بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية -قسنطينة-

كلية أصول الدين و الشريعة والحضارة الإسلامية

قسم الشريعة و القانون

الرقم الترتيبي :...../.....

رقم التسجيل :...../.....

مجلس الدولة الجزائري و ديوان المظالم - دراسة مقارنة -

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير

شعبة الشريعة والقانون

إعداد الطالب: بن الموفق عبد الرؤوف

أمام اللجنة	الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية
الرئيس	د . بلقاسم شتوان	أستاذ محاضر	جامعة أ . ع . ق للعلوم الإسلامية - قسنطينة
المقرر	أ . د. الامين شريط	أستاذ محاضر	جامعة منتوري - قسنطينة
العضو	د . عبد القادر جدي	أستاذ محاضر	جامعة أ . ع . ق للعلوم الإسلامية - قسنطينة
العضو	أ .د عماربوضياف	أستاذ محاضر	جامعة تبسة

نوقش يوم : 04 / 07 / 2005

السنة الجامعية :1425-1426هـ / 2004-2005م

شكر وتقدير

بعد أن مَنّ الله عليّ إتمام هذا البحث بعونه وتسديده، لا يسعني إلاّ أن أحمده وأشكره عزّ وجلّ، وهو الغنيّ الحميد على ما أسبغ عليّ من نعمه، وما أمدّه من عون وتوفيق.

كما أتقدّم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل المشرف على هذا البحث الدكتور الامين شريط على ما استفدت منه، من خُلقه الكريم، وعلمه الغزير، وملاحظاته الدقيقة، وحرصه الشديد على إتقان العمل، فكان مكمّلاً لنقصي، وفاتحًا لي واسع الآفاق لم أكن لأدركها لولاه.

كما أشكر كلّ من ساهم في إنجاز هذا البحث من الذين أمدّوني بيد العون والتأييد، سواء بكلام طيّب مشجّع، أو بتسهيل الحصول على الكتب والمراجع، أو بتعهّد إخراج هذا البحث بالكتابة والنسخ. فهؤلاء جميعاً يضيق المقام عن تعدادهم، ويعجز اللسان عن كفائهم، مهما أوتي من عبارات الشكر والثناء، فالله يتولاّهم بالمثوبة والجزاء.

فلكلّ هؤلاء منّي جزيل الشكر، ووافر الامتنان، وخالص التقدير.

وما عند الله خير وأبقى، وإنّه لا يضيع أجر المحسنين.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الإهـــــداء

إلى والديّ الكريمين عرفانا لبعض جميل صنيعهما .

إلى اخوتي وأخواتي وأبنائهم جميعا .

إلى أساتذتي ومعلميّ في جميع مراحل التعليم.. إقرارًا بفضلهم، وعرفانًا لجميلهم.

إلى أصدقائي الذين كانوا عونًا لي، تشجيعًا، وترقّبًا لإتمام رسالتي.

إلى تلاميذي .

إلى كل مخلص ، يسعى إلى خدمة الإسلام .

أهدي ثمرة جهدي .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، و سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا ، هو الأول ، ليس قبله شيء ، وهو الآخر ليس بعده شيء ، وهو الظاهر ليس فوقه شيء ، وهو الباطن ليس دونه شيء ، ليس كمثله شيء ، وهو السميع البصير ، ونصلي ونسلم على سيدنا و حبيبنا و قدوتنا محمد ، عبد الله و رسوله المبعوث رحمة للعالمين ، و على آله و صحبه الطيبيين ، و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أمّا بعد:

يكثر في زماننا الحالي تدخل الإدارة ، خاصة في مجتمع نام كالجزائر، إذ تترد الإدارة على مختلف مناحي الحياة ، الأمر الذي يستوجب إمدادها بسلطات ومركز قانوني سامي عن الأفراد ، الاّ أنّ الإدارة مع مالها من سلطات ، قد تجنح نحو التعسف في استعمال السلطة المخوّلة لها باسم المصلحة العامة مثلا ، ممّا قد يخل بمبدأ الشرعية أو بالنظام القانوني للدولة،أو قد يتسبب في اهدار حقوق وحريات الأفراد، لذلك تأتي الرقابة القضائية على الإدارة لتصحيح هذه الأوضاع.

لكن مقاضاة الإدارة ، والتي تهدف الى ادخال الإدارة تحت مظلة القانون والشرعية ، إذا ماخرجت عنهما، يجب أن لا تمس وتعرقل نشاط الإدارة ، لذلك فانّ معظم التشريعات تقرّ بتفرّد المنازعة الإدارية وخصوصيتها ، حتى تلك الدول التي تأخذ بنظام وحدة القضاء ، فقد راعت كلها خصوصية هذه المنازعة بشكل أو بآخر .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وفي هذا الإطار اقتحم المشرّع الجزائري تجربة جديدة في ميدان القضاء الإداري ، وذلك عندما أنشأ مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم :98- 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 . بعد أن أقرّه التعديل الدستوري الأخير لسنة 1996. وذلك على النموذج الفرنسي ، والذي يعتقد الكثير من الباحثين بشأنه ، أنّ له السبق في فرض الرقابة على أعمال الإدارة ، في حين أنّ المسلمين قد عرفوا مؤسسة مختصة برصد عسف ذوي الجاه والسلطان ، هي مؤسسة : ديوان المظالم ، على أساس أنّ الشريعة الإسلامية قد ذمّت الظلم وكررت الوعيد فيه ، وحضت على العدل ورد الظلم أيّا كان ، حتّى تستقيم الأمور ، ممّا دفع أسلافنا ، وفي وقت مبكر من نشوء الحضارة الإسلامية الزاهرة ، إلى الوقوف ضد تعدي الإدارة ، وتعسف رجالها ، واستقوا ذلك ممّا كان يقوم به الرسول- صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده بتلقي مظالم عمالهم ، حتّى استحدثوا فيما بعد ، ذلك الجهاز القضائي الخاص بتقصّي كل أنواع المظالم التي يرتكبها رجال الدولة، وذلك بأشكال شبيهة مع ما يقوم به مجلس الدولة حاليا ، ولكن بأساليب ذلك العصر.

و إذا كان مجلس الدولة شأنه شأن أي مؤسسة فاعلة تطمح إلى تجسيد فكرة الدولة التي تخضع للقانون ، فإنّه لا يمكن تصور أن تبدأ من فراغ ، وانّما لا بد أن تستمد مقوماتها من الجذور الضاربة في بطون التاريخ ، ولهذا فإن الوضع الطبيعي أن تتجه الشعوب إلى تاريخها و تراثها ، وخاصة إذا تعلق بتراث الأمة الإسلامية التي تنهل من معين الشريعة الغرّاء .

ولقد كان ممّا ظهر جليّا في دساتير الدولة الجزائرية و تشريعاتها المتعاقبة ، على ما فيها من تباين ، رغبة ملّحة في التميّز و التشبث بكل ما يعد من مقومات الأمة وتاريخها .

وفي هذا الإطار ، فإنّ هناك مؤشرات تشجع على عقد مقارنة بين ديوان المظالم ، ومجلس الدولة الجزائري ، منها ما شاع على لسان كثير من الكتّـاب المحدثين عن مؤسسة ديوان المظالم عند المسلمين كهيئة رقيبة على المظالم التي يحدثها أصحاب الجاه و النفوذ (جهة إدارية) بالرعية ، وهذا ما يشكّل مبدئيا وجها قويا للشبه مع النزاع الإداري ، كما شاع على لسانهم تسمية هذه المؤسسة أحيانا

بقضاء المظالم ، وهذا مايشكّل وجها آخر للشبه ، على اعتبار أنّ مجلس الدولة هو هيئة قضائية .

ونظرا لما تشهده الجزائر من حركة تشريعية ، منذ التعديل الدستوري الأخير ، الذي جاء بمباديء ومؤسسات جديدة ، والذي لم يقابل على المستوى الأكاديمي والتنظيري بالبحث الكافي ، خاصة عن مجلس الدولة، ناهيك عن الدراسات المقارنة بين مجلس الدولة وديوان المظالم .

لذلك فإنّ هذه الدراسة ، بعنوان ديوان المظالم ومجلس الدولة الجزائري: – دراسة مقارنة– تأتي ضمن هذا الإطار، وكذلك لمد الجسور مع ثراثنا الإسلامي ، الذي ينهل من معين القرآن والسنة.

إشكالية البحث :

إذا كان كلٌّ من ديوان المظالم ومجلس الدولة الجزائري ، يتفقان من حيث المبدأ العام ، على التصدي لما يعرف بالنزاع الإداري ، فإنّ هذه الرسالة تطرح إشكالية إجمالية ، تتمثل في : هل أنّ هذا الإتفاق المبدئي يطال جميع الجوانب الأخرى ؟ ثم إنّها تأتي لتجيب على إشكاليات جزئية ، وهي :

ما طبيعة كل من : مجلس الدولة وديوان المظالم ؟ ما اختصاصاتيهما، وتشكيلاتيهما ؟ والإجراءات أمامهما ؟ .

وهل عرف نظام ديوان المظالم الإسلامي المنازعات الإدارية بكل سماتها ؟ وهل يمكن إثراء مجلس الدولة الجزائري بتجربة ديوان المظالم ؟ أم أنّه لم يعد صالحا للتطبيق في عصرنا ؟ ، ثم إنّه هل مجلس الدولة عندنا يستجيب لانشغالات تحقيق دولة القانون و احترام مبدأ المشروعية ، وهل أنّ نظام ديوان المظالم ، هو الآخر يستجيب لهذه الانشغالات ؟ .

أهداف البحث وأهميته :

تبدو أهمية البحث من خلال ما يرمي إليه من أهداف ، وهي :

* بعث الثروة الفقهية التي تركها أسلافنا ، التي ظلت لمدة طويلة حبيسة الرفوف ، نحن في حاجة ماسة إليها في عصرنا ، وهذا ما يقتضي منّا طرحها في ثوب يتناسب و الطروحات القانونية الحديثة ، خاصة وأنّ في هذه الثروة العديد من الحلول لمشاكل عويصة ، لاسيما و أنّ مجلس الدولة عندنا حديث النشأة و ما زال في طور التكوين ، وهذا ما يقتضي منّا محاولة إفادته بتجربة ديوان المظالم في مجال القضاء الإداري .

* تسليط الضوء على نظام مجلس الدولة ، الذي طالما انبهر العالم به ، وصدرته كثيرا من الدول ، ومن دون الإلتفات إلى نظام ديوان المظالم .

* تأتي هذه الدراسة في إطار الرد على المزاعم التي تصور الإسلام كدين لا علاقة له إلاّ بالعبادة ، و تجعل منه علاقة روحية خاصة بين العبد وربه فقط ، أمّا شؤون الحكم و الإدارة و غيرها فإنّ الإسلام عاجز عن الإحاطة به ، وغير قادر على مواكبة مستجدات العصر .

* الرغبة في إثراء المكتبة الجزائرية التي هي في أمس الحاجة إلى الدراسات ، وبالخصوص الدراسات في ميدان القضاء الإداري المقارن مع الفقه الإداري الإسلامي ، فالدراسات في هذا المجال ــ حسب ما اضطلعنا عليه ــ قليلة ، و بعضها ــ حسب رأينا ــ ذو طابع سطحي ، ويطغى عليه تكرار ما قاله السابقون ، بل إنّ موضوع الرسالة لم أجد فيه مؤلفا مستقلا .

