري المعيب وغير المشروع يعتبر حقاً للمتضرر، علاوة على ذلك فإن قضاء الإلغاء يضطلع بمراقبة القرارات الإدارية، أي الأعمال الإدارية، وبالتالي فإنه لا يتناول أعمال الإدارة المدنية، لذلك فإن الوسيلة القانونية لمراقبة الإدارة في هذا المجال تتمثل فيما يعرف بقضاء التعويض (دعوى التعويض)¹، فما هو مدلول ومقصود دعوى التعويض؟ (أولاً)، وما هي الخصائص التي تميزها كدعوى إدارية؟ (ثانياً).

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، (الكتاب الثاني: قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام)، دار الفكر العربي، بدون رقم طبعة، القاهرة، مصر، 1986، ص: 11، 12.

أولاً: مدلول دعوى التعويض.

لم تتناول النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بقواعد الاختصاص القضائي الإداري ومختلف الإجراءات في المنازعات الإدارية مصطلح دعوى التعويض، وعض ذلك استخدمت بعض التشريعات مصطلح دعاوى القضاء الكامل للإشارة إلى دعوى التعويض كما سنرى لاحقاً، ورغم ذلك فإنها اكتفت بذكر هذا المصطلح دون التطرق لتعريفه ومشمولاته، وفي ظل غياب التعريف التشريعي حاول الفقه تعريف دعوى التعويض.

فقد عرفها الدكتور عمار عوابدي على أنها: "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً، للمطالبة بالتعويض الكامل والعدل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار وتمتاز دعوى التعويض الإدارية بأنها من دعاوى القضاء الكاملة، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق".¹

كما ويعرفها الدكتور عمار بوضياف على أنها: "دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلزم إدارة ما أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص: 566.

وتتعلق المسؤولية الإدارية بقرار إداري كما هو الحال بالنسبة لقرارات لنزع الملكية، كما قد تتعلق بعقد إداري... أو بعمل مادي قامت به الإدارة وسبب ضرر للغير...¹.

في حين يشير الدكتور هاني عبد الرحمن غانم في معرض تعريفه لدعوى القضاء الكامل قائلاً: "القضاء الكامل أو الشامل والذي يطلق عليه أيضاً بعض الفقه قضاء التعويض، هو قضاء شخصي يهدف إلى الفصل في حقوق ذاتية للمدعي قبل الإدارة، والقاضي يستطيع تعديل العمل الإداري والحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عنه، وذلك لتصحيح المركز القانوني للطاعن..."، ويؤكد الدكتور غانم على أنّ مصطلح القضاء الكامل أعم وأشمل من قضاء التعويض، وأنّ هذا الأخير ليس إلا صورة من صور القضاء الكامل إلى جانب دعوى العقود الإدارية ودعوى التسوية الخاصة بالموظفين ومرتبات المعاشات... الخ.²

ومن مختلف التعريفات السابقة فإننا نرى بأنّها عملت على تعريف دعوى التعويض بالاستناد إلى الهدف منها، أي المال الذي يقرره القضاء المختص والمتمثل في القضاء الإداري لصالح المتضرر من عمل إداري غير مشروع، بهدف إرجاع الحقوق لأصحابها والحفاظ على المراكز القانونية للأفراد، شريطة أن تكون هذه الدعوى مرفوعة وفق الأشكال والشروط والإجراءات القانونية.

¹ عمار بوضيف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 107.

² هاني عبد الرحمن غانم، مرجع سابق، ص: 228، 229.

ثانياً: خصائص دعوى التعويض.

ساهمت بعض التعريفات الفقهية لدعوى التعويض الإدارية في استخلاص جملة من الخصائص التي تركز استقلالها وتميزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، وتساهم هذه الخصائص في تكريس المعنى التام والكامل لدعوى التعويض الإدارية، وعلى العموم تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

1) دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية: ويُقصد بدعوى التعويض الإدارية بهذا المعنى، اختلافها الكامل عن التظلم الإداري وفكرة القرار السابق وغيرها التي تعتبر تظلماتٍ وطعونٍ إدارية بحتة، فدعوى التعويض الإدارية بصفتها القضائية تجعلها تخضع لكافة الأشكال والإجراءات والقواعد القضائية المقررة لها بموجب نصوص القانون، بالإضافة إلى عرضها امام الجهات القضائية الإدارية المختصة للنظر والفصل فيها.

2) دعوى التعويض الإدارية دعوى ذاتية - شخصية: وتجسد هذه الخاصية طبيعة دعوى التعويض والهدف منها، فهي دعوى تتحرك وتباشر على أساس حماية حقٍ أو مركزٍ قانونيٍّ شخصيٍّ وذاتيٍّ لصالح ذي صفةٍ ومصلحةٍ، بهدف تحقيق مصلحةٍ شخصيةٍ تتمثل أساساً في الحصول على مزايا وفوائد ومكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاتية كتعويضٍ وجبرٍ لأضرار ماديةٍ او معنويةٍ كانت قد أصابت الحقوق والمراكز القانونية لصاحب الدعوى.

ويذهب الفقه في شرح هذه الخاصية إلى أبعد من ذلك، كونها تؤكد مخاصمة ومهاجمة صاحب الدعوى للجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري غير المشروع والذي رتب ضرراً، فهي بذلك تختلف عن دعوى الإلغاء التي يهدف رافعها لمخاصمة ومهاجمة العمل الإداري بحد ذاته.

(3) دعوى التعويض الإدارية من دعاوى القضاء الكامل: ويُقصد بهذه الخاصية على العموم

الإشارة إلى ما يتمتع به القاضي من سلطات، فالقاضي الإداري في دعوى التعويض الإدارية يتمتع بسلطات وصلاحيات واسعة وكاملة مقارنةً بتلك الممنوحة للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء.

ففي دعوى التعويض الإدارية علاوةً على ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة البحث والكشف عن وجود الحقوق الشخصية والمراكز القانونية لرافع الدعوى وعمّا إذا كانت تلك الحقوق قد تضررت بفعل نشاط إداري ما، فإنه زيادةً على ذلك يبحث عن نسبة الضرر الواقع على تلك الحقوق الشخصية والمراكز القانونية والحكم بناءً عليها بالتعويض اللازم العادل والكامل لإصلاح وجبر الأضرار، ومن هذا المنطلق تعتبر دعوى التعويض الإدارية من بين أحد صور دعاوى القضاء الكامل.

(4) دعوى التعويض الإدارية من دعاوى قضاء الحقوق: وتأتي هذه الخاصية خلافاً لما تتمتع

به دعوى الإلغاء كونها من بين دعاوى قضاء الشرعية، ويُقصد بدعوى التعويض الإدارية كأحد دعاوى قضاء الحقوق أي أنها تسعى لحماية الحقوق الشخصية المكتسبة والمراكز القانونية المقررة للأفراد عن طريق الحكم بالتعويض لجبر ما تعرضوا له من ضرر سببه نشاط إداري ما غير مشروع، على العكس من دعاوى قضاء الشرعية بصفة عامة، ودعوى الإلغاء خاصةً والتي تهدف إلى حماية مبدأ الشرعية للحفاظ على النظام العام ومبدأ دولة القانون وتحقيق أسس الرقابة على أعمال الإدارة.

ونظراً لهذه الخاصية الهامة لدعوى التعويض الإدارية، فإنَّ مختلف التشريعات التي تبناها تسعى ومن خلال نصوصها التشريعية والتنظيمية إلى التشديد والتضييق وتحري الدقة عند وضع وتطبيق الإجراءات والشكليات القضائية المرتبطة بدعوى التعويض الإدارية، وذلك بهدف تحقيق وتوفير الضمانات اللازمة لفاعلية وجدية هذه الدعوى.¹

الفرع الثاني: مكانة دعوى التعويض الإدارية في النظامين الفلسطيني والجزائري.

بعد أن تمَّ التعريف بدعوى التعويض الإدارية ومعرفة أهم ما يميزها من خصائص تجعلها تنفرد في نظام قانوني خاصٍ بها، فإنَّنا سنحاول في هذا الفرع البحث عن مدى تكريس النظامين الجزائري والفلسطيني لدعوى التعويض الإدارية من خلال مجمل الاحكام والنصوص التشريعية.

أولاً: مكانة دعوى التعويض في النظام القانوني والقضائي الجزائري.

تناول المشرع الجزائري دعوى التعويض الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، بعمومية وبصفة ضمنية على مستوى النصوص القانونية والتشريعية، بدءاً بالدستور ووصولاً للنصوص التشريعية.

فبالرجوع إلى نص الدستور الجزائري الحالي، فإننا نرى بأنَّ المؤسس الدستوري قد اكتفى بالإشارة في ديباجة الدستور²، إلى أنَّ هذه الأخير يكفل حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص ص: 567، 570.

² أنظر: الفقرة الرابعة عشر (12) والخامسة عشر (15)، من الدستور الجزائري الحالي، مصدر سابق، ص: 05.

والرقابة على عمل السلطات العمومية، ومشيراً في موضع ثانٍ¹ إلى أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.

أما فيما يتعلق بالنصوص التشريعية، فإنّ الإشارة الضمنية لدعوى التعويض يمكن أن نستشفها:

(1) من نصوص القانون المدني، وذلك نظراً إلى أنّ المسؤولية الإدارية الرامية للتعويض

مستمدّة من صلب المسؤولية المدنية، عدا عن أنّهما يتشابهان في الهدف، فإنّ دعوى التعويض الإدارية تجد أساسها في نص المادة 124 و136 من القانون المدني².

(2) من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين تم النص عليها بطريقتين الأولى غير

مباشرة، وذلك في إطار حق المضرور في التقاضي ورفع دعوى قضائية للمطالبة بحقه والحصول على التعويض العادل، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من ذات القانون بقولها: "يجوز لكل شخص يدعي

حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته..."³، والثانية بصفة مباشرة في

معرض الحديث عن اختصاص المحاكم الإدارية، ويظهر ذلك في المادتين 800 بنصها: "المحاكم

الإدارية جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في اول درجة بحكم قابل

¹ أنظر: المادة 168، الدستور الجزائري الحالي، مصدر سابق، ص: 30.

² حيث تنص المادة 124 على: "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"، كما نصت المادة 136 على: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"، الأمر 75 - 58، المؤرخ في 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975، ص: 997.

³ أنظر: المادة 03، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص: 03.

للاستئناف في جميع القضايا ..."، و801 بنصها على: "تختص المحاكم الإدارية كذلك

بالفصل في: ...2-دعاوى القضاء الكامل".¹

واستناداً على ما تقدم، فإنَّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشير صراحةً إلى دعوى التعويض، واكتفى بالإشارة إليها ضمناً، ويظهر ذلك كونها أحد الدعاوى القضائية التي ترفع أمام القضاء الإداري المختص وبالتالي فهي تدخل في معنى المادة 800 " ... في جميع القضايا..."، بالإضافة إلى كونها أحد صور دعاوى القضاء الكامل - كما سبق وأن تمت الإشارة إلى ذلك - وبالتالي فهي تندرج في نص المادة 801 " ...2-دعاوى القضاء الكامل...".

وما يمكن ملاحظته في هذا السياق، هو أنَّ اختصاص النظر في دعاوى القضاء الكامل ومنها دعوى التعويض الإدارية، هو اختصاصٌ أصيل ومعقود للمحاكم الإدارية على اعتبار أنها صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وقد استثنى المشرع هذا الاختصاص بالنسبة لمجلس الدولة أين جعل اختصاصه محصوراً على قضاء الشرعية فقط (الإلغاء، التفسير وفحص المشروعية)، وهذا ما سبق لنا التفصيل فيه في الفصل المتعلق بقواعد الاختصاص.

وإذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص بصفةٍ صريحةٍ ومباشرةٍ على التعويض كوسيلة قانونية للتقاضي، فإنَّ نصوصاً تشريعيةً أخرى حاولت تكريسها بصفةٍ صريحةٍ، ويظهر ذلك جلياً في المرسوم 88 - 131، حيث نصت المادة 39 منه على أنَّه: "يمكن للمواطن، زيادةً على

¹ أنظر: المادتين 800 و801، المصدر نفسه، ص: 75، 76.

الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها ومن

ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر إذا اقتضى الأمر"¹، وما يحسب لهذه المادة أنها منحت صراحةً

للأفراد موازاةً لحقهم في الطعن بالإلغاء، الحق في المطالبة بالتعويض الذي قد تتسبب به الإدارة جزاءً

ما قامت به من أعمال إدارية، ومن جهةٍ أخرى فإنه إلى جانب ذكرها صراحةً التعويض كوسيلة

قانونية للتقاضي، إلا أنها لم تحدد كيف يتم التعويض، وهل يكون فقط على القرارات غير المشروعة

للإدارة أم يتعدها ليشمل كافة تصرفات الإدارة والتي تسبب أضراراً للأفراد؟²

ولم يقتصر ذلك على المرسوم 88 - 132، بل ظهرت دعوى التعويض صراحةً في نصوص

تشريعيةٍ أخرى ومن بينها، القانون رقم 91 - 11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل

المنفعة العمومية، حيثُ جاء في مادته رقم 33: "كل نزع ملكية يتم خارج الحالات والشروط

التي حددها القانون، يكون باطلاً وعديم الأثر وبعد تجاوزاً ويترتب عنه التعويض المحدد عن

طريق القضاء..."³، وكذلك القانون رقم 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية، وبالتحديد فيما

يتعلق بآثار إلغاء قرار الغلق الإداري، حيثُ نصت المادة 46 منه على أنه: "... وفي حالة إلغاء

¹ أنظر: المادة 39، المرسوم رقم 88 - 131، المؤرخ في 1988/07/04، الذي ينظم العلاقات بين المواطن والإدارة، الجريدة الرسمية عدد: 27، الصادرة بتاريخ 1988/07/06، ص: 1013.

² إيمان جابر، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص المنازعات الإدارية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2016 - 2017، ص: 10، 15.

³ أنظر: المادة 33، القانون رقم 91 - 11، المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08، ص: 693.

قرار الغلق، يمكن العون الاقتصادي المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي لحق به أمام الجهة

القضائية المختصة".¹

وأما بخصوص القضاء الإداري الجزائري، وبعد مراجعتنا للعديد من القرارات والاجتهادات القضائية فإنه قد كرس أيضاً دعوى التعويض الإدارية، وجعل العديد من الاجتهادات والقرارات القضائية كأساسٍ يستند عليه وجود دعوى التعويض الإدارية، وعلى الرغم من عدم استقرار القضاء الإداري في الجزائر على تسمية واحدة لهذه الدعوى – كما سنرى لاحقاً – إلا أننا يمكننا أن نستند عليها لتبرير وجود دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، وهذا ما سنراه في الجزء المخصص للتطبيقات القضائية لهذه الدعوى في هذا الفصل من الدراسة.

ثانياً: مكانة دعوى التعويض في النظام القانوني الفلسطيني.

ظلت طبيعة النظام القانوني والقضائي الفلسطيني ولسنوات عديدة صاحبة الأثر وبصفة مباشرة على ما منح لمحكمة العدل العليا من اختصاصاتٍ بصفتها محكمة قضاء إداري، إلا أننا وبالرجوع إلى مختلف النصوص الدستورية والتشريعية التي أشارت من جهة وحددت من جهة أخرى اختصاص محكمة العدل العليا فإننا نجد أنّ النص كان محتشماً وغامضاً فيما يتعلق باختصاصها بدعوى التعويض الإدارية، على الرغم من أنّ الفقه الإداري يجتمع على كونها دعوى إدارية في إطار المفهوم العام للدعاوى الإدارية.