* تأصيل المؤسسات الحالية و الكشف عن جذورها التاريخية من تراثنا و ثقافتنا .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

منهج البحث :

وبالنسبة لمنهج الدراسة ، فإنّ طبيعة الموضوع استلزمت اعتماد :
المنهج الوصفي ، والتحليلي : وذلك بإعطاء صورة واضحة عن مجلس الدولة ، وديوان المظالم ، حيث أبدأ في دراسة هذا البحث بإعطاء صورة نظرية عن المؤسستين ، محاولاً تتبّع مفاهيمهما النظرية ، ووعاؤهما التشريعي ، و التاريخي ، وكذا التركيبة الهيكلية و البشرية لهما .

* كما اعتمدت على المنهج التحليلي الاستنتاجي، وذلك بجمع المادة العلميّة المتعلّقة بالبحث، سواء أكانت نصوصًا شرعيّة (وحي أو اجتهادات فقهاء) أم كانت سوابق تاريخيّة، سواء أكانت هذه الأخيرة في عصر النبوّة ممّا يدخل في مجال السنّة العمليّة، أم كانت في عصر الخلفاء الراشدين الذين كانوا يجسّدون حقائق الإسلام بأمانة وصدق، وكذلك بالاعتماد على أقوال بعض المفكّرين والفقهاء من المسلمين، الذين يجتهدون في هذا المجال لإبراز موقف الإسلام من القضايا المطروحة .

* المنهج المقارن : وذلك بمقابلة النتائج المتوصل إليها عند إحدى المؤسستين، ومقابلتها مع نظيرتها.

هذا ، وإنّ موضوع بحثنا ، قد فرض علينا ، من الناحية المنهجية ، ما يأتي :

* هذا البحث لكونه يهتم بالمقارنة بين مؤسستين ، لكل واحدة منهما محيطها التاريخي و التشريعي المتميز ، فإنّ مواضيع البحث قد اقتصرت على الجوانب التي تفيد عملية المقارنة ، أي أنّ المواضيع المعلومة التي لا تخدم موضوع المقارنة أكتفينا بالإشارة إليها ، وبالقدر الذي يخدم موضوع البحث فقط .

* هذا البحث يحاول الوقوف بشكل أساسي على الناحية القانونية ، وهذا لا يعني استبعاد النواحي الأخرى ، و خاصة التاريخية منها ، لاسيما إذا كان لها وثيق صلة بموضوع البحث ، فليس الهدف من التأريخ للمؤسستين هو من أجل التأريخ فحسب ، بل نستعمل التاريخ كأداة منهجية تفرضها طبيعة الموضوع وعنوانه .

* يتقيد موضوع البحث بمجلس الدولة الجزائري دون غيره من مجالس الدولة في العالم ، إلاّ إذا كانت الضرورة ملجئة ، و لإثراء الموضوع ، فإنّه يستعان ببعض تجارب البلدان الأخرى ، و خاصة مجلس الدولة الفرنسي .

* لا نتقيد بمذهب فقهي معين ، عند بحث جزئيات البحث في ديوان المظالم ، جريا مع خطة المظالم التي لا تتقيد بأي مذهب فقهي ، ذلك أنّ ناظر المظالم له سلطة كبيرة لرفع الظلم ، كما سيأتي بيانه ، و التي من مظاهرها عدم التقيّد بأي مذهب فقهي ، وكذا بسبب نقص المراجع المتخصصة على مذهب الإمام مالك .

* لا أترجم للأعلام المشهورين ، ككبار الصحابة ، و الخلفاء ..... .

صعوبات البحث :

تعترض موضوع بحثنا ، صعوبات وعوائق ، يمكن ردها إلى :

* انعدام الدراسات السابقة ــ حسب اطلاعنا ــ التي تتناول موضوع المقارنة بين مجلس الدولة الجزائري و ديوان المظالم ، حيث أنّ نظام مجلس الدولة في بلادنا لم تنضج تجربته بعد ، فهو حديث النشأة ، وما كتب فيه هو الآخر شيء قليل ، وحتى نظام ديوان المظالم ، فإنّ أكثر ما كتب فيه لايعدو أن يكون إلاّ اجترارا لما كتبه الماوردي و الفراء ، زيادة على أنّ قسم كبير من المؤلفات يتناول ديوان المظالم من زاوية الدراسة التاريخية و ليس القانونية ، وهذا ما يجعل من المقاربة بين ديوان المظالم و مجلس الدولة أمرًا صعبا ، ومن جهة أخرى فإنّ جل الدراسات الحديثة التي تناولت موضوع ديوان المظالم و القضاء الإداري الحديث بالمقارنة هي أطروحات جامعية لا تزال مكدسة في رفوف الجامعات بالمشرق العربي ولم تتح لها فرصة النشر بعد ، أو هي دراسات في مجلات و دوريات لم تجد سبيلها إلى السوق الجزائرية ، وأنا متأكد أنني لو حصلت عليها لكانت الدراسة أشمل و أعمق مما هي عليه الآن .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الدراسات السابقة :

يمكن إرجاع الدراسات السابقة لموضوع البحث إلى ثلاثة أنواع :

1) مراجع القضاء الإسلامي : وهي كتب القضاء الإسلامي ، وكتب الفقه والتاريخ والنظم الإسلامية، وأهمها : كتّاب الأحكام السلطانية: خاصة منهم الماوردي والفراء ، وكتاب المغني لابن قدامة ،والوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي لفؤادعبدالمنعم ، وكتاب تاريخ القضاء في الإسلام لابن عرنوس، ونظام الحكم لظافر القاسمي، والنظم الإسلامية لأنورالرفاعي....

2) مراجع القضاء الإداري: وهي كتب حديثة ومقالات أهمها : سليمان الطماوي ، ومحسن خليل، وعبد الغني بسيوني، وطعيمة الجرف....، وكذا الكتب المتخصصة في القضاء الجزائري: ككتاب: شيهوب مسعود، وعمار بوضياف، وعمارعوابدي، ومحمد محيو.... .
إلى جانب الكتب المتخصصة في القضاء الإداري الفرنسي.

3) مراجع الدراسات المقارنة : وأهمها: كتاب ديوان المظالم لحمدي عبدالمنعم، وكتاب القضاء الإداري الإسلامي لأحمد سعيدالمؤمني، ورسالة ماجستير عن ولاية المظالم لأبي بكر صالح، وكتاب الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة والنظم الوضعية...

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خطة البحث :

للوصول إلى أهداف البحث، تمّ تقسيمه –حسب ما يقتضيه العنوان– إلى فصلين

– *الفصل الأول:* للحديث عن الإطار العضوي للمؤسستين: ديوان المظالم ومجلس الدولة : وجاء في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ماهية المؤسستين و تأصيلهما القانوني .

المبحث الثاني : الإسهامات التاريخية في التأسيس لديوان المظالم ومجلس الدولة .

المبحث الثالث : التركيبة البشرية و نظامها القانوني في المؤسستين .

– *الفصل الثاني:* للحديث عن الإطار الوظيفي لكل من ديوان المظالم ومجلس الدولة ، وكذا للإجراءات أمام كل مؤسسة ، وجاء في مبحثين :

المبحث الأول : اختصاصات المؤسستين .

المبحث الثاني : الإجراءات أمامهما .

وخاتمة ضمنتها أهم النتائج والتوصيات، وألحقت بالبحث مجموعة من الفهارس: فهرس الآيات، فهرس الأحاديث، وفهرسا للأعلام ، وفهرسا للموضوعات.

وأختم ذلك كله بالتوجه للمولى سبحانه وتعالى بجميل الحمد، ووافر لامتنان، أن وفقني وهداني وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وأن يتقبله مني قبولا حسنا خالصا لوجهه الكريم، وأن يغفر لي زلاتي، ويسدد خطايا إلى الصواب من القول والعمل، فإن أصبت فمن الله ، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفصل الأول :

الإطار العضوي للمؤسستين

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

للوصول إلى الإحاطة بالمؤسستين من الناحية العضوية و المطابقة بينهما لمعرفة مدى التقارب أو التباعد ، لا بد من التعرّض إلى تحديد المفاهيم ، وكذا التمييز بين ما يشابههما من النظم والمؤسسات ، ثم الوقوف على الخلفية التاريخية لهما ، وذلك حتى يحصل الفهـــم الصحيح لحقيقتها، و هذا يسهل أمر المقارنة ، ثم لا بد من البحث في الهياكل و التشكيلات البشرية التي تتكون منها كل مؤسسة ، وبذلك تكتمل عملية الإحاطة العضوية بالمؤسستين .

وعليه فإنّه ستتمحور الدراسة في هذا الفصل حول المباحث الآتية :

المبحث الأول : ماهية المؤسستين ومنظومتهما القانونية .
المبحث الثاني : الخلفية التاريخية لديوان المظالم ومجلس الدولة .
المبحث الثالث : التركيبة البشرية للمؤسستين .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول :ماهية المؤسستين وتأصيلهما القانوني :

لتعريف كل من ديوان المظالم و مجلس الدولة الجزائري تعريفا جامعا يحتوي على أغلب عناصر ماهيتهما و تفريقهما عمّا يشابههما أو يختلط بهما بغرض الوصول إلى المقارنة بينهما ، لا بد من التعرّض لدراسة الحقائق التالية ، والمتمثلة في محاولة تحديد مفهوم وطبيعة كل مؤسسة مع تمييزها عمّا يشابهها ، والتأصيل القانوني لها (باعتبار أنّ الدراسة قانونية) ، لذلك سوف تتجه الدراسة في هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : ماهية المؤسستين .

المطلب الثاني : المنظومة القانونية لكل مؤسسة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : ماهية كل مؤسسة .

مادام أنّ البحث يتعلق بالدراسة القانونية للمؤسستين ، فإنّ هذا المطلب سيكون للبحث عن تحديد المفهوم (الفرع الأول) ثمّ تمييزهما عمّا يشابههما من النظم القانونية (الفرع الثاني) ، وهذا كله بغرض الوقوف على الطبيعة القانونية لكل مؤسسة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : ماهية ديوان المظالم :

1) تحديد المفهوم :

تسمية ديوان المظالم لفظ مكون من جزأين ، لذا يستحسن التعريف بكل جزء فكلمة الديوان[1] استعملها الفقهاء للدلالة على الدفتر الذي يثبت فيه أسماء العاملين في الدولة ولهم رزق أو عطاء في بيت المال ، ويراد به أيضا المكان الذي فيه الدفتر المذكور وكتابه ، وأهل الديوان هم هؤلاء الذين يأخذون رزقا منه ، ووظيفته ما يتعلق بحقوق الدولة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال[2].

يقول الماوردي [3] :(والديوان موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال)[4] .