¹ أنظر: المادة 46، من القانون رقم 04 – 02، المؤرخ في 2004/06/23، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 2004/2706، ص: 03.

وعلى العموم، وبالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي الفلسطيني، فإننا نجد المادة 32 منه نصت على أنه: "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية... للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة...، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر"، وكذلك المادة 30 منه والتي نصت على: "2-يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء."¹

وبتحليل النصين السابقين، فإننا نرى بأن نص المادة 32 وإن كان يقصد ضمناً أن الاعتداء الواقع هو بين الأفراد فقط، إلا أن فكرة التعويض متبناة لديه بغض النظر عن الجهة القضائية المختصة كما سنرى لاحقاً، وما يؤكد أن التعويض المنصوص عليه قد يلحق أيضاً بالجهات الإدارية هو ما نصت عليه المادة 30 أعلاه، بأنه كل القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء ويحظر تحصين أي منها. وأما عن اختصاص القضاء الإداري، فإن المادة 102 منه²، المتعلقة بإنشاء المحاكم الإدارية قد نصت على أن: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية..."، ومما هو متفق عليه في الفقه الإداري أن منازعات التعويض هي من بين المنازعات الإدارية، وهذا ما يؤكد إلى غاية الآن على أن دعوى التعويض الإدارية يفترض بها أن تكون من بين اختصاصات محكمة العدل العليا المنعقدة مؤقتاً للقيام بالمهام المسندة للمحاكم الإدارية.

¹ أنظر: المادتين 30 و32، القانون الأساسي الفلسطيني، مصدر سابق، ص: 18، 19.

² أنظر: المادة 102، المصدر نفسه، ص: 43.

لكن وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية¹، فإننا لم نجد أي إشارة لأية إجراءات متعلقة بدعوى التعويض الإدارية في الجزء المخصص لإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا.

وأما عن قانون تشكيل المحاكم النظامية الذي حدد اختصاص محكمة العدل العليا، فإنه لم ينص صراحةً على انعقاد الاختصاص للنظر والفصل في دعاوى التعويض الإدارية، إلا أن إشكالية عمومية النص قد تطرح في هذا السياق، فقد نصت المادة 06/33 من هذا القانون على: "تختص محكمة العدل العليا للنظر فيما يلي: 6...- سائر المنازعات الإدارية." وكذلك الفقرة 07 من نفس المادة نصت على أن: "المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة".²

وعن الغموض الذي يكتنف النصوص السابقة فإنه قد سبقت الإشارة إلى أن النص جاء عاماً ومن شأنه أن يشمل أي نزاع تكون فيه الإدارة طرفاً وبوصفها سلطة عامة، ويشمل الأمر هنا كذلك العقود الإدارية واللوازم العامة والعطاءات العامة، وفي أي أضرار تحدثها الإدارة للمواطنين والموظفين من خلال تصرفاتها وقراراتها غير المشروعة. وأن ذكر الفقرتين السابقتين من المادة 33 كان القصد منه هو توسيع اختصاص محكمة العدل العليا.

¹ أنظر: قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، مصدر سابق، ص: 05

² أنظر: المادة 33، قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، مصدر سابق، ص: 286، 287.

ومن الناحية الواقعية والعملية فإنّ الدكتور عدنان عمرو يشير إلى أنّ إبقاء مثل هذه المنازعات (منازعات التعويض) خارج إطار اختصاصات محكمة العدل العليا أفضل، وذلك إلى غاية تفعيل المادة 102 من القانون الأساسي والمتعلقة بإنشاء المحاكم الإدارية، لما في ذلك من فائدة للمتقاضين في إمكانية ممارسة حقهم في التقاضي على درجتين بدل من أن يكون القرار على درجة واحدة وقطعياً من طرف محكمة العدل العليا، وخاصةً أننا نتكلم عن أحد الموضوعات الهامة والتي قد يخطأ تقديرها وتستلزم بذلك الطعن فيها.¹

ولكن ومن جهةٍ أخرى كان لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية وجهةً نظرٍ فاصلةٍ في هذا المجال، أين اجتمعت في اجتهاداتها على عدم اختصاصها في قضايا التعويض الإدارية وأنّ قضاءها هو قضاء إلغاء فقط، وأنّ هذه الأخيرة هي من اختصاص القضاء العادي، حيثُ لم يسبق لمحكمة العدل العليا بوصفها جهةً قضائيةً إدارية أن فصلت في أي قضية مرفوعةٍ كدعوى تعويض ناجمة عن تصرفات الإدارة غير المشروعة.

وأما عن دعاوى الإلغاء التي كانت ترفع إليها لإلغاء قراراتٍ إدارية غير مشروعة كانت قد ألحقت الضرر بالأفراد المعنيين بها، فإنّ قضاء محكمة العدل العليا قد استقر على النظر في مشروعية القرار الإداري بالإضافة إلى إلغاءه في حال ثبوت عدم مشروعيته، ويصرح بعدم اختصاصه بالشق المتعلق بالتعويض مميلاً الفصل فيه للمحكمة المختصة (القضاء العادي).

¹ عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، كلية الحقوق، جامعة القدس، بدون رقم طبعة، القدس، فلسطين، 2008، ص 225، 226.

ويظهر ذلك جلياً في قرارها رقم 113 لسنة 2010، حيثُ جاء فيه: "...وحيثُ أنّ قضاء

محكمتنا هو قضاء إلغاء وليس قضاءً كامل...".¹

وكذلك قرارها رقم 113 لسنة 1998 والذي جاء فيه: "...بأنّ المشكلة هي مشكلة

تعويض عن المنزل الذي بناه المستدعي وأن المفاوضات بين البلدية وبينه تدور حول هذا

الشأن،... وهو أمر يخرج عن نطاق اختصاص هذه المحكمة بصفتها محكمة العدل العليا".²

إلا أن هذا التوجه الذي فرضته المنظومة القانونية الفلسطينية وسائره قضاة محكمة العدل العليا

في العديد من قراراتهم لم يعد معمولاً به بعد صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم

الإدارية. حيث نص القرار بقانون صراحة على اختصاص المحكمة الإدارية بدعوى التعويض التي أطلق

عليها اسم "طلبات التعويض" التي تنتج عن الأضرار الناتجة عن مختلف القرارات الإدارية التي تختص

بها ذات المحكمة في إطار دعوى الإلغاء.

ولعل إدراج دعاوى التعويض واختصاص القضاء الكامل للمحكمة الإدارية لهو من بين

الإيجابيات التي جاء بها القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 سالف الذكر، فبعد سنوات عديدة من

رفض انعقاد الاختصاص بطلبات التعويض من طرف قضاة محكمة العدل العليا، جاء هذا القرار

بقانون ليقر المنطق القانوني، إذ انه من غير المنطقي أن تفصل المحكمة الإدارية بدعوى الإلغاء ضد

¹ أنظر: القرار رقم 2010/113، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ، 2010/03/17، رام الله، عن منظومة القضاء

والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>.

² أنظر: القرار رقم 1998/113، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 1999/02/03، غزة، عن منظومة القضاء والتشريع

في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>.

قرار إداري معيب وغير مشروع، وأن تفصل جهة قضائية أخرى من خارج هرم القضاء الإداري بالطلبات المتعلقة بالأضرار الناتجة عن ذات القرار غير المشروع.

المطلب الثاني: عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية.

يُقصد بعملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية، أي الشروط والأسس التي تقوم عليها دعوى التعويض، بالإضافة إلى الإجراءات المتخذة منذ رفعها وإلى غاية صدور الحكم فيها، وكذلك جملة التطبيقات القضائية والمتمثلة في القرارات الصادرة عن جهات القضاء الإداري المختصة بالفصل فيها. وعليه فإننا وفي إطار هذا المطلب سنركز دراستنا على شروط وأسس دعوى التعويض الإدارية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى بعض التطبيقات القضائية عليها في القضاء الإداري الجزائري (الفرع الثاني). تاركين ما يتعلق بالإجراءات لدراساتٍ أخرى إن شاء الله.

الفرع الأول: شروط وأسس دعوى التعويض الإدارية.

أولاً: شروط دعوى التعويض الإدارية.

1) الشروط العامة: على غرار الدعاوى الإدارية الأخرى تنطبق الشروط العامة على دعوى التعويض الإدارية، تلك الشروط المنصوص عليها في القوانين الإجرائية في النظام القانوني لأي دولة، والمتمثلة أساساً في شرطي الصفة والمصلحة وأهلية الطاعن، بالإضافة إلى الشروط الشكلية الأخرى والمتعلقة بشكل العريضة وبياناتها، وضرورة أن تكون مكتوبةً باللغة العربية وموقعةً من طرف المحامي.¹

¹ عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، مرجع سابق، ص: 333، 334.

وفيما يتعلق بشرط الصفة في دعوى التعويض الإدارية، يشترط فيها أن يتم الاعتداء على حق مكتسب وثابت في النظام القانوني للدولة، فالصفة بذلك تنشأ لكل شخصٍ طبيعي أو معنوي وقع الاعتداء على حقه، ولا يجوز لنا الخلط في هذا المقام بين الصفة في الدعوى وبين التمثيل القانوني، هذا الأخير الذي عادةً ما يصطلح عليه بالصفة الإجرائية. فهو لا يعتبر شرطاً من شروط الدعوى.

وفي دعوى التعويض يثار التساؤل حول الصفة بالنسبة للجهة الإدارية سواء كانت مدعية او مدعى عليها، فتتعدد لها الصفة، ويُطبق عليها ما سبق ذكره عن التمثيل القانوني، فالأشخاص المعنوية العامة يمثلها أمام القضاء جهات محددة تنص عليها القوانين الإجرائية، للحفاظ على استقرار القواعد الإجرائية. والصفة بهذا المفهوم تعتبر شرطاً موضوعياً مرتبطاً بالحق في التقاضي، وبالتالي فإنّ انتفاءه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى يمكن للخصم أن يثيره قبل الدخول في موضوع النزاع.

وأما عن شرط المصلحة، فتطبق على دعوى التعويض ذات القواعد العامة المتعلقة بالمصلحة في دعاوى الإدارية الأخرى، لكن ينبغي الإشارة في ذات السياق إلى أن المصلحة في دعوى التعويض تختلفُ بعض الشيء عنها في دعوى الإلغاء، حيثُ أنّ دعوى التعويض وباعتبارها منازعة تقوم على حقوقٍ شخصية كأساسٍ لموضوعها، فإنها وبهذه الحالة تشبهُ إلى حدٍ ما تلك المنازعات التي يفصل بها القضاء المدني، فمفهوم الحق في إطار دعوى التعويض يشبهُ كثيراً مفهوم الحق في القضاء المدني، لذلك

فإنَّ تقدير المصلحة في إطار دعوى التعويض من شأنه أن يكون أدق لأن التعويض فيها لا يُخَصُّ إلا المضرور الذي وجب عليه أن يبرز كل ما يثبت المساس بحقِّ ذاتيِّ له.¹

وعن النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، فإن جعل الاختصاص بدعاوى التعويض في إطار المادة 20 وإدراج نص عام يرفض منح الاختصاص للمحكمة الإدارية في حال عدم وجود صفة ومصلحة شخصية، فإنه يجعل من الصفة والمصلحة ضمن الشروط العامة لدعاوى التعويض.

(2) شرط الميعاد: وُجِدَ شرطُ الميعاد بهدف إحداث الاستقرار بالأوضاع الإدارية، الشيء الذي أدى إلى تحديد الآجال المقررة لرفع التظلمات والدعاوى الإدارية.

وفي القانون الجزائري، فقد نظم المشرع شرط الميعاد في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موحداً هذا الاجل بالنسبة للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، حيثُ جاء في نص المادة 829 ق.إ.م.إ.د.² أنَّ ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية محددٌ بأربعة (04) أشهر، تسري من تاريخ التبليغ أو النشر، وبالنسبة لمجلس الدولة فقد أحالت لذلك المادة 907 ق.إ.م.إ.د.³

وبالرجوع إلى ذات المادة، فإننا نرى بأنَّ الدعاوى المقصودة في هذا الاجل، هي دعاوى المشروعية، وبالتحديد دعوى الإلغاء، لأنها ترتبط أساساً بتبليغ أو نشر القرار الإداري. وفيما يتعلق بدعوى التعويض الإدارية، فإنَّ قضاء المحكمة العليا قد استقر اجتهادها على عدم التمسك بالميعاد

¹ مونية هني، شروط قبول دعاوى التعويض وتطبيقاتها، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 2007 – 2010، ص ص: 05، 07.

² أنظر: المادة 829، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص: 78.

³ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص: 114.

المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، ويظهر ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1988/01/30،

حيث جاء فيه: "حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعدياً، أي تصرف مادي

للإدارة مشوب بعيب ماس بأحد الحقوق الأساسية للفرد... وأنه لا مجال للتمسك في دعاوى

التعدي بفحوى المادة 169 مكرر ق.إ.م.¹

ورغم أن دعوى التعويض المؤسسة على أعمال مادية أو عقود لا تتقيد بآجال، إلا أن جانباً

من الفقه يذهب إلى تقييدها بالميعاد المنصوص عليه في المادة 829 ق.إ.م.إ.د إذا ما أُسست دعوى

التعويض على قرار إداري، فهي بذلك مقيدة بأجل الأربعة (04) أشهر المنصوص عليه في المادة

829 سالفه الذكر. ومع ذلك يبقى القضاء إلى غاية الآن متمسكاً باتجاه اعفاء المتقاضى من شرط

الميعاد كلما تعلق الأمر بدعوى التعويض سواء تعلق بعمل مادي، عقد أو قرار إداري، وهذا ما كرسته

المحكمة العليا في قرارها رقم 51511 الصادر بتاريخ 1988/07/16.²

وعلى العموم، فإن ميعاد دعوى التعويض يخضع للقواعد العامة للتقادم المسقط والقدر بـ خمسة

عشر (15) سنة، وهذا كذلك ما أشارت إليه المحكمة العليا في معرض قرارها الصادر بتاريخ

1991/01/13، حيث جاء فيه: "حيث أن ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال

قضايا التعويض أن هذا القضاء غير مقيد بأجل محدد ما دامت الدعوى لم تتقادم".³

¹ ماجدة شهيناز بودوح، مرجع سابق، ص: 331، 332.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الأول: الهيئات والاجراءات)، مرجع سابق، ص: 376.

³ مونية هني، مرجع سابق، ص: 23.

وفي فلسطين، فإن النص لأول مرة على اختصاص القضاء الإداري بدعوى التعويض كان يجب أن يرافقه نظام قانوني إجرائي وموضوعي متكامل يبين هذا الاختصاص الجديد، حيث أن المادة 20 من القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية نصت على دعوى طلبات التعويض الناتجة عن القرارات الإدارية محل الطعن أمام المحكمة الإدارية، إلا أن ذكر أسباب الدعوى "أوجه الطعن" في المادة 22 من نفس القرار بقانون يجعلنا نتأكد من تمسك النظام القانوني الفلسطيني في استبعاد دعوى القضاء الكامل من اختصاص القضاء الإداري، حيث أن كافة الأسباب المذكورة هي أسباب تتعلق بالطعن بالإلغاء، أي بدعوى الإلغاء وليس بدعوى القضاء الكامل، الأمر الذي يجعل من النص المانع لاختصاص الفصل في طلبات التعويض نصاً غير كافٍ ومنتقص في ظل غياب العديد من أحكام دعوى التعويض.

وبخصوص ميعاد دعوى التعويض في النظام القانوني والقضائي الفلسطيني، فإن المادة 23 من ذات القرار بقانون تتحدث في جل أحكامها مشيرة إلى دعوى الإلغاء دون الحديث عن دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل ككل، فالضرر الحاصل جراء قرار إداري قد يظهر بعد فوات الأجل الممنوح للطعن بإلغاء القرار الإداري، الأمر الذي يترك فراغاً قانونياً فيما يتعلق بميعاد دعوى التعويض في النظام الفلسطيني.

(3) شرط التظلم الإداري المسبق: بعد أن كان هذا الشرط وجوبياً في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، أصبح بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد محل اختيار المتقاضين، بمعنى جوازية هذا الشرط.

ويقصد بشرط التظلم الإداري بصفة عامة، كما سبق وأن تمت الإشارة إليه، بأنه طعن ذو طابع إداري محض يوجه إلى الجهة الإدارية لدراسته، وقد حددت المادة 830 ق.إ.م.إ.د¹ النظام القانوني للطعن في مختلف المنازعات الإدارية، سواء من حيث نوعه، ميعاده وآثاره القانونية.

وعلى العموم، فإن شرط التظلم الإداري المسبق يبقى شرطاً جوازياً في مختلف المنازعات الإدارية استناداً إلى ما نصت عليه المادة 830 سالفه الذكر، ما لم يرد نص خاص يجعل منه وجوبياً في بعض المنازعات، كما هو الحال في القانون الجبائي، قانون الأملاك الوطنية، قانون الصفقات العمومية... الخ.²

ومن وجهة نظرنا، واستناداً إلى ما تم ذكره في شرط الميعاد فإن دعوى التعويض تخرج من دائرة شرط التظلم الإداري المسبق، بالاستناد إلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بإعفائها من شرط الميعاد، وذلك نتيجة لارتباط شرط الميعاد بشرط التظلم الإداري المسبق.

(4) شرط القرار الإداري: يعتبر شرط القرار الإداري السابق من بين الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية، هذا القرار الذي يقوم الشخص المتضرر منه باستصداره من الجهة الإدارية صاحبة النشاط وفقاً للأوضاع والشكليات والإجراءات المقررة.³

¹ أنظر: المادة 830، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص: 78.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الأول: الهيئات والاجراءات)، مرجع سابق، ص: 356. وراجع أيضاً: مونية هني، مرجع سابق، ص: 18.

³ راجع مفصلاً في التطور التاريخي لشرط القرار الإداري السابق: عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص: 574 وما بعدها.

وفي الجزائر، وبالرجوع إلى المادة 819 ق.إ.م.إ.د¹ بالنسبة للدعوى الإدارية العائدة لاختصاص المحاكم الإدارية، والمادة 904 ق.إ.م.إ.د² والمتعلقة بالدعوى الإدارية المختص بها مجلس الدولة عن طريق الإحالة إلى المادة 819، فإننا نجد بأن المادة 819 سالفه الذكر قد أوجبت ارفاق عريضة الدعوى الإدارية بالقرار الإداري، ويتعلق الأمر هنا بدعوى الإلغاء، التفسير وفحص المشروعية دون غيرها تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع مبرر.³

وما يلاحظ من النصوص القانونية السابقة أن المشرع قد تدارك الوضع مقارنةً بقانون الإجراءات المدنية الملغى، وحسناً ما فعل عندما نصَّ صراحةً على الدعوى التي يشترط فيها القرار الإداري محل الطعن القضائي، وذلك بذكرها على وجه التحديد والمتمثلة بدعوى الإلغاء ودعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية.⁴

وبالنتيجة، واستناداً إلى ما تقدم فإنَّ المادة السابقة لم تجعل لشرط القرار الإداري السابق محلاً فيما يتعلق بدعوى التعويض الإدارية، وعليه فإنَّ دعوى التعويض الإدارية لا تستوجب لقيامها وجود القرار الإداري الذي أحدث ضرراً ومسَّ أحد الحقوق الشخصية والذاتية للأفراد.

ولعل من بين أهم الأسباب التي جعلت من هذا الشرط غير ملزم في دعوى التعويض الإدارية، كونه لا يتفق وهدف دعوى القضاء الكامل، كونها دعوى شخصية ذاتية، هدفها حماية حق

¹ أنظر: المادة 819، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص: 77.

² أنظر: المادة 904، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص: 83.

³ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الأول: الهيئات والاجراءات)، مرجع سابق، ص: 326.

⁴ ماجدة شهيناز بودوح، مرجع سابق، ص: 328.

شخصي، بالإضافة إلى أنّ دعوى التعويض قد تقوم على أساس عمل مادي لا يتعلق في بنائه على قرار إداري، لذلك وتفادياً للوقوع بأية اختلالات، قد جعله المشرع حصراً على دعاوى قضاء الشرعية دون دعاوى القضاء الكامل.¹

في حين ان النظام القانوني الفلسطيني أشار إلى وجوبية القرار الإداري في الدعاوى الإدارية، حيث نصت المادة 24 في فقرتها 2/ج على وجوبية وجود القرار الإداري المطعون فيه إذا كان تم تبليغه للمعني، كأحد الشروط الرئيسية في الاستدعاء المقدم للمحكمة الإدارية، إلى أن النص جاء عاماً ولم يشر إلى نوع الدعاوى الإدارية التي وجب فيها إرفاق القرار الإداري، إلا أننا ومن وجهة نظرنا نشير إلى أن هذا الشرط يتعلق حصراً بدعوى الإلغاء، التي تقام أساساً ضد القرار الإداري.

علاوةً على الشروط السابقة، واستناداً للشروط العامة المطلوب توفرها في عريضة الدعوى الإدارية، فإنّ دعوى التعويض الإدارية تخضع لذات القواعد المنصوص عليها والمطلوبة في بقية الدعاوى الإدارية فيما يتعلق بشكل العريضة وبياناتها، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الدعوى والهدف منها²

¹ مونية هني، مرجع سابق، ص: 19، 20.

² راجع مفصلاً الشروط المتعلقة بالعريضة: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الأول: الهيئات والاجراءات)، مرجع سابق، ص: 289 وما بعدها. وراجع أيضاً: عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص: 628.

ثانياً: أسس دعوى التعويض الإدارية. (أسباب الحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى التعويض الإدارية).

بعد أن تطرقنا للشروط الشكلية الواجب توافرها وكذلك الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لقبول دعوى التعويض الإدارية والفصل فيها من قبل الجهة القضائية المختصة، فإنه بعد ذلك تبدأ عملية البحث عن الأسباب الموضوعية المؤدية للحكم أو عدم الحكم بالمسؤولية الإدارية والتعويض العادل في مقتضى دعوى التعويض الإدارية ومن منطلق ما هو مطلوب في عريضة الدعوى.

وعند الحديث عن أسس دعوى التعويض الإدارية، فإننا نقصد بذلك الأسس والشروط الموضوعية التي يتوجب توافرها لانعقاد المسؤولية الإدارية، والمتمثلة أساساً في وجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهذا فيما يتعلق بقيام المسؤولية على أساس الخطأ أو كما تعرف أيضاً بالمسؤولية الخطئية (البند "1")، أو قيام هذه المسؤولية دون وجود خطأ، ويكفي لانعقادها وجود ضرر جسيم وعلاقة سببية بينه وبين نشاط الإدارة (البند "2").

ولا يفوتنا بالإشارة إلى أن نظام تقرير مسؤولية الإدارية أو كما يعرف أيضاً بمسؤولية الدولة عن أعمالها وتقرير التعويض للأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم جراء هذه الاعمال، لم يكن بالجديد فتعود جذوره إلى نهاية القرن التاسع عشر، حيث ساد قبل هذا التاريخ مبدأ لا مسؤولية الدولة عن أعمالها على اعتبار أن تقرير مسؤوليتها يتنافى مع ما لها من سيادة وسلطات عامة.¹

¹ محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء، بدون رقم طبعة، مصر، بدون سنة نشر، ص: 05.

1) مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ: إنَّ الأصل العام أنَّ مسؤولية الدولة أو الإدارة هي مسؤولية خطئية، وإذا كانت للمسؤولية الإدارية نظريتها القانونية المتميزة عن المسؤولية التقصيرية في القانون الخاص، إلا أنَّه من حيث الأركان العامة للمسؤولية فهي واحدة من حيث المبدأ سواء في القانون العام أو في القانون الخاص، وبناءً على ما تقدم فإنَّ هناك أركاناً ثلاثة لا بد من توافرها لقيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وهذه الأركان تتمثل أساساً في ركن الخطأ، وركن الضرر الذي يلحق الفرد صاحب الشأن، وركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يكون هذا الضرر قد نتج مباشرةً عن ذلك الخطأ الصادر عن الإدارة.¹

أ) ركن الخطأ: قلما ما تبادر التشريعات بتعريف الخطأ كأساسٍ للمسؤولية الإدارية، وعلى غرار ذلك ذهب المشرع الجزائري، تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء الإداريين، وحتى الفقه الإداري يجد في تعريفه صعوبةً كبيرة، نظراً لسعة مجاله وتنوعه.

فإذا كان فقهاء القانون المدني قد أقرّوا بأنَّ الخطأ هو عدم قيام الإنسان بعمل وجب عليه القيام به، أو هو ترك ما وجب فعله، أو فعل ما وجب تركه، فإنَّ الأخذ بهذا المفهوم في نطاق المسؤولية الإدارية يجعلنا امام هاجسٍ كبير يتمثل في مدى معرفة نية الموظف الذي ارتكب ذلك الخطأ؟²

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء أو الإبطال وقضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون رقم طبعة، لبنان، 2003، ص: 235.

² عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 112.

ونظراً إلى أن الإدارة شخصاً معنوياً، فإن خطأها لا يكون إلا بواسطة العاملين فيها، لذلك فرق القضاء الإداري بين نوعين من الخطأ، الخطأ المرفقي من ناحية وبين الخطأ الشخصي من ناحية أخرى، واستناداً إلى ذلك فإنه إذا كان الخطأ المرفقي هو الخطأ الموجب للتعويض نتيجة قيام المسؤولية الإدارية فإن الدولة وحدها هي التي تتحمل التعويض المقضي به، أما إذا كان الخطأ المطلوب للتعويض وقيام المسؤولية هو الخطأ الشخصي فيكون الموظف هو المسؤول عن التعويض من ماله الخاص بالقدر الذي حُكِمَ عليه فيه.¹

وعلى العموم، ونظراً لصعوبة تقديم تعريف جامع ومانع للخطأ المرفقي (المصلحي)، فإن العديد من الفقهاء قاموا بتعريفه من منطلقٍ سلبي، وذلك عن طريق تعريف الخطأ الشخصي لتحديد مفهوم الخطأ المرفقي، فالخطأ المرفقي بهذا التصور يُقصد به كل ما لا يعتبر خطأً شخصياً، أو الفعل الذي لا يقوم على طابعٍ شخصي، أو ذلك الفعل الذي لا يمكن فصله عن الواجبات الوظيفية، أو الفعل الذي يهدف لتحقيق خدمة للمرفق العام،² وهناك من يعرفه على أنه "الفعل أو النشاط الذي صدر عن العون العمومي حال أدائه وظيفته أو بسببها وسبب ضرراً للغير تتحمل نتيجته القانونية الإدارة التي يتبعها".³

¹ محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص: 96.

² عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص: 285.

³ عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 114.

في حين يقصد بالخطأ الشخصي، " الحالة التي يرتكب فيها أحد الأعوان العموميين خطأً أو فعلاً شخصياً يُضُرُّ بالغير، والذي يمكن ملاحظته أمام القاضي المختص بالمواد العادية، وعلى المضرور أن يطلب من المحكمة التعويض أو أي عقوبة أخرى طبقاً لقواعد القانون المدني أو القانون الجنائي¹، وهو بمعنى آخر الخطأ الذي يُظهر الإنسان بنقائصه وعواطفه ونزواته... حيثُ يبين أنَّ نشاط العون يمليه عليه هدفٌ شخصي غير وظيفي².

واستناداً لما تقدم فإنَّ الآثار المنبثقة عن التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي تتمحور أساساً في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في دعوى التعويض الإدارية، وبالنتيجة فإنَّه ينعقد الإختصاص للقضاء الإداري للنظر في دعوى التعويض (المسؤولية الإدارية) القائمة على أساس الخطأ المرفقي، وفي الجهة الأخرى يتولى القضاء العادي الإختصاص بالنظر في دعوى التعويض التي أساسها الخطأ الشخصي للموظف العام.

وبالإضافة لما سبق، فإنَّ التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي تظهر في مقدرتها على حسن سير النظام العام للتوظيف العامة والمحافظة على انتظامها والسعي نحو تقدمها، فالخطأ المرفقي يخلق نوعاً من الطمأنينة كون الموظف يعلم أنَّ الخطأ بهذه الصورة لا يرتب مسؤوليته الشخصية، إلا أنَّ إهمال هذه التفرقة، والسعي نحو مساءلة الموظف مدنياً يجعله يتعد ويتجنب مسؤولية الإدارة³.

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص: 253.

² محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص: 97.

³ صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة مقدمة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2011 - 2012، ص: 21.

(ب) ركن الضرر: إذا كان بالإمكان أن نتخيل قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، فإنه لا يمكن تخيلها أبداً بدون وجود الضرر، ووجود الضرر يستلزم تحقق بعض الشروط والتي من خلالها يتضح مفهوم الضرر، كركن من أركان قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

وأول هذه الشروط، أن يكون الضرر شخصياً، بمعنى أن يصيب الشخص في ماله وحسمه وعواطفه وحقوقه التي تدخل في تقويم ثروته، وعليه يمكن تقسيم الضرر الشخصي إلى الضرر الذي لحق بالأموال، والضرر الذي لحق بالأفراد.

ومن بين الشروط أيضاً، أن يكون الضرر محققاً ومؤكداً الوقوع، ويقصد به الضرر الحالي والذي ثبت وجوده أو ذلك الذي سيقع حتماً في المستقبل، ويستثنى من ذلك الضرر المحتمل، ومثال الضرر الذي سيقع حتماً في المستقبل، ذلك الضرر الذي يصيب طفلاً ما بعجز يحول هذا الأخير دون ممارسته أية مهنة في المستقبل، فهذا الضرر وإن كان مستقبلاً إلا أنه حتماً محقق، وفي هذه الحال وإذا ما اجتمعت لدى القاضي كافة العناصر التي تمكنه من تقدير التعويض، فإنه يحكم به وإلا يحكم بما هو قائم من ضرر مع حفظ حق المضرور في المطالبة بالتعويض عما يتجدد من ضرر.¹

وعلاوة على ما سبق، فإنه يشترط في الضرر أن يكون مباشراً، ويثير هذا الشرط مسألة السببية أي العلاقة بين الضرر والنشاط الضار الذي قامت به الإدارة، هذه المسألة التي عرفت العديد

¹ راجع مفصلاً: صافية حميش، مرجع سابق، ص: 25، 27. وراجع أيضاً: عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، دروس ألقيت على طلبة كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجائر، الجزائر، السنة الجامعية، 2008، 2009، ص: 171، 173.