---

[1] الديوان كلمة فارسية ، وقال البعض ومنهم سيبويه أنها عربية ، أنظر أبو الفضل بن المنظور : لسان العرب ج 13 ص 166 دار صادر ــ بيروت د . ت ، و تطلق في اللغة على معان منها :
أ) ــ الكتاب و السجّل الذي يتخذ لتقييد الأعمال ، وقد استعمل في السنة النبوية بهذا المعنى ، فعن عائشة أنها قالت : قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : ((الدواوين عند الله عز وجل ثلاثة : ديوان لا يعبأ الله به شيئا ، وديوان لا يترك منه شيئا و ديوان لا يغفره الله)) رواه أحمد في مسند باقي الأنصار رقم 24838 (ترقيم دار العالمية) ، ب) ــ المكان الذي تحفظ فيه السجلات الرسمية ، أنظر حسن إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص 186 مكتبة النهضة المصرية ط 3 1953 ، ج) ــ الكتبة الذين يقومون بالتدوين : صديق بن حسن التنوجي : أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم ج 1 ص 162 دار الكتب العلمية بيروت 1989 ، د) ــ كما يطلق عل الكتاب الذي يجمع الأشعار .

[2] وزارة الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية ج 13 ص 21 الناشر : وزارة الأوقاف بالكويت سنة 1987 .

[3] الماوردي : (364 ــ 450 هـ / 974 ــ 1058 م) : علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي : أقضى قضاة عصره ، من العلماء الباحثين ، ولد في البصرة ، وانتقل إلى بغداد ، وولي القضاء في بلدان كثيرة ، ثم جعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي ، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال ، نسبته إلى ماء الورد ، ووفاته ببغداد ، من كتبه : " الأحكام السلطانية " ، " أدب الدنيا و الدين " و " النكث والعيون " في تفسير القران و " الحاوي " في فقه الشافعية و "نصيحة الملوك " و غير ذلك كثير أنظر : خير الدين الزركلي ــ الأعلام م 4 ص 327 ، دار العلم للملايين ــ بيروت ط7 1986 .

[4] أبو الحسن علي بن محمد الماوردي : الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ــ تحقيق أحمد مبارك البغدادي ص 89 ، ط 1 ، جامعة الكويت 1989 .

ويبدو أنّه قد استقر مفهوم مصطلح الديوان على أنّه ذلك المجلس أو ما يشبه الإدارة العامة ، أو الملحقة التابعة للخليفة ، أو المؤسسة التي تقوم بإدارة شأن من شؤون الدولة [1] ، ومنه فقد ظهر عدد من هذه الدواوين،ومن أشهرها : ديوان الجند ــ ديوان الخراج ــ ديوان الرسائل ــ ديوان الخاتم ــ ديوان الطراز ــ ديوان الصدقات ــ ديوان العزيز ــ ديوان الأزمة ــ ديوان النفقات ــ ديوان الصوافي ديوان الضياع ــ ديوان الموالي والغلمان ــ ديوان الجهبذة ــ ديوان المظالم[2] .

أمّا المظالم ، فهي جمع مفرده مظلمة ، وهي اسم لما أخذ منك ، وتظلم منه شكا من ظلمه ، وتظلم فلان إلى الحاكم من فلان فظلّمه تظليما، أي أنصفه من ظالمه ، أعانه عليه ، والظلمة المانعون أهل الحقوق حقوقهم[3] .

والأصل اللغوي للكلمة هو مادة (ظلم) وهو وضع الشيء في غير موضعه ، والجور ومجاوزة الحد والميل عن القصد ، ثم كثر استعماله حتى سمّي كل عسف ظلما ، ولا يخرج في الاصطلاح عن المعنى اللغوي [4] .

أمّا وظيفة النظر في المظالم فقد عرّفها فقهاء السياسة الشرعية ، وعلى رأسهم الماوردي و الفرّاء [5] بأنّها :

---

[1] يتضح ذلك من خلال النظر في كل الدواوين التي عرفتها الحضارة الإسلامية ، إذ كانت تتبع مباشرة الخليفة ، وتقوم بمباشرة أعمال الخلافة ، وقد يتولى الخليفة رئاسة أحدها ، أو الإشراف المباشر عليها ، كما أنّ رؤساء الدواوين يسمون أحيانا بالوزراء ، أنظر صبحي صالح : النظم الإسلامية : نشأتها و تطورها ص 82 و ما بعدها ، دار العلم للملايين ــ بيروت 1990 .

[2] انظر في التعريف بدواوين الدولة الإسلامية : إبراهيم حسن ــ النظم الإسلامية ص 186 و ما بعدها م.س ، صبحي صالح : النظم الإسلامية : نشأتها و تطورها ص 82 و ما بعدها ، م.س ، حسين الحاج حسين : النظم الإسلامية ص27 ــ المؤسسة الجامعية ــ بيروت 1987 ، منير العجلاني ــ عبقرية الإسلام في أصول الحكم ص 273 وما بعدها ، ط1 دار النفائس د ت ، وأهمها : ديوان الجند = هو لكتابة أسماء الجند وما يخص كل واحد منهم من العطاء ، ديوان الخراج = هو لتدوين ما يرد إلى بيت المال و يفرض لكل مسلم من العطاء ، ديوان الرسائل = و كان لصاحبه الإشراف على الولايات و الرسائل التي ترد إلى الولاة ، ديوان الخاتم = ومهمته نسخ أوامر الخليفة و إيداعها هذا الديوان بعد أن تحزم بخيط و تختم بالشمع وخاتم صاحب الديوان ، ديوان الطراز = ومهمته الإشراف على أعمال الصيّاغ و النسيج و أثواب الخلفاء و القراطيس المطرزة ، ديوان العزيز = وهو مجلس الخليفة ويرأسه الوزير الأكبر ، ديوان الأزمّة = ومهمته جمع ضرائب أقاليم الدولة ، وتقديم حساب للضرائب في الأقاليم الأخرى ، ديوان النفقات = ويختص بمطالب البلاط من تأمين الرواتب و بناء و إصلاح القصور و المرافق العامة ، ديوان الصوافي = الصوافي هي أراضي الدولة وأملاكها ، ومهمة الديوان فيها الإشراف عليها بالتأجير و الكراء و البيع و الشراء ، ديوان الضياع = ويقصد بها ضياع وقرى و أراضي الخليفة الخاصة ، ديوان الموالي و الغلمان = و تسجل فيها أسماء و موالي الخليفة و عبيده ، ديوان الجهبذة = وهو خاص للمحافظة على مصالح و أموال الذمة خاصة و غير المسلمين عامة .

[3] ابن منظور : لسان العرب ج 14 ص 694 م س .

[4] وزارة الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية ج 29 ص 207 م س ، وانظر الشريف علي بن محمد الجرجاني : التعريفات ج1 ص 186 ط 3 دار الكتب العلمية ــ بيروت 1988.

[5] محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء ، أبو يعلى (380ــ 458هـ/990ــ1066م) : عالم عصره في الأصول و الفروع ، وأنواع الفنون من أهل بغداد ، ارتفعت مكانته عند القادر و القائم العباسيين . وولاه القائم قضاء دار الخلافة و الحريم وحران و حلوان ، وكان قد امتنع ، له تصانيف كثيرة منها : "الإيمان" ، "الأحكام السلطانية" ، "الكفاية في أصول الفقه" ، "أحكام القرآن " ، "مقدمة في الأدب" ، "كتاب الطب" وغير ذلك كثير ، وكان شيخ الحنابلة . الزركلي : الأعلام م6 ص 99ــ100 م س .

(هو قود المتظلّمين إلى التناصف بالرهبة ، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة) [1].

وهذا التعريف لوظيفة النظر في المظالم ، فيه إبراز لجانب القوة و النفوذ التي تظهر في شخص متولّي المظالم ، كما بين ذلك الفقهاء في كتبهم[2] ، وكما هو واضح من خلال التعبير بـــ : قود ، وهي تعني إيصال المتظلمين ، وكذا كلمة : الرهبة ، والزجر ، والهيبة ، وهذا كله يوحي بعلو يد صاحب المظالم .

وتزويد صاحب المظالم بمثل هذه السلطة ، يرجع إلى قوة أحد أطراف الخصومة في مواجهة الآخر .

كما أنّ التعبير بـــ : التناصف ، و المتنازعين ، يُشعر بأنّ النظر في المظالم هو من باب القضاء .

مما سبق فإنّه تبين لنا أنّ ديوان المظالم هو : (المؤسسة التي يرأسها ناظر للمظالم، يتولى القضاء في الخصومات بما له من رهبة وهيبة ، فينصف المظلوم ، ويزجر المتسلطين على الناس من ذوي الجاه والسلطان) .

وديوان المظالم قد يطلق عليه تسميات أخرى وهي ولاية المظالم[3] ، وقضاء المظالم [4] ، ونظارة المظالم[5] ، و مجلس المظالم [6].

وكون ديوان المظالم من الولايات ، مثله مثل ولاية القضاء، أو ولاية الحرب ، أو ولاية الحسبة ، أي ممّا يتولاه ولي الأمر الأعظم ، ويقيم فيه نائبا عنه ، ممّن يكون فيه الهمّة لأدائها.

وأمّا كونه قضاء لما فيه من فصل للخصومات وإلزام بالأحكام الشرعية في الأمور التي يتعين لصاحبها هذا المنصب[7] .

---

[1] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 98 م س ، وانظر أبو يعلى محمد بن الحسين الفرّاء الحنبلي : الأحكام السلطانية ص 73 دار الكتب العلمية ــ بيروت 1983 ، وكذلك عبد الرحمن محمد بن خلدون : المقدمة ج1 ص 222 ط5 دار القلم بيروت 1984 .

[2] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 98 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 73 م س ، محمد بن عبد الله الأندلسي بن العربي ، أحكام القرآن ج4 ص 52 دار الكتب العلمية ، بيروت د ت ، و إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري : تبصرة الحكام في أصول الأقضية و الأحكام ومناهج الأحكام ج2 ص148 دار الكتب العلمية ــ بيروت ، د ت .

[3] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 99 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 73 م س ، ابن العربي : أحكام القرآن ج 4 ص 52 م س ، ظافر القاسمي : نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي : السلطة القضائية ج 2 ص 553 دار النفائس بيروت 1887 ، محمد سليمان الطماوي : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي ص 434 دار الفكر العربي لمدينة نصر ــ مصر 1996 .

[4] أحمد سعيد المومني : قضاء المظالم : القضاء الإداري الإسلامي ص 17 وما بعدها جمعية عمال المطابع التعاونية ــ عمان 1991 ، سعيد حكيم المحامي : الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة و النظم الوضعية ص 467 ط2 دار الفكر العربي ــ القاهرة 1987 .

[5] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي (أساسه و تميّزه) : رؤية شرعية لفكرة مجلس الدولة وولايته : ص 11 دار الفكر الجامعي ــ الإسكندرية 2004 .

[6] المرجع نفسه ص15 .

[7] منير العجلاني : عبقرية الإسلام في أصول الحكم ص 106 م س .

وأمّا تسمية نظارة المظالم ، فإنّها تبدو أنّها كانت قريبة من العصور التي استخدمت لفظ الوزارة بدلا من النظارة ، حيث يقال : نظارة الجيش ، ونظارة الأوقاف و العدل وغير ذلك [1] ، و بالتالي فإنّ لفظ النظارة يصور الديوان كوزارة من الوزارات ، وهذا صحيح بالتبع لما يتمتع به صاحب المظالم من سلطات واسعة تجمع بين التنفيذ و القضاء .

وأما تسمية ديوان المظالم ، بالمجلس ، كما ورد ذلك عند الماوردي[2] ، فإنّها تُبرز الديوان كمحل للتقاضي ، أو المكان الذي يجلس فيه الخصوم لكي يعرضوا تظلماتهم على القاضي و الذي يسمى الآن (المحكمة)[3] ، وهذا مرادف لمسمّى القضاء الإداري .