من الآراء والنظريات الفقهية، والتي تبناها القضاء، وعموماً يُقصد به أن يكون ذلك الضرر ناتجاً عن ذلك النشاط الضار الذي قامت به الإدارة.

وإضافةً للشروط السابقة، فإنه يشترط أن يكون محل الضرر مصلحةً أو حقاً مشروعاً، بمعنى أن يُمسَّ الضرر مركزاً قانونياً ما أو حقاً مكتسباً بصفة نهائية، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم يكن الضرر واقعاً على مصلحة مشروعّة متمثلةً بمركز قانوني معين أو حق مكتسب بصفة نهائية، فإنه لا مجال للحديث عن دعوى تعويض إدارية وقيام المسؤولية الإدارية.¹

ومن مختلف هذه الشروط، يتضح جلياً أنّ الضرر ينقسم إلى نوعين، فقد يكون مادياً أي يصيب المضرور في جسمه وماله، وقد يكون معنوياً (أدبياً) يصيب المضرور في مشاعره أو عواطفه أو كرامته أو شرفه، وفي كل الأحوال فمهما تنوعت أشكال الضرر إلا أنه يشترط لقيامه الشروط السابقة، والتي تحدد ما إذا كنا نتكلم عن مسؤولية إدارية ترتب تعويضاً أم لا.²

(ج) ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: تماشياً مع التشابه الحاصل بين المسؤولية الإدارية وبين نظيرتها في القانون المدني، فإنّ العلاقة السببية هي أحد المصطلحات والعناصر التي يستوجب وجودها لقيام المسؤولية الإدارية والحكم بالتعويض لصالح الطرف المضرور، ولتحقق هذه النتيجة فإنه يستلزم وجود علاقة بين نشاط الغدارة والضرر المحقق، وهذا ما يُسمى بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، حيث يقع على عاتق المدعي إثبات أنّ نشاط الإدارة أو أحد وسائلها كان السبب في

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص: 240، 241.

² راجع مفصلاً: محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص: 209 وما بعدها.

حدوث هذا الضرر، وبمفهوم المخالفة فإن استطاعت الإدارة إثبات العكس بمعنى اسقاط ركن العلاقة السببية بأن تثبت أن الضرر الواقع لم يكن نتيجة نشاطها، فإنَّه وفي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية الإدارية وبالتالي لا يترتب التعويض.

وعليه فإنَّ مهمة التحقق من قيام هذا الركن، تقع على عاتق القاضي الإداري، ففي الكثير من الأحيان يتوفر الخطأ ويكون هنالك ضرر قائم لكن تنتفي العلاقة السببية بينهما، فلا يمكن الحكم بالتعويض على شخصٍ نتيجة ضرر لم يحدثه.¹

ونتيجةً لما تقدم وتطبيق قواعد الاختصاص النوعي في المنازعات الإدارية التي سبق لنا وأن تناولناها في الفصل الأول من هذه الدراسة، فإنَّه ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري للنظر والفصل في دعاوى التعويض المرفوعة من طرف المتضرر ضد الإدارة التي يتبع لها الموظف سواء كانت وزارة أو ولاية أو بلدية أو أي مؤسسة عمومية ذات طابعٍ إداري والقائمة على أساس الخطأ المرفقي (المصلحي)، وينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية تطبيقاً لمعيار الاختصاص الوارد في المادة 800 و801، وكونها صاحبة الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية، بالإضافة إلى أنها الجهة القضائية المختصة في دعاوى التعويض دون مجلس الدولة، وعليه فإنَّ دعاوى التعويض ترفع إليها حتى ولو كانت نتاج أعمالٍ إداريةٍ مركزية.

¹ عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 134.

أما إذا كنا أمام دعوى تعويض قائمة على أساس الخطأ الشخصي، فهنا نخرج من إطار دعوى التعويض الإدارية، ولا ينعقد الإختصاص للقضاء الإداري، لأن الإدارة تتحرر من مسؤوليتها استناداً إلى أن الموظف قام بارتكاب خطئه دون أن يكون لسلكه أية علاقة بالإدارة أو بالنشاط الإداري، وعليه وبالنتيجة يمكن للمضرور أن يرفع دعواه أمام القضاء العادي وفقاً لقواعد الإختصاص.

2) مسؤولية الإدارة بدون خطأ: سبق وأن تمت الإشارة إلى أن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لها القاعدة العامة والأصل في مساءلة الدولة، وخلافاً لذلك فإن مسؤولية الإدارة بدون خطأ هي مسؤولية احتياطية أو تكميلية، وأنه لا يتم اللجوء إليها إلا إذا كان البحث عن الخطأ للاعتماد قيام مسؤولية الإدارة سيكون منافياً لقواعد العدالة بشكل كبير جداً.

ويتضح من هذه المسؤولية أنها تتميز عن سابقتها بأنها تعتمد على ركنين فقط، وهما ركن الضرر وركن العلاقة السببية، وبالتالي فإن المضرور من نشاط الإدارة معفي من إثبات خطئها، وبالتالي فإن الإدارة لا تستطيع الدفع بأنها لم ترتكب خطأ ما وذلك لأن هذه المسؤولية لا تقوم أساساً على فكرة الخطأ.¹

ولقيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ، يشترط أن يكون الضرر الناتج عن نشاط الإدارة خاصاً بمعنى ألا يصيب عدد من الأفراد أو الهيئات بل فرداً معيناً أو هيئة معينة أو أفراداً وهيئات قلائل ومحددin أي أن لا يكونوا غير محصورين لأنه في هذه الحالة يتنفي التعويض، كما يجب أن يكون

¹ محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص: 160.

الضرر جسيماً، ويُقصد بالضرر الجسيم هنا أي أن يكون على قدر من الخطورة المتميزة التي تقتضي

العدالة ضرورة تعويضه، ويشار إليها عادةً بأن يكون الضرر على قدر كبير من الجسامه.¹

وعلى العموم قد اتفق الفقه على أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ تقوم على أساسين رئيسيين

ويتمثلان في الآتي:

أ) مسؤولية الإدارة بدون خطأ - على أساس نظرية المخاطر: على غرار القانون المدني

الذي تبنى هذه النظرية هو أيضاً، سار القانون الإداري على نهجه إلا أنه أضفى عليها خصوصية

جعلت منها مميزة عن نظيرتها في القانون المدني، وتجد هذه النظرية أساسها في أن القاضي يستطيع أن

يحكم بالتعويض دون اللجوء إلى تقدير المظهر ما إذا كان خاطئاً أم لا.

إن إقرار مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر يقتضي بالضرورة عدم تحمل المدعي عبء اثبات

الخطأ، فله الحق بالحصول على التعويض بمجرد أن أثبت العلاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق

العام.²

ويرجع العديد من الفقه أساس نظرية المخاطر لقيام مسؤولية الغدارة إلى المبدأ العام القائل

"لكل ضرر تعويض **A tout dommageréparation**" لما في هذا المبدأ من ضمان

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص: 282.

² أحمد محيو، مرجع سابق، ص: 220، 221.

وحماية أكبر لحقوق المضرور من مختلف نشاطات الإدارة¹، ولقد عرفت هذه النظرية تطبيقات كثيرة في العديد من المجالات وهذا ما سنتناوله في الجزء الثاني من هذا المطلب.

(ب) مسؤولية الإدارة بدون خطأ - على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: ويقصد بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، يُقصد به المساواة في المعاملة بين جميع الأفراد في الدولة دون أي تمييز أو استثناء، ويكون ذلك بمنح جميع الأفراد قدرًا متساويًا من الحريات العامة، والفرص عليهم قدرًا متساويًا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة.

وما يجسد مفهوم المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، هو الشق الثاني والمتمثل في المساواة في تحمل ما يفرض من أعباء وتكاليف وواجبات، والتي تترجم في كافة صور المساواة في الضرائب والخدمة العسكرية وغيرها.²

ففي الكثير من الأحيان يترتب عن نشاط الإدارة أضراراً لا يكون سببها لا خطأ ولا مخاطر، كأن يتم تحميل شخص ما عبئاً مالياً في حين يستفيد الأغلبية منه، في هذه الصورة يكون نشاط الإدارة يمس وبصورة مباشرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأن تلجأ الإدارة إلى استعمال لائحة ما مشروعة تؤدي حين تطبيقها إلى بروز أعباء خاصة على شخص أو عدة أشخاص محددتين، الأمر

¹ عمار بوضيف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 136.

² صافية حميش، مرجع سابق، ص: 50.

الذي يستوجب معه تطبيقاً للعدل والقانون إعادة إصلاح هذا التوازن المختل، وتوزيع التعويض

المستحق للمضور او المضورين على أفراد الجماعة العامة الذي تدفعه الدولة.¹

وتتعدد أمثلة دعاوى التعويض المرفوعة على أساس عدم المساواة أمام الأعباء العامة، والتي تجد

العديد من التطبيقات القضائية، قيام مسؤولية الإدارة نتيجة عدم تنفيذ القرارات القضائية، وكذلك

قيام المسؤولية الإدارية بسبب النصوص القانونية.²

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على دعوى التعويض (أمثلة).

يزخر القضاء الإداري في الجزائر بالعديد من التطبيقات القضائية في مجال دعوى التعويض،

سواء كان ذلك على إثر استئنافٍ نظر بها مجلس الدولة، أو ما صدر عن الغرفة الإدارية في المحكمة

العليا والمجلس الأعلى سابقاً، وشملت هذه القرارات العديد من المجالات والكثير من القطاعات في

الدولة.

وأما عن القضاء الإداري الفلسطيني فإنه قد سبق لنا الإشارة وفي معرض الحديث عن مكانة

ووجود دعوى التعويض الإدارية في كلا النظامين الجزائري والفلسطيني، أنّ المشرع الفلسطيني وكذلك

معه القضاء ظل لسنوات عديدة لا يعترف بدعوى التعويض كأحد الدعاوى الإدارية التي تختص بها

محكمة العدل العليا الفلسطينية، وأن النص على الاختصاص بطلبات التعويض قد جاء مؤخراً في ظل

¹ عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، مرجع سابق، ص: 237.

² راجع مفصلاً: عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص: 303، 308.

القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، وعليه فإنّ التطبيقات القضائية غير متوفرة نظراً لحدثة هذا الإختصاص في منظومة القضاء الإداري الفلسطيني.

لذلك فإنّ دراستنا ستقتصر على ذكر بعض التطبيقات القضائية في القضاء الإداري الجزائري على سبيل المثال لا الحصر وذلك على النحو التالي:

أولاً: نماذج من التطبيقات القضائية في مجال دعوى التعويض على أساس الخطأ.

1) قرار مجلس الدولة رقم 161579، (الغرفة الخامسة) الصادر بتاريخ 2001/09/11¹. (وفاة جندي أثناء تأدية الخدمة الوطنية - مسؤولية وزارة الدفاع) وجاء في حيثيات ووقائع القرار ما يلي:

"وحيث أنّ الهالك كان في إطار تأدية الخدمة الوطنية وتوفي بشكنة ... وأنّ المحكمة العسكرية في بشار بعد التحقيق لم تتمكن من معرفة الجاني وأصدرت أمراً بأن لا وجه للمتابعة.

وحيث أنّ عائلة الهالك تقدمت لوزارة الدفاع من أجل الحصول على المعاش وأنّ هذه الأخيرة أخبرت بها برفضها.

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 161579، (الغرفة الخامسة) الصادر بتاريخ 2001/09/11، عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 145، 146.

وعلى إثر لجأت عائلة الضحية إلى العدالة... الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار... وحيث أنه اعتماداً على طلبات المُستأنفين ودراسة الملف كله يتبين أن عكس ما جاء به وزير الدفاع الوطني فإن المواد 134 و 136 من القانون المدني المُشارَة من طرف المُستأنفين تجعل هذا الأخير مسؤولاً مما حدث... إذ أن هذا الأخير (أي الجندي) كان خلال تأدية واجباته الوطنية تحت رقابة وزارة الدفاع الوطني وأنها المكلفة برقابته... ولم تحصل على أية معلومة مفيدة توضح ظروف الوفاة ومن هو الجاني.

وبالنتيجة قرر المجلس... الحكم بإلغاء القرار المُستأنف وبعد التصدي من جديد القضاء على وزير الدفاع الوطني أن يدفع لذوي الحقوق مبلغ 100.000.00 دج لكل من الأبوين مقابل الضرر المادي والمعنوي ومبلغ 50.000.00 دج لكل من إخوة واخوات الهالك مقابل الضرر المعنوي".

(2) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/17 (الغرفة الاولى) قضية المستشفى الجامعي ضرباني ضد (س. م). (مسؤولية المستشفى - الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي).¹

حيث جاء في حيثيات ووقائع القرار ما يلي: "حيث أنه... استأنف المدير العام للمستشفى الجامعي ضرباني بعناية القرار الصادر بتاريخ 1997/11/11 عن الغرفة الإدارية لمجلس

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/17 (الغرفة الاولى) قضية المستشفى الجامعي ضرباني ضد (س. م)، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص: 149، 151.

قضاء عناية القاضي بإلزام المُستشفى الجامعي ضرباني بأن يدفع للمدعية مبلغ 60.000 دج عن الضرر المعنوي جراء وفاة والدتها.

وعليه فإنّ مجلس الدولة من حيث الموضوع: ... حيث أنّ القرار الأول الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عناية قد أقر مسؤولية المستشفى في وفاة (ت. ق)، التي أدخلت للعلاج في المستشفى من مرضٍ خطير (الكوليرا)، ولم يتخذوا كل الإجراءات الطبية اللازمة، ولم يقوموا بربط الهالكة طبقاً للتعليمات الطبية مما أدى إلى رميها بنفسها من الطابق الأول.

وحيثُ قد أثبتت مسؤولية المستشفى عن الموظفين التابعين له خاصة وأنّ المريضة تعاني من مرضٍ خطير، يرفع لها درجة الحمى ويؤثر على حالتها النفسية الأمر الذي جعل الطبيب يعطي تعليمات بربطها ولكن بدون جدوى، وبالتالي ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى في منحهم التعويض على أساس المسؤولية المقررة على صواب ... لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة: ... في الموضوع: المصادقة على القرار...".

ثانياً: نماذج من التطبيقات القضائية في مجال دعوى التعويض على أساس المخاطر.

1) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/03/08 (الغرفة الثالثة) قضية وزارة

الدفاع الوطني ضد ورثة (ب. ل). (المسؤولية الإدارية - نظرية المخاطر).¹

حيثُ جاء في حيثيات ووقائع القرار ما يلي:

"حيثُ أن وزارة الدفاع الوطني استأنفت القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 1995/11/16 والذي حكم عليها بأدائها لذوي حقوق (ب. ل) تعويضاً عن الأضرار التي لحقتهم إثر وفاة الهالك والذي توفي إثر إصابته بطلقات نارية من طرف رجال الدرك الوطني..."

حيثُ أنّ وزارة الدفاع الوطني تدفع بأنّ الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني، مما أدى رجال الدرك الوطني إلى إطلاق الرصاص وإصابة بن عمارة لخميسي الذي كان راكباً بجانب السائق.

وحيثُ أنّ السائق بوصوله أمام الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني على الطريق، دون الإشارات المعلومة قانوناً، ودون وجود لرجال الدرك بجانب السيارة... التي كانت متوقفة بجانب الطريق، ودون رمز للسلطة مبيناً عليها، جعل سائق السيارة يشك هو أيضاً في صحة الحاجز واعتبره مزيفاً...

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/03/08 (الغرفة الثالثة) قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة (ب. ل)، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الأول)، مرجع سابق، ص: 91، 95.

وحيثُ أنّ رجال الدرك الوطني شرعوا في إطلاق النار ،،،، وحيثُ أنّهُ ثابتُ بأنّ رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة تشكل خطراً بالنسبة للغير ... وحيثُ أنّهُ وبغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أدائهم مهامهم في دعوى الحال والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة ... فإنّهُ ومن الثابت قضائياً بأنّ نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تُحمّل الدولة المسؤولية في حال إلحاق ضرر للغير ... وعليه فإنّ دفع المستأنف بإعفائه من المسؤولية بسبب خطأ الضحية دفع غير سديد"

(2) قرار مجلس الدولة رقم 011073 (الغرفة الثالثة) الصادر بتاريخ 2003/07/22،

(ضرورة وجود علاقة سببية بين نشاط الإدارة والفعل الضار).¹

حيثُ جاء في حيثيات ووقائع القرار ما يلي: "حيثُ استأنف السيد (س) القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس ... حيثُ عرضَ المستأنف أنّهُ أنجز سكناً وقامت مصالح المستأنف عليها بهدمه بدون قرار، الأمر الذي يجعل المستأنف عليها مسؤولة عن الخسائر والأضرار التي أصابته جرّاء هذا التصرف ..."

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 011073 (الغرفة الثالثة) الصادر بتاريخ 2003/07/22، عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، مرجع سابق، ص: 150، 151.

وذهب مجلس الدولة في تسييب قراره إلى: "وحيثُ أنَّه إذا قامت مسؤولية السلطة العمومية على أساس تصرف ما ترتب عنه أضرار فإنَّه ينبغي كذلك أن يرتبط هذا التصرف بتنفيذ خدمة عمومية.

حيثُ أنَّه في قضية الحال لم ترتكب البلدية المستأنف عليها أي تصرف من شأنه إقامة مسؤوليتها، حيثُ أنَّه لا يستخلص من الملف أنَّ هدم مسكن المُستأنف مرتبط بتنفيذ عقد إداري أو قرار قضائي ...

وحيثُ أنَّ سبب الضرر اللاحق بالمُستأنف لا علاقة له بنشاط مرتبط بخدمة عمومية ...
وحيثُ أنَّه ومن ثم وفي غياب علاقة سببية مباشرة تربط سير مصلحة البلدية بالضرر الذي يطالب المستأنف تعويضه لم تكن لتقييم مسؤولية البلدية على أساس خطأ شخصي غير مرتبط بخدمة عمومية".

الخاتمة

ختاتما لهذا العمل المتواضع، الذي سبقت أهميته الشروع في كتابته، خاصة ونحن نبحت عن العدالة من أضيقت أبوابها، فلا ظلم كذلك الذي تعيشه فلسطين، ولا طمسٌ لمقومات الدولة وأركانها كذلك الذي يمارسه الاحتلال الصهيوني على الأراضي الفلسطينية.

لقد اشتملت هذه الدراسة على أحد أهم مواضيع الساعة في فلسطين على وجه الخصوص، فقد شهدت فلسطين في آخر عامين تطورات عديدة وجد هامة على صعيد المنظومة القانونية والقضائية، وازدادت حدة هذه التطورات وتعاضمت أهميتها مع الوضع الخاص الذي تعيشه فلسطين. لقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة الأهمية التي يكتسبها وجود قضاء إداري مستقل، وأثر ذلك على الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، وأثر تطور هذه الأخيرة وانعكاسه على مجمل قواعد القضاء الإداري.

كما تبين لنا جليا أن الانتقال من نظام قضائي موحد، يستند إلى منظومة قانونية لا تفرق إلا شكلا بين المنازعات الإدارية والمنازعات العادية، يتطلب وجود قواعد قانونية كافية ومتضمنة لكافة الجوانب الموضوعية والإجرائية التي يفرضها وجود منظومة مستقلة للقضاء الإداري.

إنَّ دراسة الاختصاص القضائي كأحد أهم الجوانب التي يتطلبها القضاء الإداري، في ظل الخصوصية التي تحدثنا عنها بخصوص الحالة الاستثنائية التي تعيشها فلسطين من جهة، والخصوصية التي تكتنفها المنازعة الإدارية.

لقد شملت هذه الدراسة مختلف الجوانب التي تتطلبها دراسة قواعد الاختصاص القضائي في فلسطين ومقارنتها بما اشتمل عليه النظام القانوني والقضائي الجزائري، هذا الأخير الذي قطع أشواطاً كبيرة في مجال القضاء الإداري.

إن بيان مختلف الدلالات والمقاصد التي يرمي إليها مصطلح الاختصاص القضائي وإظهارها على نحو واضح، خال من أي غموض، كان البداية التي تشكل أساساً متيناً لقضاء إداري يعكس عن وجود منظومة قانونية واضحة ولا لبس فيها.

إن دراسة الاختصاص القضائي الإداري يتطلب منا ومن كل بد أن نتطرق إلى الجوانب الموضوعية والإجرائية لتلك القواعد في منظومة القضاء الإداري، وبيان الأهمية البالغة التي تكتسبها قواعد الاختصاص القضائي كنتيجة لارتباطها الوثيق بالنظام العام من جهة والنظام القضائي المتبع في الدولة من جهة ثانية.

وكنتيجة لدراسة التحليل والوصف الذي سارت عليها هذه الدراسة، فقد تم التطرق إلى المعايير الذي تشكل محورا رئيسيا في قواعد الاختصاص القضائي، والتي كانت على مر التاريخ نتاج احتدام بين فقهاء القانون، حيث كان القضاء في فرنسا صاحب الفضل في إثارة هذا النقاش والذي تكللت جهوده بقرارات قضائية مميزة ظلت منارة للتاريخ، والتي من أبرزها قرار "بلانكو" الشهير.

إن إضفاء صفة الوضوح والدقة على قواعد الاختصاص القضائي الإداري، واعتماد هذه القواعد على أسس ومعايير جامعة لكافة المنازعات الإدارية وممانعة من وجود أي منفذ يسمح بإفلات أعمال الإدارة من الرقابة القضائية، هو من صميم وجوهر هذا العمل المتواضع، فقد تبين لنا

الانتكاسات والأزمات التي عانت منها الأنظمة القضائية عند تبنيتها لمعايير تم توجيه النقد اللاذع لها، وتبين لنا الأهمية بمكان ضرورة البحث عن معايير تضمن الثبات في قواعد الاختصاص القضائي.

إن قواعد الاختصاص لا تتوقف على وجود معايير دقيقة وواضحة، فهذه الأخيرة ليست إلى الأساس الذي تنطلق منه قواعد الاختصاص القضائي، هذه الأخيرة التي تعكس أيضا الأدوار التي تقوم بها جهات القضاء الإداري، حيث رأينا جليا الدور الذي لعبته محكمة العدل العليا الفلسطينية لترسيخ أحكام قضائية تتضمن قواعد هامة جدا في الاختصاص القضائي الإداري، والتي تحسب لها ولقضاتها طوال فترة عملها بصفتها مؤقتة محكمة قضاء إداري. وبالموازاة ظهر جليا عمل كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في الجزائر لبيان الدور الرئيسي في فرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة.

كما وفي إطار إظهار الأهمية الكبيرة لهذه الدراسة تم الإشارة إلى ما شهدته الساحة الفلسطينية مؤخرا من تطورات على مستوى المنظومة القضائية، بصدور جملة من القرارات بقانون في الشأن القضائي، كان أبرزها القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، وظهور كل من المحكمة الإدارية، والمحكمة الإدارية العليا.

كما سلطت هذه الدراسة الضوء على أثر قواعد الاختصاص القضائي على كل من الجهات القضائية الإدارية، إذ تعكس قواعد الاختصاص القضائي النظام القضائي الإداري المتبع في الدولة، كما تنعكس آثار قواعد الاختصاص القضائي على العمل القضائي وهو ما اصطلاح عليه في هذه الدراسة بتطبيقات قواعد الاختصاص.

وظهر جليا في جوانب هذه الدراسة مدى تأثر الدعاوى الإدارية بقواعد الاختصاص القضائي، خاصة إذا ما تم الحديث عن المنظومة القضائية الإدارية الفلسطينية، فبعد عهد طويل من الزمن ومحكمة العدل العليا تقضي بوصفها صاحبة الاختصاص المؤقت للفصل بدلا من المحكمة الإدارية، جاء القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 ليعلن عن جهات قضائية جديدة ضمن هرم قضائي إداري مستقل، يفصل في الدعاوى الإدارية سواء تعلق الأمر بدعاوى تجاوز السلطة "دعوى الإلغاء"، أو في دعاوى القضاء الكامل ويتعلق الأمر بدعاوى التعويض ودعاوى العقود الإدارية.

وبين هذا وذاك، ومن خلال دراستنا المقارنة والتحليلية للموضوع توصلنا إلى بعض النتائج التي ستكون مع ما سبقها من أبواب وفصول ومباحث عرضاً موجزاً يرسم معالم الإجابة على الإشكالية المطروحة في مقدمة الدراسة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: إن القواعد المرتبطة في القضاء الإداري بصفة عامة ينبغي أن تكون محل دراسة دورية وبصورة هامة جدا، نظرا للأهمية التي تقتضيها الأفضية الإدارية في الدولة، وهذا ما يعكسه وجود نظام قضائي مزدوج يراعي وجود هرمين قضائيين ونظامين قانونيين يميزان أساسا بين المنازعة العادية والمنازعة الإدارية.

ثانياً: إن غياب وجود تعريف تشريعي لقواعد الاختصاص القضائي، جعل منها - أي من قواعد الاختصاص - محل تجاذبات بين الفقهاء، واستندت هذه التجاذبات على آراء القضاء الإداري، فلم يستطع القضاء الإداري مع مرور الزمن أن يتصل من الأصل والطبيعة القضائية التي تميز أحكام القانون الإداري والتي كان القضاء الإداري سابقا في الوجود عنها.

ثالثاً: تأثرت قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين بالمدارس القانونية التي تبنتها منطقة الشرق الأوسط، فوجود الانتداب البريطاني لسنوات عديدة في المنطقة ساهم في نشر مذاهب المدرسة الأنجلوسكسونية، ومع تطور الزمان ومقتضيات الدولة ووجود حتمية القضاء الإداري بدأت سلبيات هذه المدرسة تظهر، وبدأ التعارض جلياً بين تبني نظام الإزدواجية التي تضمن وجود قضائي إداري مستقل وعلى درجتين في ظل هذه المدرسة ومبادئها.

رابعاً: إنَّ الحديث عن الاختصاص القضائي الإداري يدفعنا في البداية إلى الأخذ بعين الاعتبار خصوصيته بارتباطه بالنظام العام في الدولة، وخاصةً في بلدي محل الدراسة، وبالتالي فإنَّ البحث عن الوضوح والتحديد ضرورية في هذا المجال تبعاً لما تقتضيه قواعد النظام العام.

خامساً: إنَّ تقديم الفقه والقضاء الإداريين للعديد من معايير الاختصاص، يشير إلى أنَّ هذه الأخيرة تحظى بأهمية كبيرة، بدليل ما عرفته من تطور تجسد في معيار يتبعه استحسان ثمَّ يتبعه انتقاد ثمَّ الإعلان عن ميلاد معيار جديد، ولعل تكرار هذه العملية وظهور توجهات فقهية جديدة تأثر فيها القضاء لم يكن حبيس مراحل تاريخية، فحتى القضاء الإداري في فلسطين وعبر الأحقاب التاريخية كان يتراوح في المعيار المعتمد ولم تستقر قواعد على معيار واحد وواضح.

سادساً: يشير العديد من الفقه إلى أن المعيار الذي تبنته المنظومة القانونية الفلسطينية في قواعد الإختصاص القضائي الإداري هو معيار مختلط، يجمع بين المعيار العضوي والمعيار المادي، ويرجعون هذا الأمر لغاية الإلمام بكافة أنواع المنازعات الإدارية ومنعاً لأي عمل إداري من الخروج من دائرة الرقابة القضائية الإدارية لأعمال الإدارة العامة.

سابعاً: إن اللجوء إلى المعايير المختلطة لغاية الإلمام بكافة أنواع المنازعات الإدارية، لهُو من بين الآراء التي تحمل انتقادات ساهمت في التقليل من شأن هذا التوجه، إن المعيار المختلط ينقصه الدقة والوضوح المطلوبان في قواعد الاختصاص القضائي الإداري، وخاصة معيار الاختصاص الذي يعد الركيزة الأساسية لمختلف قواعد الاختصاص، وهو الأساس الذي تنطلق منه مختلف تلك القواعد.

ثامناً: إنَّ الرأي القائل بأنَّ المشرع الجزائري يأخذ بالمعيار العضوي كأساس لعقد الاختصاص للقضاء الإداري يجانب الصواب - في رأينا -، كونه جاء في المادة 800 و 801 باعتباره معياراً تصنيفي وترتيبي ليس أكثر، وما يدل على اقتراب المشرع الجزائري من المعيار المادي هو ما جاء في نص المادة 02 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية بعبارة "المادة الإدارية"، بالإضافة إلى أنَّ الاستثناءات التي وضعها المشرع في المادة 802 ما كانت إلا دليلاً على تبنيه المعيار المادي، والشاهد في ذلك استثناءه للأعمال التي يرى بأنها بعيدة عن العمل الإداري المصحوب بامتيازات السلطة العامة، وإنَّ التآرجح في الآراء بين المعيار العضوي والمعيار المادي في كل من النظامين الفلسطيني والجزائري، يؤكد على الغموض الذي يعتري قواعد الاختصاص القضائي الإداري وخاصة النوعي منها، بالإضافة إلى عدم الاستقرار فيها.

تاسعاً: أدرك المشرع الجزائري منذ غداة الاستقلال حقيقة المنازعة الإدارية ومدى خصوصيتها، وما يدل على ذلك أنَّ المشرع الجزائري في الفترة ما بين 1963 إلى 1965 وحتى بعد إصلاحات 1965 و 1966 قد تبني مبدأً مزدوجاً يتمثل في وحدة الهيئة القضائية، والفصل في المنازعات (أي وجدود نوعين من المنازعات)، وحتى بعد تبني نظام الازدواجية الهيكلية بعد عام 1996، لكنه كان

في كل مرة يصطدم بصعوبة تكريس ما يدعم هذه الخصوصية، سواء من حيث إعداد نصوص قانونية موضوعية وإجرائية، أو من حيث وجود هياكل مدعمة بتركيبة بشرية متخصصة وهذا ما يتطلبه وجود قضاء إداري بالمعنى الحقيقي، وبالرغم من الخبرة الطويلة التي اكتسبها القضاء الإداري الجزائري منذ غداة الاستقلال وإلى غاية يومنا هذا، إلا أن وجود نظام قضائي إداري مستقل بالمعنى الحقيقي يظهر من مختلف جوانبه، فأراء محافظو الدولة في القضاء الإداري الفرنسي أصبحت قواعد قانونية نظراً لأهميتها، وهذا ما يدل على تكامل المنظومة القضائية الإدارية.