2) التمييز بين ديوان المظالم وبعض النظم الشبيهة :

لعل من أشد النظم التصاقا بوظيفة النظر في المظالم ، وظيفة القضاء ، وكذا نظام الحسبة ، على اعتبار أنّ مهمة القضاء أساسا هي الفصل في الخصومات ، أو كما عرّفها فقهاء المالكية بقولهم: " هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " [4]، هذا من جهة ، أمّا وجه الاشتباه مع نظام الحسبة ، فهو أنّ هذا النظام الأصيل كان الغرض من إنشاءه هو تتبع المظالم وقمعها ، فقد عرّفها الفقهاء بقولهم :" هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله " [5] .
فما هو الفرق بين نظر المظالم وكل من القضاء والحسبة إذن ؟ .

أ) التمييز بين القضاء ونظر المظالم :

قضاء المظالم يتمتع بوضع خاص يميّزه عن القضاء العادي خاصة من حيث التشكيلة ، التي تجمع بين قوة الإدارة وحكمة الفقيه ، وهذا ما يجعله يؤدي وظيفة متميّزة ، وجوهرها رفع الظلم أيّا كان مصدره ، حتى ولو كان من الخليفة نفسه ، فديوان المظالم موضوع للنظر فيما عجز عن تنفيذه القضاة ، ولذلك يتمتع قاضي المظالم بسلطات لا يتمتع بها القاضي العادي[6] .

---

[1] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 11 م س .

[2] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 100 ، م س .

[3] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 12 م س .

[4] أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج6 ص86 دار الفكر سوريا ط3 1992 .

[5] تقي الدين أحمد بن تيمية : الحسبة في الإسلام ص 26 دار الكتب العلمية ــ بيروت د . ت ، الماوردي : الأحكام السلطانية ص 299 م س ، بن خلدون : المقدمة ج1ص225 م س .

[6] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 106 م س ، بن خلدون : المقدمة ج1ص222 م س ، الطماوي : السلطات الثلاث ص 440 م س .

ولقد ذكر الماوردي عشرة فروق تفصل المظالم عن ولاية القضاء [1] ترجع جميعها إلى فكرة أنّ قاضي المظالم أوسع سلطة ، بحيث يخوّل بإلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام ، كما أنّه لا يتقيّد بطرق الإثبات العادية التي تلزم القاضي العادي ، فله ألاّ يأخذ بها إذا لم يقتنع ، كما أنّه بإمكانه أن يتوسع في طرق الإثبات وأن يأخذ بكافة القرائن وشواهد الحال التي توصله إلى الحقيقة ، وهذا ممّا ليس للقضاة

ب) *التمييز بين الحسبة والمظالم :*

إذا كان كل من والي المظالم والمحتسب يتمتعان بالهيبة وبالسلطة اللازمة لرفع الظلم وردع العصاة ، فإنّ والي المظالم موضوع للنظر فيما عجز عنه القضاة ، أمّا الحسبة فهي موضوعة لما ترفع القضاة عن نظره من الأمور البسيطة التي قد تشغل القاضي [2] .

فقاضي المظالم في مركزه أعلى من ولاية القضاء فيستطيع والي المظالم أن يأمر القاضي ، كما أنّ القاضي يرفع قضاياه المستعجلة إلى والي المظالم ، بينما والي الحسبة في مركز دون القاضي ولا يستطيع أن يتدخل في عمل القاضي ، فضلا عن التدخل في مهام قاضي المظالم [3] .

3) الطبيعة القانونية لديوان المظالم :

تبيّن ممّا سبق أنّ ديوان المظالم ذو طبيعة قضائية ــ تنفيذية ، أو كما يقول بن خلدون [4] : هي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة و نصفة القضاء [5] .

فوظيفته التنفيذية يمكن تلمسها من قوة صاحب المظالم وعلو يده على الجميع ، وهذا ما يؤهله لأن يمارس جميع السلطات الرئاسية ، حتى ولو أدت به هذه السلطات إلى أن يقوم بعمل يدخل في صلب الإدارة والتنفيذ ، ما دام أنّ الغرض هو قمع المظالم [6].

---

[1] الأحكام السلطانية ص 106 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 76 م س .

[2] المرجع نفسه .

[3] سعد العريفي: الحسبة و النيابة العامة ــ دراسة مقارنة ــ ص 78 ، 79 دار الرشد السعودية 1407 هـ

[4] عبد الرحمن بن محمد بن محمد ، ابن خلدون ، أبو زيد ولي الدين الحضرمي الإشبيلي ، من ولد وائل بن حجر (732ــ808هـ/1332ــ1406م) : الفيلسوف المؤرخ ، العالم الاجتماعي ، أصله من إشبيلية . ومولده ومنشأه بتونس . رحل إلى فاس وغرناطة وتلمسان و الأندلس ، وتولى أعمالاً ،واعترضه دسائس ووشايات وعاد إلى تونس ، ثم توجه إلى مصر فأكرمه سلطانها الظاهر برقوق،وولي فيها قضاء المالكية،وعزل وأعيد . وتوفي فجأة في القاهرة . اشتهر بكتابه "العبر وديوان المبتدأ و الخبر في تاريخ العرب و العجم والبربر " في سبعة مجلدات أولها : "المقدمة" . ومن كتبه "شرح البردة" وكتاب في "الحساب" ورسالة في "المنطق" وله شعر . الزركلي : الأعلام م3 ص 330 م س .

[5] المقدمة ج1 ص222 ، وكذلك الماوردي : الأحكام السلطانية ص 27 م س ، و الفراء : الأحكام السلطانية ص 73 م س ،ومحمد أبو زهرة : ولاية المظالم ص88 : مقال منشور بمجلة دنيا القانون،السنة الثالثة،مصر .

[6] انظر الاختصاصات الإدارية لديوان المظالم ص 77 وما بعدها من هذه الرسالة .

أمّا وظيفته القضائية ، فظاهرة في أنّ مهمة ديوان المظالم الرئيسية هي مواجهة كافة صور الظلم أيّا كان مصدرها ، وأيّا كان نوعها ، بغرض بسط سلطان القانون خصوصا على كبار الولاة ورجال الدولة ، على اعتبار أنّ قاضي المظالم هو الحارس والأمين الأول على سيادة القانون في الدولة ، والمسؤول الأول عن التزام الحاكم والمحكومين بأوامر ونواهي الشرع ، أي كأنّه يشرف على التطبيق الحسن للقوانين ومدى الالتزام بها ، ويضمن عدم التعدي على حقوق وحريات الأفراد [1]، وهذا هو مؤدى عمل القضاء في ظل الأنظمة المعاصرة ، حيث ينص الدستور الجزائري لسنة 1996 على :(تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية) [2]

الفرع الثاني : ماهية مجلس الدولة

1) تحديد المفهوم :

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية استحدثها دستور 96 بموجب نص المادة 152 منه ، والتي جاء فيها : " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد " [3] .

وانطلاقا من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن دخول البلاد في نظام الازدواجية مستحدثا بذلك هرمين قضائيين : هرم القضاء العادي تعلوه المحكمة العليا ، وهرم القضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة .

ولقد عرّف القانون العضوي 98 ــ 01 مجلس الدولة بقوله :

"هو هيئة مقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابعٌ للسلطة القضائية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون ويتمتع مجلس الدولة حين ممارسته اختصاصاته بالاستقلالية " [4] .

---

[1] الطماوي : السلطات الثلاث ص 434 م س .

[2] المادة 139 من دستور 1996 . الديوان الوطني للأعمال التربوية طبعة 1998.

[3] بادرت الحكومة إلى تقديم مشروع قانون عضوي متعلق بمجلس الدولة إلى السلطة التشريعية بغرض دراسته و المصادقة عليه ، وفعلا صادق المجلس الشعبي الوطني على المشروع المذكور بتاريخ 13 فبراير 1998 خلال دورته العادية ، و صادق عليه مجلس الأمة في جلسته المنعقدة بتاريخ 25 مارس 1998 ، ولقد مارس المجلس الدستوري ، بموجب إخطار من رئيس الجمهورية ، رقابته على النص المصادق عليه من قبل البرلمان بغرفتيه ، وهذا طبقا للمادة 165 من الدستور ، انظر عمار بوضياف : القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية 1962 ــ 2000 ص 52 وما بعدها دار ريحانة الجزائر ط1 2000 .

[4] المادة 2 ، ج ر رقم 37 لسنة 1998 .

وبناءً على النصوص الواردة في الدستور وقواعد القانون العضوي المذكور نجد أنّ مجلس الدولة في الجزائر يتمتع بجملة من الخصائص والمزايا ، نجملها فيما يأتي :

أ) أنّ مجلس الدولة مؤسسة قضائية [1]:

بالرجوع إلى المادة 152 من دستور 1996 التي نصت على أنّ مجلس الدولة ، هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و أنّه ضامن لتوحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ، زيادة على أنّ المادة قد وردت في الفصل الخاص بالسلطة القضائية ، وهذا يعنى دون شك أنّ مجلس الدولة تابع لها. فهو هيئة قضائية في المادة الإدارية .

وكون مجلس الدولة مؤسسة قضائية ، فإنّ ذلك يستتبع حتما تمتعه بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية ، وذلك لأنّ تخصص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية لا يعني أنّه تابع للسلطة التنفيذية باعتبارها طرفا في المنازعة ، لأنّ التسليم بهذه التبعية يعني أنّ قرارات المجلس سوف لن تلزم السلطة التنفيذية في شيء طالما مارست هذه السلطة وصايتها ونفوذها على مجلس الدولة .

ويستمد مجلس الدولة استقلالية من نص المادة 138 من الدستور التي جاء فيها : " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون " . ومن نص المادة 152 التي أسست مجلس الدولة تحت عنوان السلطة القضائية موضوع الفصل الثالث من الدستور .

وتجسيدًا للاستقلالية الوظيفية للمجلس ، أعترف له بالاستقلالية المالية ، والاستقلالية في مجال التسيير [2].

---

[1] عمار بوضياف : القضاء الإداري في الجزائر ص 53 م س .

[2] المادة 13 من القانون العضوي 98 / 01 ، مؤرخ في 30 ماي 1998 ج ر رقم 37 لسنة 1998 .

ب) أنّه يعتلي قمة تنظيم القضاء الإداري :

فمجلس الدولة هو هيئة موازية للمحكمة العليا في مركزية التنظيم ، بحيث تخوله هذه الصفة توحيد الاجتهاد القضائي ، واستئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية [1] .

ج) يقوم بمهام أخرى غير قضائية [2]:

يمارس مجلس الدولة مهاما قضائية بشكل أصيل ، ولكن له إلى جانب ذلك مهاما أخرى [3] وهي:

- إبداء أراءه في مشاريع القوانين طبقا لما نص عليه الدستور .
- المشاركة في برامج تكوين القضاة الخاضعين للجهات القضائية الإدارية حسب الكيفيات المحددة في نظامه الداخلي .
- ينشر قراراته ، ويسهر على نشر كل التعاليق والدراسات القانونية .