عاشرا: إن الظروف السياسية التي مرت فيها فلسطين والتي لا زالت تعاني منها، قد أثرت على مختلف جوانب الحياة وخاصة منها القانونية، الأمر الذي أثر على قواعد الاختصاص القضائي الإداري بصفة مباشرة، فرغم عدم التغيير الكامل في طبيعة وهيئة النظام القانوني والقضائي في فلسطين منذ الانتداب البريطاني وإلى غاية سنوات قليلة ماضية، إلا أن هذا النظام قد عرف غموضاً كبيراً، فلا يمكن وصفه بنظام الوحدة القانونية والقضائية، ولا حتى بنظام الازدواجية، فما نصت عليه النصوص الدستورية والتشريعية تؤكد على التوجه الحثيث نحو نظام الازدواجية بخصوصية فلسطينية، وما تؤكد الهياكل القضائية الحالية هو نظام الأحادية بخصوصية فلسطينية، فحتى بعد تبني وجود نظام قضائي إداري مستقل بصدر القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، إلا أننا رأينا أن واضعوا القرار بقانون قد أعادوا إسناد ما تم إقراره من اختصاصات إلى المحكمة العليا/محكمة النقض، أي إلى القضاء العادي كما كان عليه الأمر سابقاً من اسناد لهيئة قضائية تابعة للمحكمة العليا تتمثل بمحكمة العدل العليا،

وعليه وعلى العموم وفي ظل وجود تكريس فعلي وواقعي لهياكل القضاء الإداري يمكننا أن نصف النظام القانوني والقضائي الحالي بأنه نظام قائم على وحدة الهياكل وازدواجية القانون والمنازعة.

إحدى عشر: إن من نتائج هذه الدراسة المقارنة هو بيان أن المفاهيم المرتبطة بقواعد الاختصاص القضائي الإداري في بلدي الدراسة قد تتشابه حيناً كما أنها قد تختلف أحياناً أخرى، فرغم الاختلاف في النظام القانوني المتبع إلا أن مفاهيم عديدة قد تشابهت، وهذا يدل على أن قواعد الاختصاص القضائي الإداري منها ما هو عام وبالتالي يصح تطبيقها في أي نظام قانوني وقضائي، ومنها ما هو خاص نابع من خصوصية الدولة ونظامها المتبع، وعن دراستنا هذه فقد تبين أن الجذور القديمة والمتأصلة للقضاء الإداري في الجزائر ساهمت في وجود مفاهيم قد غابت عن النظام الفلسطيني وهذا ما ظهر في مواضع شتى من هذه الدراسة، في حين أن خصوصية النظام القانوني والقضائي الفلسطيني قد خلقت فيه بعض المفاهيم والتوجهات غير الموجودة في النظام الجزائري.

اثني عشر: إن الاختلاف في بعض قواعد الاختصاص القضائي الإداري في بلدي الدراسة لم يقتصر أثره على النظام القضائي الإداري المتبع في الدولة، بل امتد هذا الاختلاف إلى بعض تطبيقاتها، حيث ومن خلال هذه الدراسة تبين أن بعض الدعاوى الإدارية محتفياً إن لم نقل غير موجودة في النظام الفلسطيني فبعد غياب دعاوى القضاء الكامل ورفض الاعتراف بدعاوى العقود الإداري، جاء القرار بقانون 41 لسنة 2020 معترفاً بها ومقراً بصفتها الإدارية، في حين أسقط كل من دعاوى التفسير وتقدير المشروعية، وبالتالي انتفاء الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بها، الأمر الذي قد يترجم بطريقة ما على أنه صعوبة في هذه الدراسة.

وبناءً على ما تقدم من مقدمة وباين وخاتمة، واستناداً للنتائج السابقة ومقتضيات العمل

المنهجي، فإنه يمكنني أن أقدم بعض الاقتراحات، على النحو التالي:

1) ضرورة سعي واضعوا القرار بقانون ووفق الآليات القانونية لإعادة النظر في أحكام القرار

بقانون رقم 41 لسنة 2020، خاصة ما تعلق منها بقواعد الاختصاص القضائي.

2) إعادة النظر في أحكام المادة 20 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 وتبني معيار

واضح ودقيق لتحديد اختصاصات المحكمة الإداري.

3) ضرورة إعادة النظر في نظام القضاء الإداري الفلسطيني، والتأسيس له على اعتبارات

مستقبلية تقتضي وجود دولة مستقلة ذات سيادة، وذلك بالنص على الاختصاص الإقليمي لجهات

القضاء الإداري في فلسطين.

4) ضرورة التخلي عن النظام القديم الذي يمنع من وجود قضاء إداري مستقل، وضرورة

الإسناد الواقعي والفعلي لقواعد الاختصاص القضائي الإداري للجهات القضائية الإدارية تكريسا

للاستقلالية الفعلية لقواعد الاختصاص القضائي الإداري.

5) استحداث هيئة قضائية إدارية استئنافية تتوسط هيئات القضاء الإداري، تفاديا للخلل

الواضح في مبدأ التقاضي على درجتين.

6) تبني مفهوم واضح ودقيق للقرار الإداري وترك تعداد القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات

الإدارية، وذلك من خلال تبني معيار واضح ودقيق يسمح للقاضي بتمييز المنازعة الإدارية ومعرفتها.

- 7) ضرورة تعديل المشروع الجزائري لنص المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الشكل الذي يظهر فيه معيار الاختصاص بصورة واضحة غير قابلة للتأويل، وتكييف النصوص المرتبطة بالمحاكم الإدارية ومجلس الدولة مع أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 8) ضرورة السعي نحو إصدار القانون المنظم للمحاكم الإدارية للإستئناف في الجزائر، تماشياً مع النص الدستوري.
- 9) ضرورة تعديل المادة 20 والمادة 38 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، وضبط اختصاصات المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا بطريقة محددة وواضحة والابتعاد عن العمومية في المصطلحات.
- 10) إعطاء المحكمة الإدارية العليا الفلسطينية الدور الرئيسي المنوط فيها مقارنة بالنظم القضائية الإدارية المقارنة والمتمثل في تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، وليس اقتباس دورها من دور جهات النقض في القضاء العادي.
- 11) العمل على تجسيد مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني، لما له من دور كبير في تحقيق الاستقلالية القضائية بين القضاء العادي والقضاء الإداري.
- 12) ضرورة تبني معيار مزدوج للاختصاص النوعي في المنازعات الإدارية يجمع بين المعيار المادي والعضوي، بهدف إحقاق مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال السلطات الإدارية.
- 13) السعي نحو إيجاد قانون مستقل للإجراءات الإدارية في كل من الجزائر وفلسطين، تكريساً لمبدأ استقلالية القانون والقضاء الإداري.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر.

القرآن الكريم:

(1) سورة الإسراء، الآية رقم: (04).

(2) سورة فصلت، الآية رقم: (12).

الدساتير والقوانين الأساسية:

(1) الدستور الأردني لسنة 1952، الصادر بتاريخ 1952/01/08، الجريدة الرسمية الأردنية رقم 1039،

الصادرة بتاريخ 1952/01/08، المملكة الأردنية الهاشمية.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل

الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية، (الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996)، المعدل بالقانون

رقم 02 - 03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، (الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة بتاريخ 14 أبريل

2002)، والمعدل بالقانون 08 - 19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، (الجريدة الرسمية عدد 63

الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008)، المعدل بالقانون رقم 16 - 01، المؤرخ في 06 مارس

2016، (الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016)، والمعدل بموجب المرسوم

الرئاسي رقم 20 - 442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري الموافق

قائمة المصادر والمراجع

عليه باستفتاء أول نوفمبر لسنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(3) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 الصادر بتاريخ 18 مارس 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز رقم 2، الصادرة بتاريخ 19 مارس 2003، المعدل بموجب القانون الأساسي لسنة 2005، الصادر بتاريخ 13 أغسطس 2005، (الوقائع الفلسطينية عدد 57، الصادرة بتاريخ 18 أغسطس 2005)، دولة فلسطين.

القوانين العضوية:

(1) القانون العضوي رقم 98 - 01 والمؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(2) القانون العضوي رقم 98 - 03 والمؤرخ في 03 يونيو 1998، المتعلق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، عدد 39، الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(3) القانون العضوي رقم 04-11، والمؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(4) القانون العضوي رقم 05 - 11، والمؤرخ في 17 يوليو 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 51، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2005، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

قائمة المصادر والمراجع

5) القانون العضوي رقم 18 - 02، المؤرخ في 04 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2018، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الأوامر والقرارات بقانون:

- 1) الأمر رقم 62-17، المؤرخ في 10 جويلية 1962، المتعلق بالصيغة التنفيذية، الجريدة الرسمية (باللغة الفرنسية)، العدد 02، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1962، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 2) الأمر رقم 65 - 278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، المتضمن التنظيم القضائي "ملغى"، الجريدة الرسمية، العدد 96، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1965، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 3) الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية "ملغى"، الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 09 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 69 - 77، المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1969، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 71 - 80، المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 07 يناير 1972، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 4) الأمر رقم 66 - 156، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 5) الأمر رقم 70 - 86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 105، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1970، ص 1570، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم:

05 – 01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005،

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(6) الأمر 75 – 58، المؤرخ في 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية

رقم 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(7) القرار رقم 01 لسنة 1994، المؤرخ في 20/05/1994، المتضمن الاستمرار بالقوانين والأنظمة

والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 05 / 06 / 1967، الوقائع الفلسطينية عدد 01،

المؤرخة في 20/11/1994، دولة فلسطين.

(8) القرار رقم 01 لسنة 1995، المؤرخ في 07/01/1995، المتضمن إلغاء القيود التي وضعها الكيان

الصهيوني على اختصاصات محكمة العدل العليا، الوقائع الفلسطينية عدد 03، المؤرخة في

20/02/1995، دولة فلسطين.

(9) القرار رقم 20 لسنة 1998، المؤرخ في 20 / 05 / 1998، المتضمن إلغاء العديد من القرارات

العسكرية الإسرائيلية وكذلك لجان الاعتراض العسكرية، الوقائع الفلسطينية عدد 23، المؤرخة في 08

/ 06 / 1995، دولة فلسطين.

(10) القرار بقانون رقم 10 لسنة 2005، المؤرخ في 15/08/2007، المتعلق بقانون انتخاب مجالس

الهيئات المحلية المعدل، الوقائع الفلسطينية عدد 57، الصادرة بتاريخ 18/08/2007، دولة فلسطين.

(11) القرار بقانون رقم 01 لسنة 2007، المؤرخ في 02/09/2007، المتعلق بالانتخابات العامة،

الوقائع الفلسطينية، الصادرة بتاريخ 09/09/2003، دولة فلسطين.

قائمة المصادر والمراجع

12) القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014، المؤرخ في 19 / 06 / 2014، المتضمن تعديل قانون المحاكم النظامية رقم 05 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية رقم 108. الصادرة بتاريخ 15 / 07 / 2014، دولة فلسطين.

القرار بقانون رقم 2 لسنة 2017، المؤرخ في 09 / 01 / 2017، المتعلق بتعديل قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم 10 لسنة 2005 وتعديلاته، الوقائع الفلسطينية، عدد 128، الصادرة بتاريخ 14 / 01 / 2017، دولة فلسطين.

13) القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، المؤرخ في 30 / 12 / 2020، بشأن المحاكم الإدارية، الوقائع الفلسطينية عدد 22 ممتاز، الصادرة بتاريخ 11 / 01 / 2021، دولة فلسطين.

النصوص التشريعية:

1) القانون رقم 10 لسنة 1957، المؤرخ بتاريخ 18 / 02 / 1957، المتضمن قانون نقابة الصيادلة المعدل، الوقائع الفلسطينية رقم 1323، الصادرة بتاريخ 18 / 03 / 1957، دولة فلسطين.

2) القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن التمديد حتى إشعارٍ آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية (باللغة الفرنسية)، العدد 02، الصادرة بتاريخ 11 جانفي 1963، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

3) القانون رقم 63-218، المؤرخ في 18 يونيو 1963، المتضمن إحداث المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1963، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

4) القانون رقم 79 - 07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 24 جويلية 1979، ص: 678، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98

قائمة المصادر والمراجع

– 10 المؤرخ في 17 يناير 1998، الجريد الرسمية عدد 03، الصادرة بتاريخ 21 يناير 1998،

المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17 – 04، المؤرخ في 16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية عدد 11

الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2017، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

5) القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها

وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1989، الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية.

6) القانون رقم 90-23، المؤرخ في 18 أوت 1990، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية "الملغى"،

الجريدة الرسمية، العدد 36 الصادرة بتاريخ 22 أوت 1990، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

7) القانون رقم 91 – 11، المؤرخ في 27/04/1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل

المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 08/05/1991، الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية.

8) القانون رقم 04 لسنة 1998، مؤرخ في 28/05/1998، المتعلق بقانون الخدمة المدنية المعدل، ا

الوقائع الفلسطينية رقم 24، الصادرة بتاريخ 01/07/1998، دولة فلسطين.

9) القانون رقم 98 – 02 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية المعدل والمتمم، الجريدة

الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

10) القانون رقم 11 لسنة 1998، المؤرخ بتاريخ 02/11/1998، والمتضمن قانون التعليم العالي، الوقائع

الفلسطينية رقم 27، الصادرة بتاريخ 08/12/1998، دولة فلسطين.

قائمة المصادر والمراجع

- 11) القانون رقم 99 - 05، المؤرخ في 04 أفريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 24، الصادرة بتاريخ 07 أفريل 1999، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 12) القانون رقم 01 لسنة 2000، المؤرخ في 16/01/2000، المتضمن قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية المعدل، الوقائع الفلسطينية رقم 32، الصادرة بتاريخ 29/02/2000، دولة فلسطين.
- 13) القانون رقم 07 لسنة 2000، المؤرخ في 30/04/2000، المتضمن قانون العمل وتشريعات الشؤون الاجتماعية، الوقائع الفلسطينية رقم 39، الصادرة في 25/11/2001، دولة فلسطين.
- 14) القانون رقم 2 لسنة 2001، المؤرخ في 12/05/2001، المتعلق بأصول المحاكمات المدنية والتجارية المعدل، الوقائع الفلسطينية عدد 38، الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2001، دولة فلسطين.
- 15) القانون رقم 05 لسنة 2001، المؤرخ في 12 / 05 / 2001، المضمن قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني المعدل، الوقائع الفلسطينية عدد 38، لسنة 05 / 09 / 2001، دولة فلسطين.
- 16) القانون رقم 01 - 14 المؤرخ في 19 غشت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 19 غشت 2001، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04 - 16، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 72، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17 - 05، المؤرخ في 16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 2017، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

قائمة المصادر والمراجع

17) القانون رقم (1) لسنة 2002، المؤرخ بتاريخ 2002/05/14، المتعلق بالسلطة القضائية، الوقائع

الفلسطينية عدد 40، الصادرة بتاريخ 18 مايو 2002، دولة فلسطين.

18) القانون رقم 04-02، المؤرخ في 2004/06/23، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة بتاريخ 2004/2706، الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية.

19) القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

20) القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية رقم 37،

الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

21) القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية رقم 12،

الصادرة بتاريخ في 29 فبراير 2012، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

22) القانون رقم 03 لسنة 2016، المؤرخ بتاريخ 16 أبريل 2016، بشأن الفصل في المنازعات الإدارية،

منشور على موقع ديوان الفتوى والتشريع في قطاع غزة، www.dftp.ps

النصوص التنظيمية:

1) المرسوم رقم 62-515، المؤرخ في 07 سبتمبر 1962 المتضمن البروتوكول المؤرخ في 28 اوت

1962، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 1962، الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية.

قائمة المصادر والمراجع

- (2) المرسوم رقم 88 - 131، المؤرخ في 1988/07/04، الذي ينظم العلاقات بين المواطن والإدارة، الجريدة الرسمية رقم: 27، الصادرة بتاريخ 1988/07/06، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- (3) المرسوم الرئاسي رقم 98-187، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بتعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- (4) المرسوم تنفيذي رقم 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 30 أوت 1998، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- (5) المرسوم تنفيذي رقم 98-262، الصادرة بتاريخ، في 29 أوت 1998، المتعلق بـ الجريدة الرسمية، العدد 64، والصادر بتاريخ 30 ماي 1998، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- (6) المرسوم التنفيذي رقم 98 - 356، المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98 - 02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1998، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- (7) قرار مجلس الوزراء رقم 09 لسنة 2003، المؤرخ في 2003/11/29، بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم (1) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية رقم 49، الصادرة بتاريخ 2004/06/17، دولة فلسطين.
- (8) المرسوم التنفيذي رقم 11 - 195، المؤرخ في 22 مايو 2011، المعدل للمرسوم التنفيذي 98 - 356، الجريدة الرسمية رقم 29، الصادرة بتاريخ 22 مايو 2011

9) المرسوم تنفيذي رقم 12-267، المؤرخ في 23 يونيو 2012، الذي يحدد عدد مصالح الأقسام الإدارية لمجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 39، مؤرخة في 01 يوليو 2012، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

مشاريع القوانين:

1) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004، ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني، غير منشورة.

2) مشروع قانون القضاء الإداري في فلسطين، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2012، غير منشور.

القرارات القضائية.

قرارات القضاء الإداري الجزائري:

1) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/03/08 (الغرفة الثالثة)، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى

في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الأول)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010.

2) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/17 (الغرفة الاولى)، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى

في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الثاني)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2013.

3) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/31، الغرفة الرابعة، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى

في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الأول)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

- (4) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/11/06، (الغرفة الأولى)، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الثاني)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2013.
- (5) قرار مجلس الدولة في 19 / 02 / 2001، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الأول)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010.
- (6) قرار مجلس الدولة رقم 161579، (الغرفة الخامسة) الصادر بتاريخ 2001/09/11، عمار بوضياف، المرجع في منازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.
- (7) قرار مجلس الدولة في القضية رقم 005450، المؤرخة في 2002/01/14، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2012.
- (8) القرار رقم: 012676، مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2002/12/03، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003.
- (9) قرار مجلس الدولة رقم 7462، الصادر بتاريخ 2003/02/25، (الغرفة الثانية)، عمار بوضياف، المرجع في منازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

10) قرار مجلس الدولة رقم 011073 (الغرفة الثالثة) الصادر بتاريخ 2003/07/22، عمار بوضياف،

المرجع في منازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.

11) قرار مجلس الدولة رقم 050300 المؤرخ في 2009/09/30، (الغرفة الثالثة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

12) قرار مجلس الدولة رقم 062648، الصادر بتاريخ 2011/09/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

13) القرار رقم: 1105، مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2012/10/11، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المتتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2013.

قرارات القضاء الإداري الفلسطيني:

1) القرار رقم 1995/126، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 1996/03/14، غزة، عن منظومة

<http://muqtafi.birzeit.edu> القضاء والتشريع في فلسطين.

2) القرار رقم: 97/12، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ، 1998/03/16، غزة، عن منظومة

<http://muqtafi.birzeit.edu> القضاء والتشريع في فلسطين،

3) القرار رقم 1998/113، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 1999/02/03، غزة، عن منظومة

<http://muqtafi.birzeit.edu> القضاء والتشريع في فلسطين

4) قرار رقم: 1998/20، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 1999/11/03، رام الله، عن منظومة

القضاء والتشريع في فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>

5) القرار رقم 2000/181، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2001/03/17، غزة، عن منظومة

القضاء والتشريع في فلسطين. <http://muqtafi.birzeit.edu>

6) القرار رقم 2002/11، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2002/07/15، غزة، فلسطين، عن

منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>

7) القرار رقم 2003/175، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2004/03/21، غزة، فلسطين، عن

منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>

8) القرار رقم 2004/13، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2004/05/31، رام الله، فلسطين،

عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>

9) القرار رقم 2003/54، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2005/03/15، رام الله، عن منظومة

القضاء والتشريع في فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>

10) القرار رقم 2005/11، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2005/09/27، رام الله، عن منظومة

القضاء والتشريع في فلسطين <http://muqtafi.birzeit.edu>

11) قرار رقم 2005/43، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2005/10/04، رام الله، عن منظومة

القضاء والتشريع في فلسطين، <http://muqtafi.birzeit.edu>

12) القرار رقم 2005/36، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2005/10/17، رام الله، عن منظومة

<http://muqtafi.birzeit.edu>، القضاء والتشريع في فلسطين،

13) القرار رقم 2005/40، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2006/04/10، عن منظومة القضاء

<http://muqtafi.birzeit.edu>، والتشريع في فلسطين

14) القرار رقم 2005/168، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2007/01/24، رام الله، عن

<http://muqtafi.birzeit.edu>، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

15) القرار رقم 2010/113، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2010/03/17، رام الله، عن

<http://muqtafi.birzeit.edu>، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

16) القرار رقم 2008/140، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2011/03/21، رام الله، عن

<http://muqtafi.birzeit.edu>، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

17) القرار رقم 2010/969، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2012/03/14، رام الله، عن

<http://muqtafi.birzeit.edu>، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

18) القرار رقم 2009/337، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2012 / 06 / 25، رام الله، عن

<http://muqtafi.birzeit.edu>، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين،

19) القرار رقم 2012/107، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2013/05/29، رام الله، عن

<http://muqtafi.birzeit.edu>، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

20) القرار رقم 2011/318، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2014/02/26، رام الله، عن

<http://muqtafi.birzeit.edu>، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين،

ثانياً: قائمة المراجع.

الكتب:

1) أحمد إبراهيم إبراهيم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، عمان، الأردن، 2002.

2) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

3) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، (ترجمة: فائز أنحق وخالد بيود)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، الجزائر، 1982.

4) ابن فرحون بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (الجزء الأول)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، مصر، 1986.

5) أبو محمد عبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه ابن المزريان، تصحيح الفصيح وشرحه، (الجزء الأول)، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، بدون رقم طبعة، القاهرة، مصر، 1998.

6) ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، مصر، 1997.

7) حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول: الإجراءات المدنية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2012.

- 8) حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، الجزائر، 1984.
- 9) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول: تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013.
- 10) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2011.
- 11) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، (الجزء الأول)، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بدون رقم طبعة، لبنان، 1999.
- 12) سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (الجزء الأول)، بدون رقم طبعة، مكتبة الصبيح، مصر، بدون سنة نشر.
- 13) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، بدون رقم طبعة، مصر، 1975.
- 14) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، (الكتاب الثاني: قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام)، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986.
- 15) شمس الدين الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المناهج، (الجزء السادس)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بدون بلد نشر، 1994.
- 16) عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، بدون رقم طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

- 17) عبد الحكم فوده، ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية والإدارية والشرعية على ضوء الفقه وقضاء النقض، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.
- 18) عبد الرحمان أبو زيد ولي الدين ابن محمد الإشبيلي التونسي القاهري المالكي الشهير بابن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، (الجزء الأول)، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1988.
- 19) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، (المجلد الأول: مصادر الإلتزام)، بدون رقم طبعة، القاهرة، مصر، 1952.
- 20) عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، بدون رقم طبعة، مصر، 1966.
- 21) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014.
- 22) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الأول، مكتبة دار الفكر، بدون رقم طبعة، القدس، فلسطين، بدون سنة نشر.
- 23) عدنان عمرو، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، مصر، 2004.
- 24) عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، كلية الحقوق، جامعة القدس، بدون رقم طبعة، القدس، فلسطين، 2008.
- 25) عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل واختصاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2014.

- 26) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول: التنظيم الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2008.
- 27) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.
- 28) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.
- 29) عمار بوضياف، المرجع في لمنازعات الإدارية، (القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.
- 30) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.
- 31) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الأول: القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2014.
- 32) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني: الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2014.
- 33) عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري (دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.

- 34) عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006.
- 35) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الأول)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010.
- 36) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، (الجزء الثاني)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2013.
- 37) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2013.
- 38) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2012.
- 39) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم طبعة، الجزائر، 2009.
- 40) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، (الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء أو الإبطال وقضاء التعويض وأصول الإجراءات)، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون رقم طبعة، لبنان، 2003.
- 41) محمد سليمان نايف شبير، القضاء الإداري في فلسطين، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، فلسطين، 2015.

42) محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء، بدون

رقم طبعة، مصر، بدون سنة نشر.

43) مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم ابن عبد الكريم الشيباني

الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (الجزء الرابع)، المكتبة العلمية، بدون رقم

طبعة، بيروت، لبنان، 1979.

44) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثاني: نظرية الاختصاص)، ديوان

المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2013.

45) هاني عبد الرحمن غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين، مكتبة نيسان للطباعة

والتوزيع، الطبعة الأولى، فلسطين، 2016.

الرسائل العلمية.

- أطروحات الدكتوراه:

1) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، رسالة

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مصر، 2009.

2) عمر بوجداي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية

الحقوق - جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011.

- 1) أحمد فايق سعيد قنيطة، النظام القانوني للتظلم من القرار الإداري في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، نوفمبر 2017.
- 2) ايمان جابر، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص المنازعات الإدارية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2016 – 2017.
- 3) براء محمد عيسى صلاح، النظام القانوني لميعاد الطعن في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الفلسطيني (مقارنةً بالقانون المصري والشريعة الإسلامية)، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، يناير 2018.
- 4) جازية صاش، قواعد الاختصاص القضائي في الدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية – جامعة الجزائر، الجزائر، 1993 – 1994.
- 5) رشيد بوبكر، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق – سعيد حمدين –، مدرسة الدكتوراه، الجزائر، 2015-2016.

6) الزهرة نصيبي، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، بحث مقدم

انيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر،

2011 – 2012.

7) زهير بن ذيب، معيار الاختصاص القضائي، في النزاع الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2012 –

2013.

8) سامية مشاكة، الإختصاص النوعي بالمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة

مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015 – 2016.

سارة صلاح الدين محمد شريف، الاختصاص القضائي في الفقه والقانون "دراسة مقارنة"، رسالة

مقدمة لنيل شهادة الماجستير في تخصص القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، الخليل،

فلسطين، 2020.

9) سفيان دخلافي، مبدأ الإختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة من أجل الحصول

على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة،

الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.

10) شريف أحمد يوسف بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في

القانون العام، كلية الحقوق – جامعة الأزهر، فلسطين، 2010.

11) صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة مقدمة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2011 – 2012.

12) فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، أطروحة مقدمة استكمالاً للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية، فسطين، 2011.

13) مونية هني، شروط قبول دعاوى التعويض وتطبيقاتها، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 2007 – 2010.

المحاضرات.

1) الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها (محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق "نظام كلاسيكي" وطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون إداري)، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق – جامعة بسكرة، الجزائر، 2010.

2) عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، دروس أقيمت على طلبة كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجائر، الجزائر، السنة الجامعية، 2008، 2009.

- (1) أحمد سليمان، (التعليق على الحكم رقم 133 في الدعوى رقم 2005/43 الصادر عن محكمة العدل العليا بتاريخ 2005/10/04)، مجلة العدالة والقانون، العدد الرابع، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، فلسطين، حزيران 2006.
- (2) أميرة رزيق، (تمثيل المصالح الخارجية للوزارات أمام القضاء الإداري في الجزائر)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 09، عدد 01، جامعة الواحات، غرداية، الجزائر، 2016.
- (3) حورية لشهب، (النظام القانوني لمجلس الدولة في الجزائر)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني عشر، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق - جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016.
- (4) رشيد خلوفي، (القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية)، مجلة المدرسة العليا للإدارة، المجلد رقم 10، العدد 1، الجزائر، 2000.
- (5) سمير بن يعيش، (دعوى الإلغاء)، مجلة دراسات، العدد 01، المجلد 03، جامعة بشار، بشار، الجزائر، 2014.
- (6) سهام عبدلي، (إشكالية المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016.
- (7) صادق محمد علي، (الإختصاص في التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري في العراق - دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابا للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد: 27، العدد: 03، العراق، 2019.

8) صبرينه عجايبي، (ضوابط الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية "دراسة مقارنة بين الجزائر

والمغرب")، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، المجلد 07، المركز الجامعي

تمراست، الجزائر، 2018.

9) صفيان بوفراش، (المساس بحق التقاضي في النزاع الإداري في ظل القانون الجزائري)، المجلة

النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو، الجزائر، 2016.

10) طلال ياسين العيسى، (دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام

العام)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، دمشق، سوريا،

2009.

11) عادل بوعمران، (بعض ملامح تطور المنازعة الإدارية في الجزائر "قراءة تاريخية ونقدية")، مجلة

الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست،

الجزائر، جانفي 2014.

12) عبد الحليم بن مشري، (تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري)،

مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، أبريل

2009.

13) عبد القادر غيتاوي، (توزيع قواعد الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في

القانون الجزائري)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، المركز الجامعي

لتامنغست، الجزائر، جانفي 2013.

- 14) عبد الكريم بودريوة، (حاضر ومستقبل المادة 07 من ق إ م إ د، في ظل نظام الازدواجية القضائية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج41، العدد 01، 2004.
- 15) علي بن ترجا الله، مريم بن عطاء الله، (موقف القضاء الإداري الجزائري من أهلية الدائرة في التقاضي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد الثامن، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، 2012.
- 16) عمار بوضياف، (المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2010.
- 17) ماجدة شهيناز بودوح، (التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 12، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2016.
- 18) محمد سليمان نايف شبير، (تعديل القرار الإداري في القانون الفلسطيني "دراسة تحليلية")، مجلة المفكر، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2017.
- 19) نجة عيدة، نعيمة مولفرعة، (منازعات المصالح الخارجية للدولة: غموض وعدم استقرار)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، جوان 2015.

- 1) مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 09، منشورات الساحل، الجزائر، 2009.
- 2) مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 10، منشورات الساحل، الجزائر. 2012.
- 3) مجلة المدرسة العليا للإدارة، المجلد رقم 10، العدد 1، الجزائر، 2000.