2) التمييز بين مجلس الدولة وبعض المؤسسات الشبيهة :

يؤدي مجلس الدولة الجزائري مهمة قضائية تتمثل في الفصل في المنازعات الإدارية ،وأخرى استشارية تتمثل في إبداء آراءه فيما يعرض عليه من قوانين [4] أمّا في المجال القضائي فقد يلتبس به بعض الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية ، وخاصة المحاكم الإدارية ، كما قد ينازعه الاختصاص حتى جهة القضاء العادي أحيانا ، لأجل ذلك أحدث المشرع محكمة التنازع للفصل في حالات تنازع الاختصاص ، كما حدد اختصاص مجلس الدولة و فق معايير سيأتي التعرّف عليها [5] ، وهي كافية لدرأ أي التباس .

---

[1] على الرغم من اعتبار نص المادة 152 من الدستور مجلس الدولة محكمة قانون، مثله مثل المحكمة العليا ، يقوم بمهمة رقابة القانون ، إلاّ أنّ نصوص التشريع العادي لا تعكس هذا الدور لمجلس الدولة بشكل بارز ، حيث جعل القانونين العضويين 01/98 و 02/98 من مجلس الدولة هيئة استئنافية لأحكام المحاكم الإدارية (المادة 2ف1 من القانون العضوي 01/98 والمادة 10من القانون العضوي 02/98) وذلك إلى جانب اختصاصه كقاضي ابتدائي ونهائي في دعاوى الإلغاء و التفسير الموجهة ضد قرارات السلطات المركزية (المادة 9 من القانون العضوي 01/98)،وهذا ما يغلب صفة المحكمة الاستئنافية على مجلس الدولة على حساب كونه محكمة قانون،وكان الواجب إحداث محاكم استئنافية للمحاكم الإدارية،انظر مسعود شيهوب: من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء:مداخلة في الملتقى الوطني حول المؤسسات الجديدة للقضاء الإداري – جامعة قسنطينة مارس1999،ويبدو أنّ المشرع قد تفطن أخيرا إلى ضرورة إنشاء مثل هذه المحاكم الإستئنافية حيث ناقش مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ 2004/10/13 مشروع قانون التنظيم القضائي الذي يتضمن إحداث محاكم إدارية إستئنافية.أنظر الجرائد الوطنية الصادرة يوم 2004/10/14 .

[2] الغوثي بن ملحة : القانون القضائي الجزائري ص 158 ديوان المطبوعات الجامعية 2000 .

[3] المواد 2 إلى 8 من القانون 01/98 م س .

[4] المادة 2 من القانون 98/ 01 م س .

[5] انظر الاختصاص القضائي لمجلس الدولة ص 110وما بعدها من هذه الرسالة .

أمّا في المجال الاستشاري ، فقد يلتبس عمل مجلس الدولة التشريعي مع بعض المؤسسات الأخرى ، كالبرلمان ، و المجلس الدستوري الذيْن يقومان بفحص القوانين ، فإلى أي مدى يتطابق مجلس الدولة مع هذين المؤسستين ؟ و ما علاقته بهما ؟

أ) مجلس الدولة و البرلمان :

إذا كان مجلس الدولة يتمتع بالاستقلالية العضوية عن البرلمان[1] ، فإنّه مع ذلك يساهم في العملية التشريعية ، بطريق غير مباشر ، من خلال إبداء رأيه الاستشاري في القوانين التي تعرض عليه من طرف الحكومة قبل أن تُحال على البرلمان للتصويت عليها[2].

أمّا البرلمان بغرفتيه فلا يمارس أيّة مهام قضائية متصلة بعمل مجلس الدولة ، باستثناء التصويت على القوانين الأساسية المتعلقة بمجلس الدولة ، وهذا راجع لمبدأ الفصل بين السلطات ، و الذي يتعين بموجبه على مجلس الدولة أن يمتنع هو الآخر عن رقابة مدى صحة النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان سواء من ناحية مدى دستوريتها أو من ناحية عدم تعارضها مع باقي التشريعات الداخلية أو الخارجية .

ومهمة إبداء الآراء في القوانين التي أنيطت بمجلس الدولة ، وبهذا الشكل ، لا يمكن أن تـُحْدِثَ أي التباس أو مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك أنّ المهمة الاستشارية لا علاقة لها إطلاقا بالبرلمان و بعمله التشريعي ، فمجلس الدولة يقوم بها في مرحلة تحضير القوانين من طرف الحكومة ، التي لها حق المبادرة بالقوانين ، فبعد صياغة القانون تقدمه الحكومة إلى مجلس الدولة لاستشارته في الجوانب التقنية ، وفي الصياغة ، وبعد ذلك قد تأخذ الحكومة بالاستشارة و قد ترفضها ، و فيما بعد تقترح مشروع القانون على البرلمان الذي قد يعدّله كيفما شاء .

ب) مجلس الدولة و المجلس الدستوري :

يتكلف المجلس الدستوري بالسهر على احترام الدستور ، بمطابقة التشريعات والمعاهدات معه و إبطال ما خالفه و فق الأشكال التي تحددها القوانين[3] .

فالمجلس الدستوري يساهم في العملية التشريعية ، وهذه نقطة التقاء المجلسين ، إذ أنّ عملهما واحد وهو تحقيق الانسجام داخل المنظومة القانونية ورقابة ملائمة التشريعات الصادرة للدستور خاصة[4] ، فعملهما رقابيٌ أساسًا ، ولكن رقابة مجلس الدولة سابقة فقط ، و رقابة المجلس الدستوري قد تكون سابقة ولاحقة .

---

[1] المادة 13 من القانون 01/98 م س .

[2] المادة 2 ، 9 ، 10، 11 من القانون 01/98 م س .

[3] المادة 163 وما بعدها من دستور 1996 .

[4] عمار بوضياف : القضاء الإداري في الجزائر ص 69 م س .

و إذا كان مجلس الدولة حديث النشأة و مهمته الاستشارية لم تنضج بعد فإنّه من المتصور أن تؤثر آراؤه مستقبلا على قرارات المجلس الدستوري ،(لاسيما في حالة تجاوزها من طرف الحكومة) ، و أن يؤديان دورا تكامليا ، كما هو الحال مع نظيريهما الفرنسيين[1] .

غير أنّه يبقى الفارق في الطابع الإلزامي لقرارات المجلس الدستوري ، في حين أنّ آراء مجلس الدولة لا تحضى بمثل هذه الإلزامية .

وافتقار مجلس الدولة للإلزامية في آراءه زيادة على أنّ الاستشارة و التي و إن كانت واجبة، فإنّ القانون قد سكت عن تقرير مصير القوانين التي لم يستشر فيها مجلس الدولة ، زيادة على أنّ هذه الاستشارة موقوفة على القوانين ، يجعل من المهمة الاستشارية قاصرة ومقيدة ، وهو نفس التقييد و القصور المعروف على مستوى المجلس الدستوري الذي لا يمارس مهامه إلا بناء على إخطار من رئيس الجمهورية ، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني ، أو رئيس مجلس الأمة[2] ، وهذا ما يجعل من القصـــور و التقييد صفة تقرّب بين المؤسستين .

وإذا كان مجلس الدولة لا يمارس أي رقابة على البرلمان ، فإنّه قد يسلّط رقابته بالنقض على قرارات المجلس الدستوري ، خاصة وأنّ هذا الأخير قد يتصدى لبعض المنازعات ذات الطابع الإداري ، كالمنازعات الانتخابية ، دون القرارات الأخرى التي لها علاقة بالرقابة الدستورية ، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة عندما رفض اختصاصه للفصل في دعوى إلغاء قرار صادر عن المجلس الدستوري الذي رفض فيه ملف ترشح الطاعن للانتخابات الرئاسية لعدم إثبات مشاركته في ثورة التحرير الوطني[3] ، وذلك بدعوى أنّ القرار المطعون فيه هو من الأعمال الدستورية التي لا تخضع لمراقبة مجلس الدولة ، بالنظر لطبيعته ، إذ أنّ القرار هو مطابقة مع الشروط التي فرضها الدستور، ممّا يُفيد بالمفهوم المخالف أنّ مجلس الدولة قد يكون مختصا بالفصل في دعاوى الإلغاء خارج إطار أعمال الرقابة الدستورية ، كقرارات الفصل في المنازعات الانتخابية [4] ، و تسبيب مجلس الدولة لقراره برفض الدعوى ، بأنّه من أعمال الرقابة الدستورية ، هو في رأينا ، احتفاظ بصلاحية النظر في نوع آخر من الأعمال التي يصدرها المجلس الدستوري ، إذ لو لم يكن مختصا إطلاقا ، لجاء تسبيب القرار بعدم صلاحية النظر في كل الأعمال التي يصدرها المجلس الدستوري .

---

[1] الامين شريط : مداخلة في الندوة المنظمة بمجلس الأمة الجزائري بعنوان : استقلالية القضاء ص 36 نشريات مجلس الأمة 1999 .

[2] المادة 165 من الدستور .

[3] مجلة مجلس الدولة ص 142 ، العدد 1 سنة 2002.

[4] غناي رمضان : عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري ص 71 وما بعدها مجلة مجلس الدولة العدد 3 سنة 2003.

3) الطبيعة القانونية لمجلس الدولة :

تبين مما سبق بما لا يدع مجالا للشك أنّ مجلس الدولة هو سلطة قضائية ، مستقلة في عملها وفي ميزانيتها عن السلطة التنفيذية ، وذلك بنص المادة 152 من الدستور ، التي نصت على أنّ مجلس الدولة ، هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و أنّه ضامن لتوحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ، زيادة على أنّ المادة قد وردت في الفصل الخاص بالسلطة القضائية ، وهذا يعنى دون شك أنّ مجلس الدولة تابع لها . فهو هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية .

وهذه الطبيعة تجعل من مجلس الدولة يتميز عن بعض مجالس الدولة في العالم ، فلقد ورد في عرض الأسباب لمشروع القانون العضوي 98ـ01 " بأنّ مجلس الدولة يتميّز في نظامنا القضائي بوضعية خاصة تتمثل في وجود سلطة قضائية واحدة تتضمن نظامين ، و بالتالي فإنّ مجلس الدولة كجهة قضائية إدارية ، تابع للسلطة القضائية ، يندرج ضمن فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية و التشريعية ، ولهذا فإنّ مجلس الدولة وانطلاقا من هذا المنطق جاء مخالفا لما هو معمول به في بعض البلدان الأخرى التي تبنت النظام الذي يلحق مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية " [1] .

ويترتب على هذه الطبيعة :

1) أنّ أعضاء مجلس الدولة قضاة ،وذلك ما أكده القانون العضوي 01/98 [2] ،عندما اعتبر أعضاء مجلس الدولة قضاة،ويخضعون للقانون الأساسي للقضاء [3]

2) لا يجوز لمجلس الدولة أن يقوم بمهام تنفيذية عند مباشرة اختصاصاته ، لأنّ ذلك يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات ، فلا يجوز له أن يأمر الإدارة أن تقوم بعمل أو تمتنع عنه ، أو الحلول محلها في القيام به ، كما لا يجوز له حتى أن يتدخل بصفة مباشرة في تنفيذ أحكامه الصادرة ضد الإدارة ، إذ أنّ مهمة القضاء قاصرة على إصدار الأحكام [4] .

3) أنّ قضاته لا يخضعون إلا للقانون [5] ، على الرغم من مسؤوليتهم الإدارية أمام المجلس الأعلى للقضاء .