المداخلات.

- 1) عبد المالك بن محمد الجاسر، ورقة عمل بعنوان: (الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية "نظرة تأصيلية تطبيقية")، مقدمة في حلقة تفليس الشركات، الآثار الفقهية والإجراءات النظامية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر.
- 2) نادية حسان، مداخلات بعنوان: (تحديد اختصاص الفصل في منازعات الجنسية داخل النظام القضائي الجزائري)، الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 21، 22 أبريل 2010.
- 3) هنية أحمد، مداخلات بعنوان: (دور مجلس الدولة في إرساء مبادئ الاجتهاد القضائي الإداري)، الملتقى المغربي حول إصلاح القضاء الإداري في دول المغرب العربي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 11، 12 ماي 2011.

4) فيصل انسيغة، مداخلة بعنوان: (تنظيم المحاكم الإدارية "دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب")،
الملتقى المغاربي حول إصلاح القضاء الإداري في دول المغرب العربي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 11، 12 ماي
.2011

المراجع باللغة الأجنبية.

- 1) André de laubadère, **Traité de droit administratif**, Edition DELTA, 11^e édition, Beyrouth, Liban, 2002.
- 2) D. CARREAU, **Droit international**, Paris, Pédone, (1997) N 818, M HENZELIN, op.cit.
- 3) René CHAPUS, **Droit du contention administratif**, Edition Montchrestien, 9^e édition, paris.
- 4) Maurice Haurioum, **Droit Administrative**, Op.cit, p120,ed,1933.
- 5) MOREL René : **Traité élémentaire procedure civile**, Paris, 1932.
- 6) Waline (Marcile): traite sirey de droit administrative, sirey, 09^e ed, 1963.

الفهرس

16	الفرع الأول: المقصود بالنظام العام.
18	الفرع الثاني: خصوصية العلاقة بين النظام العام والاختصاص القضائي الإداري.
33-22	المبحث الثاني: أنواع الاختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري.
29-23	المطلب الأول: الاختصاص الإقليمي (الجغرافي).
23	الفرع الأول: تعريف الاختصاص الإقليمي في الجزائر.
26	الفرع الثاني: أساس الاختصاص الإقليمي في القضاء الإداري
33-30	المطلب الثاني: الاختصاص النوعي (الموضوعي)
31	الفرع الأول: تعريف الاختصاص النوعي "الموضوعي" في منظومة القضاء الإداري.
32	الفرع الثاني: الأهمية المميزة للاختصاص النوعي في منظومة القضاء الإداري.
91-34	الفصل الثاني: معايير تحديد الاختصاص في النظام القانوني والقضائي الإداري.
48-35	المبحث الأول: المعايير الفقهية لتحديد ملامح الاختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري.
42-36	المطلب الأول: الأسس العامة في تحديد معيار الاختصاص القضائي الإداري ومراحل تطوره
37	الفرع الأول: المعيار العضوي.
38	الفرع الثاني: المعيار المادي.
40	الفرع الثالث: معيار المرفق العام.
41	الفرع الرابع: معيار السلطة العامة.
48-43	المطلب الثاني: مدى نجاعة ومكانة معايير الاختصاص في منظومة القضاء الإداري.
43	الفرع الأول: تقدير معيار المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري.
45	الفرع الثاني: تقدير معيار السلطة العامة كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري.
45	الفرع الثالث: مدى فاعلية المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري.
47	الفرع الرابع: مدى فاعلية المعيار المادي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

91-49	المبحث الثاني: تطور معيار الاختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري الفلسطيني والجزائري.
70-50	المطلب الأول: معايير الاختصاص القضائي الإداري التي شهدتها منظومة القضاء الإداري في فلسطين والاستثناءات الواردة عليها.
50	الفرع الأول: تطور معايير تحديد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين وفق النصوص القانونية والاجتهادات القضائية.
51	أولاً: قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين إبان الانتداب البريطاني (1917 - 1948).
52	ثانياً: قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين إبان الإدارة المصرية والأردنية لكل من الضفة الغربية وقطاع غزة (1948 - 1967).
56	ثالثاً: قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين خلال عهد الاحتلال الإسرائيلي 1967، وعهد دخول السلطة الوطنية الفلسطينية 1994 - 2020.
61	رابعاً: قواعد الاختصاص القضائي الإداري وفق القانون رقم 03 لسنة 2016 الساري المفعول في قطاع غزة
64	خامساً: قواعد الاختصاص القضائي الإداري في فلسطين في مرحلة ما بعد القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020
68	الفرع الثاني: استثناءات معيار اختصاص القضاء الإداري الفلسطيني بين الخروج عن القاعدة وشمولية النص.
91-70	المطلب الثاني: معايير الاختصاص القضائي الإداري التي شهدتها منظومة القضاء الإداري الجزائرية والاستثناءات الواردة عليها.
70	الفرع الأول: تطور معيار الاختصاص القضائي الإداري في الجزائر عبر مختلف الأحقاب التاريخية منذ الاستقلال.
71	أولاً: معيار تحديد الاختصاص القضائي الإداري في الفترة 1962 - 1989.
75	ثانياً: معيار تحديد الاختصاص القضائي الإداري في الفترة 1989 - 1996.
76	ثالثاً: معيار تحديد الاختصاص القضائي الإداري في الفترة 1996 - 2008.
80	رابعاً: معيار تحديد الاختصاص القضائي الإداري في الفترة 2008 - النظام الحالي.
83	خامساً: أثر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 على قواعد الاختصاص القضائي الإداري.
84	الفرع الثاني: استثناءات معيار اختصاص القضاء الإداري الجزائري بين الخروج عن القاعدة وشمولية النص.

84	أولاً: الاستثناءات المقررة بنص القانون.
90	ثانياً: الاستثناءات المقررة باجتهاد القضاء.
259-92	الباب الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الإداري ركيزة لبناء المنازعة الإدارية (القواعد الإجرائية)
165-94	الفصل الأول: هيكلية القضاء الإداري وفق قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي
118-95	المبحث الأول: الجهات القضائية الإدارية في فلسطين والجزائر.
105-95	المطلب الأول: جهات القضاء الإداري في فلسطين.
96	الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور قانون المحاكم الإدارية.
97	أولاً: الإطار الدستوري والتشريعي لمحكمة العدل العليا.
101	ثانياً: مشروع مجلس الدولة الفلسطيني ومشروع قانون القضاء الإداري في فلسطين
104	الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون المحاكم الإدارية (القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020).
-105 118	المطلب الثاني: جهات القضاء الإداري في الجزائر
106	الفرع الأول: الأسس الدستورية والتشريعية للمحاكم الإدارية.
106	أولاً: المحاكم الإدارية في ظل الدستور الجزائري الحالي:
107	ثانياً: المحاكم الإدارية وفق نصوص التشريع:
109	ثالثاً: الإطار التنظيمي للمحاكم الإدارية.
111	الفرع الثاني: الأسس الدستورية والتشريعية للمحاكم الإدارية للاستئناف.
112	الفرع الثالث: الأسس الدستورية والتشريعية لمجلس الدولة
112	أولاً: مجلس الدولة وفق الدستور الحالي
113	ثانياً: الإطار التشريعي لمجلس الدولة

114	ثالثا: الإطار التنظيمي لمجلس الدولة
115	الفرع الرابع: الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية وفق المادة 2/179 من الدستور الحالي.
-119 165	المبحث الثاني: مجالات اختصاص هيئات القضاء الإداري وفق المنظومة القانونية والقضائية في فلسطين والجزائر.
-119 149	المطلب الأول: مجالات اختصاص هيئات القضاء الإداري في فلسطين.
120	الفرع الأول: مجال اختصاص محكمة العدل العليا في ظل مرحلة ما قبل صدور قانون المحاكم النظامية.
121	أولا: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة الأولى من المادة 33
122	ثانيا: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة الثانية من المادة 33
125	ثالثا: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة الرابعة من المادة 33
126	رابعا: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة الخامسة من المادة 33
126	خامسا: مجال اختصاص محكمة العدل العليا وفق الفقرة السادسة من المادة 33
128	الفرع الثاني: مجال الاختصاص هيئات القضاء الإداري وفق مشروع مجلس الدولة الفلسطيني.
128	أولا: اختصاصات المحكمة الإدارية العليا
129	ثانيا: اختصاصات المحاكم التأديبية
129	ثالثا: اختصاصات المحاكم الإدارية
130	الفرع الثالث: اختصاصات هيئات القضاء الإداري وفق القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، نسخ للاختصاصات أم إضافة قضائية جديدة.
131	أولا: نطاق الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية.
133	ثانيا: اختصاصات المحكمة الإدارية وفق نص المادة 20 من القرار بقانون 41 لسنة 2020.
146	ثالثا: اختصاصات المحكمة الإدارية العليا وفق نص المادة 38 من القرار بقانون 41 لسنة 2020.
-149 165	المطلب الثاني: مجالات اختصاص هيئات القضاء الإداري في الجزائر

150	الفرع الاول: مجال الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بين القانون 98-02 وقانون 08-09.
152	أولاً: مفهوم "الدولة" كمجال للاختصاص المحاكم الإدارية
154	ثانياً: مفهوم "الولاية" و"المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية" كمجال للاختصاص المحاكم الإدارية
156	ثالثاً: مفهوم "البلدية" و"المصالح الإدارية الأخرى للبلدية" كمجال للاختصاص المحاكم الإدارية
157	رابعاً: المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية كمجال للاختصاص المحاكم الإدارية
160	الفرع الثاني: مجال اختصاص مجلس الدولة بين القانون العضوي 98-01 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.
161	أولاً: مجلس الدولة كقاضي ابتدائي ونهائي أحياناً
164	ثانياً: مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف أحياناً
165	ثالثاً: مجال اختصاص مجلس الدولة للنظر كجهة نقض
259-166	الفصل الثاني: تطبيقات قواعد الاختصاص القضائي في منظومة القضاء الإداري.
219-167	المبحث الأول: قواعد الاختصاص القضائي في دعاوى المشروعية "الدعاوى الإدارية الموضوعية".
198-168	المطلب الأول: دعوى الإلغاء.
168	الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.
169	أولاً: مدلول دعوى الإلغاء.
173	ثانياً: خصائص دعوى الإلغاء.
178	ثالثاً: شروط دعوى الإلغاء.
186	رابعاً: أوجه الطعن بالإلغاء.
188	الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على دعوى الإلغاء. (أمثلة)
189	أولاً: قرارات قضائية إدارية بخصوص عيب عدم الاختصاص.
194	ثانياً: قرارات قضائية إدارية بخصوص منازعات الوظائف العامة.

219-198	المطلب الثاني: دعاوى التفسير وفحص المشروعية.
199	الفرع الأول: مفهوم دعوى التفسير.
199	أولاً: تعريف دعوى التفسير
202	ثانياً: خصائص دعوى التفسير
205	ثالثاً: مكانة دعوى التفسير الإدارية في كل من النظامين الجزائري والفلسطيني
211	الفرع الثاني: مفهوم دعوى فحص (تقدير) المشروعية
211	أولاً: تعريف دعوى فحص (تقدير) المشروعية.
213	ثانياً: خصائص (طبيعة) دعوى فحص المشروعية.
215	ثالثاً: مكانة دعوى فحص (تقدير) المشروعية في النظامين الجزائري والفلسطيني.
259-220	المبحث الثاني: قواعد الاختصاص في دعاوى القضاء الكامل
235-221	المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض
222	الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض.
222	أولاً: مدلول دعوى التعويض
224	ثانياً: خصائص دعوى التعويض
227	الفرع الثاني: مكانة دعوى التعويض الإدارية في النظامين الفلسطيني والجزائري
227	أولاً: مكانة دعوى التعويض في النظام القانوني والقضائي الجزائري
231	ثانياً: مكانة دعوى التعويض في النظام القانوني الفلسطيني.
235	المطلب الثاني: عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية.
236	الفرع الأول: شروط وأسس دعوى التعويض الإدارية.
236	أولاً: شروط دعوى التعويض الإدارية.
243	ثانياً: أسس دعوى التعويض الإدارية. (أسباب الحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى التعويض الإدارية).

253	الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على دعوى التعويض (أمثلة).
254	أولاً: نماذج من التطبيقات القضائية في مجال دعوى التعويض على أساس الخطأ.
257	ثانياً: نماذج من التطبيقات القضائية في مجال دعوى التعويض على أساس المخاطر.
269-260	الخاتمة
298-270	قائمة المصادر والمراجع
306-299	الفهرس
-	الملخص

الإختصاص في القضاء الإداري الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة"

Compétence en Matière de Justice Administratif Palestinienne "Etude Analytique Comparative"

الملخص:

يشكل الاختصاص القضائي أساس القضاء الإداري في النشأة والعمل، ويرتبط بهذه الصفة ارتباطا وثيقا بكافة مجالات وإجراءات القضاء الإداري، بالإضافة إلى ارتباطه الوثيق بالمبادئ القانونية وعلى وجه الخصوص النظام العام، وتبرز أهمية الاختصاص القضائي في النظم القضائية المتباينة بين نظام الإزدواجية أو نظام الأحادية القضائية، ويستند الاختصاص القضائي في القضاء الإداري أساسا على فكرة معيار الاختصاص الذي شهد تغيرات كثيرة بين الفقه والقانون.

ويشهد الاختصاص القضائي الإداري في كل من فلسطين والجزائر خصوصية نابعة من اختلاف النظم القضائية والقانونية المتبعة في كلا البلدين، وجاءت هذه الدراسة لتحليل النصوص القانونية وبيان قواعد الاختصاص القضائي الإداري على وجه المقارنة، وذلك فيما يتعلق بالمعيار المتبع لتحديد الاختصاص، وبالنتيجة الجهات القضائية الإدارية ومجال عملها للوصول إلى نظام المنازعة الإدارية في كل من فلسطين والجزائر.

الكلمات المفتاحية: الإختصاص القضائي الإداري – القضاء الإداري الفلسطيني – القضاء الإداري المقارن.

Résumé:

La compétence juridictionnelle constitue la base de la juridiction administrative dans sa constitution et son fonctionnement, et est étroitement liée, en cette qualité, à tous les domaines et procédures de la juridiction administrative, ainsi qu'avec les principes de droit et notamment l'ordre public. L'importance de la compétence juridictionnelle s'illustre dans les différents systèmes judiciaires, entre dualité de juridiction et juridiction unique. La compétence juridictionnelle en droit administratif repose sur le principe de critères de la compétence qui a connu plusieurs variations entre la doctrine et le droit positif.

La compétence juridictionnelle administrative connaît, en Algérie et en Palestine une certaine spécificité due à la différence entre les systèmes judiciaires et juridiques adoptés par les deux pays.

C'est pourquoi, cette étude intervient dans le but d'analyser les textes juridiques et de définir les règles de compétence juridictionnelle administrative à titre de comparaison et ce, par rapport au critère applicable pour déterminer ladite compétence et, par voie de conséquence, les juridictions administratives et leurs champs d'intervention afin de permettre l'analyse du système du contentieux administratif en Algérie et en Palestine.

Les mots clés: Compétence juridictionnelle administrative – Juridiction administrative palestinienne - Juridiction administrative comparée.