---

[1] رشيد خلوفي : النظام القضائي الجزائري ص 29 : مقال منشور بمجلة الموثق العدد 2 جويلية 2001 .

[2] المادة 2 و20 من القانون 01/98 .

[3] صدر في 12/12 1989 تحت رقم 12/89 ، ج ر رقم 53 لسنة 1989 .

[4] المادة 146 من دستور 1996 .

[5] المادة 147 من دستور 1996 .

يتبين من خلال الحديث عن مفهوم المؤسستين ، نقاط للالتقاء ، و أخرى افتراق .

أمّا أوجه الالتقاء ، فهي :

* أنّ كلا منهما يوصفان بالشخصية المعنوية المستقلة ، ويصلح أن يوصفان بأنّهما مؤسسة .

* كل من ديوان المظالم و مجلس الدولة يزاولان مهاما قضائية ، إذ أنّ ديوان المظالم موضوع للفصل في النزاعات التي توصف بأنها "مظالم" ، وهي : التي يكون طرفي الخصومة فيها ليسا متكافئين ، بحيث يكون أحدهما صاحب جاه وسلطان على الناس ، وباسم هذا الجاه و السلطان ارتكب مظلمة على أحد الرعية ، كما أنّ مجلس الدولة يزاول نفس هذا الدور ، إذ هو جهة للقضاء الإداري ، يفصل في النزاعات التي تكون الإدارة (باعتبارها سلطة عامة) أحدُ أطرافها .

* كل من ديوان المظالم و مجلس الدولة يعتبر هيئة مركزية ، إذ أنّ ديوان المظالم ، بوصفه "ديوان" يجعل منه مؤسسة ملحقة بالخليفة ، يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كافة أرض الخلافة ، كما أنّ مجلس الدولة و بنص الدستور يعتبر أعلى هيئة للقضاء الإداري .

أمّا وجه الاختلاف ، فهو يكمن في طبيعة المؤسستين ، إذ أنّ ديوان المظالم يتمتع بطبيعة مزدوجة "قضائية ــ تنفيذية" ، وهذه الطبيعة المزدوجة لديوان المظالم ، و إن كانت الأنظمة المعاصرة تأباها مبادئها ، وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات ، فإنّ النظام الإسلامي لا يرى غضاضة من أن يجمع القاضي إلى عمله وظيفة تنفيذية و التي قد تكون قيادة الجيوش أو غيرها ، و الأمثلة التاريخية على ذلك كثيرة ، ومثل هذا التداخل لم يضرّ باستقلال القضاة عن السلطة التنفيذية ، وتمتع أحكامهم بدرجة كبيرة من الاحترام من طرف الجميع ، كما أنّ ذلك لا يسقط عن صاحب المظالم صفة الحياد اللازم للقضاة [1]، إذ أنّ الصفة المزدوجة للمؤسسة التي يرأسها تخوله حماية مبدأ الشرعية بصفة إيجابية ، أي دون الاقتصار على إلغاء ما هو مخالف له دون المساس باستقلال الإدارة كما هو في القضاء الإداري الحديث ، بل يتجاوز ذلك إلى التدخل في عملية التسيير الإداري ذاته ، إذ أنّ سيادة أحكام الشريعة غاية ما فوقها غاية أخرى .

---

[1] النظرية الإسلامية في الدولة : حازم عبد المتعال الصعيدي ص 428 وما بعدها ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1986 .

فاستقلال الإدارة مكفول في النظام الإسلامي ، مادامت مستوية على مبدأ الشرعية فإن أهدرته فقد أباحت نفسها لصاحب المظالم بتعقب أعمالها ، حتى وإن كلفها ذلك الجزاءات التأديبية .

و بالتالي فإنّ خضوع صاحب المظالم لمبدأ الشرعية ، هو مبرر تمتعه بسلطات قضائية و تنفيذية، فلا يعد ذلك مظهرا من مظاهر وحدة السلطة و اعتداءً على مبدأ دولة القانون ، أكثر ممّا هو تطبيق عملي له .

ثم إنّ ، الطبيعة المزدوجة التي لديوان المظالم لا تقدح في استقلال القضاء ، وإنما تتفق مع طبيعة عمل السلطات في الدولة الإسلامية و هي أنها تتعاون جميعا في تنفيذ شرع الله ، ثم إنّ الاندماج الظاهري واقع الآن فيما يتعلق بصدور المرسوم الرئاسي بتعيين رئيس مجلس الدولة الجزائري[1] ، كما لا يغيب عن البال أنّ مجلس الدولة ظل طيلة عهود طويلة في فرنسا يتبع السلطة التنفيذية[2] .

في حين أنّ مجلس الدولة ، مقيّد في عمله بحدود العمل القضائي ، أي الفصل في المنازعات الإدارية دون الدخول في التنفيذ والتسيير و فرض الرقابة الإدارية ، وهذا ما يمحّض صفته القضائية .

---

[1] المادة 78 ف 4 من الدستور .

[2] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 58ـــ59 م س .

المطلب الثاني : المنظومة القانونية للمؤسستين :

ديوان المظالم ومجلس الدولة الجزائري ، وكأيّ مؤسسة قانونية ، لابد وأن تستندان إلى خلفية تشريعية ، وهذا ما أحاول البحث عنه ، وذلك بغرض تعميق مفهوم المؤسستين والكشف عن حقيقتهما .

الفرع الأول: المنظومة القانونية لديوان المظالم

يجد ديوان المظالم سنده الشرعي في النصوص الواردة في دفع الظلم وتحريمه ، كما أنّه يجد مشروعيته في مبادئ عامة يمكن اعتبارها أصلا شرعيا له .

1) النصوص الشرعية المؤسسة لديوان المظالم :

إقامة العدل من الغايات التي ابتعث الله لأجلها الرسل وأنزل الكتب وشرع الشرائع يقول تعالى : ((لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله قوي عزيز))[1] . ويقول تعالى : ((يا داود إنّا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق))[2].

فالعدل هو من الدعائم الأساسية للشريعة الإسلامية التي أكدت عليها النصوص ، يقول تعالى : ((إنّ الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون))[3] . وكقوله تعالى أيضا : ((إنّ الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا))[4] .

ولم يكتف الشارع الحكيم بتقرير أصل العدل بل أمر زيادة على ذلك برفع الظلم بجميع صوره سواء كان في نفس أو مال أو عرض في حق مؤمن أو كافر أو فاسق[5] . وذم الله سبحانه الظلم وكرر الوعيد فيه في عشرات المواضع كقوله تعالى:((أما من ظلم فسوف نعذبه ثم يرد إلى ربه فيعذبه عذابا نكرا))[6]

وقوله جلّ وعلا:((وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكهم موعدا))[7]

---

[1] الحديد 25 .

[2] ص 58 .

[3] النحل 90 .

[4] النساء 58 .

[5] محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني : سبل السلام ج3 ص 183 دار الحديث سوريا د . ت .

[6] الكهف 87 .

[7] الكهف 59 .

وقال عزّ وجل متوعدا : ((وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون)) [1] . وفي ذلك يقول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ فيما رواه عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنه ــ : ((الظلم ظلمات يوم القيامة))[2] .

وروى أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ أنّ النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : ((ما من أمير عشرة إلاّ يؤتى به يوم القيامة مغلولا لا يفكه إلاّ العدل أو يوبقه (أي يهلكه) الجور)) [3] .

فما يمكن الجزم به أنّ الظلم هو من المنكرات المحرمة ، وفي الحديث القدسي الذي رواه أبو ذر ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فيما رواه عن الله تبارك وتعالى أنّه قال : ((يا عبادي إنّي حرّمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرّما فلا تظالموا)) [4] .

كما يمكن الجزم بأنّه من واجب الأمة اجتنابه ورفعه عمن وقع به ، ومنه فقد جاء ذلك التحريض القرآني في هذا الشأن كقوله تعالى : ((فلا عدوان إلاّ على الظالمين))[5] ، وكذلك قول الحق تبارك وتعالى ممتدحا عباده المؤمنين : ((والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون)) [6]

وعن كعب بن عجرة [7] قال : قال لي رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ :
((أعيذك بالله يا كعب بن عجرة من أمراء يكونون من بعدي فمن غشي أبوابهم فصدقهم في كذبهم وأعانهم على ظلمهم فليس منّي ولست منه ولا يرد على الحوض ، ومن غشي أبوابهم أو لم يغشَ فلم يصدقهم في كذبهم ولا يعنهم على ظلمهم فهو مني وأنا منه وسيرد على الحوض))[8] .

ومن ذلك أيضا ما رواه بن عمر ــ رضي الله عنه ــ أنّه قال : قال رسول الله

---

[1] الشعراء 227 .

[2] البخاري في كتاب المظالم رقم 2267 (ترقيم دار العالمية) ، مسلم في البر و الصلة رقم 4676 (ترقيم دار العالمية) ، الترمذي في البر و الصلة عن رسول الله رقم 1953 (ترقيم دار العالمية) ، أحمد في مسند المكثرين رقم 5404 و 5566(ترقيم دار العالمية) .

[3] أحمد في باقي مسند المكثرين رقم 9204 (ترقيم دار العالمية) .

[4] البخاري في كتاب المظالم رقم 2267 (ترقيم دار العالمية) ، مسلم في البر و الصلة رقم 4676 (ترقيم دار العالمية) ، الترمذي في البر و الصلة عن رسول الله رقم 1953 (ترقيم دار العالمية) ، أحمد في مسند المكثرين رقم 5404 و 5566(ترقيم دار العالمية) .

[5] البقرة 193 .

[6] الشورى 39 .

[7] كعب بن عجرة بن أمية بن عدي البلويّ ، حليف الأنصار : صحابي يكنّى أبا محمد شهد المشاهد كلها . وفيه نزلت آية ((ففدية من صيام أو صدقة أو نُسك)) وسكن الكوفة ، وتوفي بالمدينة عن نحو 75 سنة ــ له 47 حديثا . الزركلي : الأعلام م5 ص277 م س.

[8] الترمذي في كتاب الجمعة رقم 558 (ترقيم دار العالمية) ، النسائي في كتاب البيعة رقم 4136 (ترقيم دار العالمية) ، أحمد في مسند أول الكوفيين رقم 17924 (ترقيم دار العالمية) .

ــ صلى الله عليه وسلم ــ : ((من أعان على خصومة بظلم أو يعين على ظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع))[1] .

وهذا كله هو ما جعل رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يمتدح ذلك الحلف الذي عقدته العرب بمكة قبل الإسلام على رفع الظلم عمّن يظلم في مكة سواء كان من أهلها أو ممن يدخلها من غيرهم وهو ما سمي (حلف الفضول)[2] .

كمّا أنّ الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ قد حرّض على مقاومة الفساد في الداخل واعتبره أفضل من مقاومة الغزو من الخارج ، حين سئل عن أفضل الجهاد : ((أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر))[3] وذلك لأنّ فساد الداخل هو الذي يمهد سبيل العدوان من الخارج [4] .

بل إنّ القرآن الكريم اعتبر إهلاك المجتمعات بظلمهم هو من السنن الكونية التي لن تجد سبيلا إلى التبديل والتحويل ، كما قرر ذلك بن خلدون ، يقول في مقدمته متحدثا عن آثار انتشار الظلم وغياب العدل : (.... فساد العمران وخرابه ، وذلك مؤذن بانقطاع النوع البشري ، وهي الحكمة العامة المراعاة للشرع في جميع مقاصده الخمسة : من حفظ الدين والنفس ، والعقل، والنسل ، والمال)[5].

والأصل في ذلك هو ما نطقت به نصوص الوحي ، كقوله تعالى : ((فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا)) [6] . و روي عن أبي بكر ــ رضي الله عنه ــ أنّه قال: (يا أيها الناس إنّكم لتقرءون هذه الآية : ((يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم))[7] . وإنّي سمعت رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول : ((إنّ الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقـــاب منه))[8] .

ثم إنّ حديث القرآن المتكرر عن المتجبرين في الأرض من أمثال فرعون وهامان و قارون و أعوانهم و جنودهم حديث يملأ قلب المسلم بالنقمة عليهم و

---

[1] ابن ماجه في كتاب الأحكام رقم 2311 (ترقيم دار العالمية) ، أبو داود في كتاب الأقضية رقم 3123 (ترقيم دار العالمية)

[2] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 99 م س ، شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري : نهاية الأرب في فنون الأدب ج6 ص 267 ، 268 وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، المؤسسة العامة للتأليف و الترجمة و الطباعة ، مصر ، د . ت .

[3] الترمذي في كتاب الفتن عن رسول الله رقم 2100 (ترقيم دار العالمية) ، والنسائي في كتاب البيعة رقم 4138 (ترقيم دار العالمية) ، و أبو داود في كتاب الملاحم رقم 3781 (ترقيم دار العالمية) ، و ابن ماجه في كتاب الفتن رقم 4001 و 4003 (ترقيم دار العالمية) .

[4] يوسف القرضاوي : من فقه الدولة في الإسلام ص 136 ، دار الشروق ، القاهرة ــ بيروت ط2 1999.

[5] المقدمة ج 1 ص 39 و 286 و 288 م س .

[6] النمل 52 .

[7] المائدة 105 .

[8] الترمذي في كتاب الفتن رقم 2014 (ترقيم دار العالمية) ، وابن ماجه في كتاب الفتن رقم 3995 (ترقيم دار العالمية) ، و أبوداود في كتاب الملاحم رقم 3775 (ترقيم دار العالمية) ، و أحمد في مسند العشرة المبشرين بالجنة رقم (ترقيم دار العالمية) .

الإنكار لسيرتهم و البغض لطغيانهم و الانتصار فكريا و شعوريا لضحاياهم من المظلومين و المستضعفين ، هذا من جهة .

و من جهة أخرى فإنّ من أخص خصائص الدولة الإسلامية أنّها دولة لحماية حقوق الضعفاء ، لا لحماية مصالح الأقوياء[1] ، وهذا ما صرّح به الخليفة الأول في خطبته الأولى:(ألا إنّ القوي فيكم هو الضعيف عندي حتى آخذ الحق منه)[2]

فانطلاقا من كل هذه النصوص ، والتي على الرغم من أنّها لم تدع إلى إحداث مؤسسة لردع الظلم ، فإنّ ديوان المظالم الذي عرفه المسلمون هو تفسير عملي لروح الشريعة الغراء ومبادئها التي تنبذ الظلم و الظالمين و التي استقرت في الضمير الجمعي للأمة ، بشكل أدى إلى نضوج هذه المؤسسة شيئا فشيئا .

2) المبادئ العامة المؤسسة لديوان المظالم :

تقوم الدولة الإسلامية ، شأنها شأن أي دولة ، على مبادئ دستورية ، فهل تأبى المبادئ الدستورية للدولة الإسلامية إنشاء ديوان المظالم ؟ ، وهل أنّ مبادئ فقه القضاء الإسلامي خصوصا تأبى إنشاء مثل هذه المؤسسة ؟

أ) *الأساس الدستوري لديوان المظالم*[3]:

من المبادئ الهامة التي تتبوأ مكانا عاليا في الفكر القانوني ، مبدأ المشروعية الذي يميّز الدولة القانونية ــ حيث تخضع جميع السلطات للقانون ــ عن الدولة البوليسية التي لا يخضع فيها الحكام للقانون ، ويعد هذا المبدأ ضمانة أساسية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة ، وهذا المبدأ يتضح بشكل جلي في الدولة الإسلامية ، حيث أنّها تتحاكم سلفا إلى قواعد وأحكام لا تملك الهيئات الحاكمة إلا العمل بها ، بل إنّ ما يميّز الدولة الإسلامية عن غيرها بأنّها وليدة القانون الإسلامي ، وليست الدولة هي التي أوجدت القانون كما في الدول الأخرى[4]

وهذا المبدأ يظل عديم الفائدة من الناحية العملية ما لم يقترن بجزاء فعّال يكفل امتثال السلطات العامة لمضمونه و تقيّدها بحدوده[5] ومن بين أقوى هذه الجزاءات الفعّالة هو ديوان المظالم ، الذي يتولى مساءلة الحكّام أو الإدارة ، بشكل عام[6] .

---

[1] يوسف القرضاوي : من فقه الدولة في الإسلام ص 41 م س .

[2] محمد بن جرير الطبري : تاريخ الأمم والملوك ج 2 ص 238 دار الكتب العلمية بيروت ط1 1407 .

[3] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 16 وما بعدها م س .

[4] فؤاد النادي : مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي ص74 دار الكتاب الجامعي ــ القاهرة ط2 1980 .

[5] المرجع السابق ص 129 .

[6] محمد فؤاد مهنا : مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية ص 33 طبعة معهد البحوث و الدراسات العربية 1972 .

ب) *الأساس الفقهي لديوان المظالم :*

هل يقرّ الفقه الإسلامي وجود قاضي متخصص بالفصل في منازعات معينة ؟

إنّ استقراء أحكام الفقه الإسلامي في هذا الشأن تنطق بالإيجاب ، فلا مانع من تخصص القاضي بالفصل في خصومة معينة [1] ، فقد وجد القضاء العادي صاحب الولاية العامة ، ولكن وجد إلى جانبه قضاءً للعسكر، و قضاءً للجرائم ، كما وجد قضاءً إداريًا ، ويمثله على المستوى المركزي ديوان المظالم .

الفرع الثاني: المنظومة القانونية لمجلس الدولة الجزائري

يتوزع التنظيم القانوني لمجلس الدولة في كل من الدستور ، والقانون العضوي ، ومراسيم تنظيمية :

أمّا الدستور فقد خصص المواد 4/78 ، 119 ، 152 و153 لمجلس الدولة . حيث أوكلت المادة 78 إلى رئيس الجمهورية الحق في تعيين رئيس مجلس الدولة وهذا ما يبرز أهمية و سمو هذا المنصب ، كما لا يقلل من مبدأ استقلالية القاضي كما أقرت المادة 119 لمجلس الدولة بأهليته لإبداء المشورة في مشاريع القوانين ، دون التعرض بالذكر لباقي التشريعات .

أمّا المادة 152 فقد تعرّضت للصفة القضائية التي يتمتع بها مجلس الدولة ، واعتبرته هيئة مقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ، وأنّه ضامن لتوحيد الاجتهاد القضائي ، و يسهر على احترام القانون .

إنّ هذه المواد الواردة في الدستور ، قد جعلت الوظيفة القضائية لمجلس الدولة هي الغالبة ، على الرغم من أهمية الوظيفة الاستشارية ، و التي تعد العنصر الجديد في النظام القضائي المستحدث ، ذلك أنّ مجلس الدولة ما هو إلا وريث للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا[2] ، وهذا ما يجعل المهمة الاستشارية لمجلس الدولة توصف بالهزالة ، والذي يفسر هزالتها هو ذكرها عرضيا بمناسبة الحديث عن مراحل إعداد القوانين التي تعرض على الهيئة التشريعية [3] .

وعلى ضوء هذه المبادئ الدستورية جاء القانون العضوي رقم 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، و المؤرخ في 30ماي 1998 ، و جاء في 44 مادة ، مصنفة في خمسة أبواب :

---

[1] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 14 م س .

[2] انظر الصفحة 48 من هذه الرسالة .

[3] الفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور .

يتعلق الباب الأول المخصص للأحكام العامة ، وجاء في 08 مواد .
وينظم الباب الثاني مجال اختصاص مجلس الدولة في أربعة مواد .
أمّا الباب الثالث فقد خصص 26 مادة لتنظيم وسير مجلس الدولة .
ويتشكل الباب الرابع من مادتين تحيلان على قانون الإجراءات المدنية .
ويتضمن الباب الخامس، المتكون من ثلاث مواد ، أحكاما انتقالية ونهائية .
إنّ أهم ما يمكن ملاحظته على هذا القانون العضوي :
* أنّه عمد في مواطن عدة (لاسيما المواد 17 ، 29 ، 41 ، 43) إلى الإحالة على القانون والتنظيم الداخلي ، وهذا لا يتماشى ومضمون المادة 153 من الدستور ، التي تنص على أنّ القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة يجب أن يحدد (هيكلته) ، وعمله (تسييره) ، و اختصاصاته (صلاحياته) .
* أنّه نقل نفس اختصاصات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا إلى مجلس الدولة ، كما أنّه أخضع سير الإجراءات لقانون الإجراءات المدنية ، وهذا ما أكدته المراسيم التنظيمية ، الصادرة بشأن مجلس الدولة وهي:
— مرسوم رئاسي يتعلق بتنظيم مجلس الدولة ، وتضمن تنصيب مجلس الدولة [1]
— مرسوم رئاسي متعلق بالمسائل الإجرائية أمام مجلس الدولة[2]
— مرسوم تنفيذي يحدد لأشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة [3] .
— مرسوم تنفيذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة [4] .
— مرسوم تنفيذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم [5] .
— مرسوم تنفيذي يحدد تصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة [6].

---

[1] رقم 187/98 مؤرخ في 30 ماي 1998 ج ر رقم 44 لسنة 1998 .
[2] مؤرخ في 22 أوت 1998 ج ر رقم 58 لسنة 1998 .
[3] رقم 261/98مؤرخ في 29 أوت 1998 ج ر رقم 64 لسنة 1998 .
[4] رقم 262/98مؤرخ في 29 أوت 1998 ج ر رقم 64 لسنة 1998 .
[5] رقم 263/98مؤرخ في 29 أوت 1998 ج ر رقم 64 لسنة 1998 .
[6] رقم 322/98مؤرخ في 16 سبتمبر 1998 ج ر رقم 77 لسنة 1998 .

يستخلص من خلال الحديث عن التأصيل القانوني لديوان المظالم و مجلس الدولة أنّ المنهل التشريعي لهما مختلف فديوان المظالم يجد سندا من نصوص القرآن و السنة التي تنبذ الظلم أيًّـا كان مصدره ، وخاصة إذا كان من ذوي الجـاه و السلطان على الضعيف المهان ، أمّا مجلس الدولة فلا يستند في نشأته إلى أيّ نص شرعي ، وهذا على الأقل من خلال القوانين التي أعلن بها عن ميلاده ، إذ يجد دعمه التشريعي في الدستور و القانون ، وهذا ما يضفي قداسة على الإطار التشريعي لديوان المظالم على حساب مجلس الدولة .

فاتفاق القوانين الوضعية مع أحكام الشريعة الإسلامية ــ بالمصادفة لا يمنحها الصبغة الإسلامية ، فالواجب أن ترد إلى الشريعة و تنطلق منها ، و تستند إلى الأدلة الشرعية الجزئية في مختلف مواد الأحكام في شتى القوانين ، وفق الأصول المرعية عند فقهاء المسلمين جميعا ، وبهذا يكون لهذه القوانين قدسيتها لدى الفرد المسلم ، وينقاذ لها طواعية واختيارا ، لأنّه يتعبدله تبارك وتعالى بقبولها و الخضوع لها ، ففرق كبيرمثلا : بين التزام المسلم بموجب العقد بناءً على النظرية القائلة : " العقد شريعة المتعاقدين " ، و بين التزامه بذلك لأنّ الله يقول : ((ياأيّها الذين آمنوا أوْفوا بالعقود)) .[1]

كما يمكن ملاحظة أنّ ديوان المظالم يستند تشريعيا إلى مجرد مبادئ عامة ، في نصوص القرآن و السنة ، والتي قد لا تكون كافية لإنشائه ، لأنّه يجد سنده الحقيقي من خلال ما استقر في الضمير الجمعي للأمة عبر قرون طويلة .

أمّا مجلس الدولة فإن خلفيته التشريعية تغنيه عن الرجوع إلى مصادر أخرى ، ومع ذلك ففيها نقائص لعل أهمها ، أنّ القانون العضوي قد أحال على كثير من الأحكام التي نظمت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ، و التي زاولت عملها في إطار نظام و حدة القضاء .

و كان الواجب على المشرع إحداث تنظيم قانوني جديد ، خاصة فيا يتعلق بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة [2] ، و القانون الأساسي لقضاته .

[1] يوسف القرضاوي : ملامح المجتمع المسلم ص 71 دار الشروق : القاهرة ــ بيروت 1999 .

[2] ناقش مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ 2004/09/14 مشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . أنظر الجرائد الوطنية الصادرة يوم 2004/09/15 .

المبحث الثاني : الخلفية التاريخية لديوان المظالم ومجلس الدولة الجزائري .

إذا كان إنشاء أي مؤسسة يعتبر انعكاسا لرغبة تحقيق الاستمرارية لفكرة عادلة ، لا تستوعبها حياة الإنسان القصيرة ، بل يناسبها أن تصاغ في شكل شخص اعتباري منفصل عن الأشخاص العاديين ، فإنّ كشف ماهية هذا الشخص الاعتباري ، لا تكون كافية بالوقوف على النصوص المعلنة لإنشائه ،

بل من المفيد التأصيل التاريخي لهما بالبحث عن رصيدهما التاريخي و السوابق التاريخية التي ألهمتها ، وذلك بالكشف عن الأسباب و الظروف و الملابسات التاريخية ، و هذا ما يساعد في عملية الإحاطة بماهية كل من ديوان المظالم ومجلس الدولة ، والبحث عن العلاقة التاريخية بينهما ، فهل هي علاقة قطيعة أم هي علاقة امتداد؟

وللإجابة عن ذلك ، كان لا بد من التعرّض لـــ :

المطلب الأول : السوابق التاريخية للمؤسستين :

المطلب الثاني : النشأة والنضج :

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : السوابق التاريخية للمؤسستين :

أقصد بالسوابق التاريخية للمؤسستين ، البحث عن تلك التجارب المشابهة التي ساهمت في إحداث كل مؤسسة ، أو المراحل التاريخية التي تعدّ مصدر إلهام لكل مؤسسة ، والتي تكون بطبيعة الحال سابقة لمرحلة الإحداث .

وإن كان إحداث ديوان المظالم ، كمؤسسة مستقلة باختصاصاتها المحددة ، و تركيبته المعروفة برز ابتداءً من العصر العباسي[1] ، كما سيأتي بيانه ، إلا أنّ النواة الأولى له ظهرت ابتداءً من العصر الإسلامي الأول [2] ، وهو ما يعتبر مرحلة النشأة لديوان المظالم ،أمّا المراحل السابقة للعصور الإسلامية فهذه تعتبر كخلفية تاريخية

أمّا مجلس الدولة ، و إن كانت لحظة ميلاده ابتدأت من ساعة الإعلان عنه في دستور 96 ، إلاّ أنّ ما قام به المشرع من نقل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة ، مع مزاولة نفس الاختصاصات ، وباتباع نفس القواعد ، يجعل نظام مجلس الدولة مجرد تسمية ، في حقيقة الأمر ، وهذا ما يدفعني إلى اعتباره مجرد امتداد للمرحلة السابقة ، أي أنّ هذه المرحلة (من الاستقلال إلى غاية الإعلان عنه) تدخل في مراحل تكوينه ، و لا تعتبر كجذور تاريخية أمّا ما يعتبر جذور تاريخية ، فهو ما سبق الاستقلال .

---

[1] انظر مرحلة نضج ديوان المظالم ص 39 و ما بعدها من هذه الرسالة .

[2] انظر الصفحة 32 وما بعدها من هذه الرسالة .

الفرع الأول: السوابق التاريخية لديوان المظالم

النظر في المظالم وتصفحها تحت رعاية رئيس الدولة هي عادة عريقة ، امتاز بها الفرس أكثر من غيرهم[1] ، فقد ذكر الماوردي أنّ : (ملوك الفرس يرون ذلك (النظر في المظالم) من قواعد الملك وقوانين العدل الذي لا يعم الصلاح إلاّ بمراعاته ولا يتم التناصف إلاّ بمباشرته) [2] . ولم يمنع العرب دينهم أن يأخذوا هذا النظام على الرغم من التباين العقدي الموجود بين الحضارتين ، ولكن الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق بها[3].

وكان ممّا شجّع على نقل نظام النظر في المظالم ، أمر حلف الفضول الذي شهده النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، فلقد ذكر المؤرخون[4] أنّه لمّا كثر في قريش في الجاهلية الزعماء وانتشرت فيهم الرياسة وشاهدوا من التغالب والتجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان قاهر، عقدوا حلفا على رد المظالم، وإنصاف المظلوم من الظالم[5].

---

[1] فلقد كان من عادة ملكهم أن يجلس لعامة الناس ، لا يمنع من ذلك أحد ، فيرفع الناس تظلماتهم ضد رجال الحكم أيّا كانت رتبهم فينصفهم الملك ، حتى من الشكاوى المرفوعة ضده ، لاعتقادهم أنّ الظلم موجب لسخط الله وفساد مُلكهم ، أنظر : نظام الملك حسين الطوسي : سياسة نامه أو سير الملوك ص 78 دار الثقافة قطر 1407 هـ تحقيق يوسف حسين بكار .

[2] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 100 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 75 م س ، النويري : نهاية الأرب في فنون الأدب ج 6 ص 266 م س .

[3] أصله حديث لرسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أخرجه الترمذي في كتاب العلم رقم 2611 (ترقيم دار العالمية) ، وابن ماجه في الزهد رقم 4159 (ترقيم دار العالمية) .

[4] محمد بن الطاهر المقدسي : البدء و التاريخ ج 4 ص 137 مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة 1398 هـ ، و كذلك إسماعيل بن كثير القرشي : البداية والنهاية ج2 ص 291 و ما بعدها دار صادر بيروت 1993 ، وكذلك محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري : الطبقات الكبرى ج1ص 128ــ129 دار صادر بيروت 1993 ، وكذلك محمد بن محمد بن عبد الواحد الشيباني : الكامل في التاريخ ج1 ص570 دار الكتب العلمية ــ بيروت 1995 تحقيق أبي الفداء القاضي، وكذلك محمد بن أحمد الذهبي : سير أعلام النبلاء ج10ص 102 مؤسسة الرسالة بيروت 1423هـ ط6 ، تحقيق شعيب الأرناؤوط .

[5] وكان سبب حلف الفضول أنّ رجلا من أهل اليمن قدم مكة ببضاعة فاشتراها رجل من بني سهم ، فلوى الرجل عنقه ، فسأله ماله ، فأبى عليه ، فسأله متاعه ، فأبى عليه ، فعرف أن لا سبيل إلى ماله ، فطوّف في قبائل قريش يستعين بهم فتخاذلت القبائل عنه ، فلما رأى ذلك أشرف على جبل أبي قبيس حين أخذت قريش مجالسها ثم قال بأعلى صوته : يالفهر لمظلوم بضاعتـــــــه * ببطن مكة نائي الأهل والنفـــر .

ومحرم أشعث لم يقض عمرته * يالآل فهر وبين الحجر و الحَجر .

أقائم من بني سهم بحضرتهـــم * فعادل أم ضلال مال معتمـــــر .

فلما نزل من الجبل أعظمت قريش ذلك ، فقالوا : تعالوا فلنعقد حلفا ، فاجتمعوا في دار عبد الله بن جدعان ، وصنع لهم يومئذ طعاما كثيرا ، وكان رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ معهم قبل أن يوحى إليه ، وهو ابن خمس وعشرين سنة ، فاجتمعت بنو هاشم و أسد وزهرة وتيم ، وكان الذي تعاقد عليه القوم وتحالفوا أن لا يظلم بمكة غريب و لا قريب ، ولا حرًا و لاعبدًا ، إلا كانوا معه حتى يأخذوا له بحقه و يردوا إليه مظلمته من أنفسهم ومن غيرهم ، ثم عمدوا إلى ماء زمزم فجعلوه في جفنة ثم بعثوا به إلى البيت فغسلت به أركانه ، ثم أتوا به فشربوه . أنظر مراجع الهامش السابق .

ولقد حدّث هشام بن عروة [1] عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان[2] من حلف الفضول ما لو دعيت إليه لأجبتُ وما أحبُّ أنَّ لي به حُمُر النَّعَم[3].

ولقد تمسك أيضا الحسين بن علي ــ رضي الله عنهما ــ بهذا الحلف في عهد معاوية بن أبي سفيان ، فقد ذكر ابن إسحاق[4] أنّه كان بين الحسين بن علي ــ رضي الله عنهما ــ و بين أمير المدينة الوليد بن عتبة[5] منازعة في مال كان بينهما بذي المروة (وهي قرية بوادي ذي القرى) ، فتحامل الوليد على الحسين في حقه لسلطانه ، فقال له الحسين : أحلف بالله لتنصفني من حقي أو لآخذن سيفي ثم لأقومن في مسجد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ثم لأدعون بحلف الفضول ، فقال عبد الله بن الزبير وهو عند الوليد حين قال الحسين ما قال ، وأنا أحلف بالله لئن دعا به لآخذن سيفي ثم لأقومن معه حتى ينصف من حقه أو نموت جميعا ، وبلغت المسور بن مخرمة[6] فقال مثل ذلك وبلغت عبد الرحمن بن عثمان التيمي[7] فقال مثل ذلك ، فلمّا بلغ الوليد بن عتبة أنصف الحسين من حقه حتى رضي[8] .

---

[1] هشام بن عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي (61 ــ 146 هـ / 680 ــ 763 م) : تابعي ، من أئمة الحديث ، ومن علماء المدينة ، ولد و عاش فيها ، وزار الكوفة فسمع منه أهلها ، ودخل بغداد ، وافدًا على المنصور العباسي فكان من خاصته ، وتوفي بها ، روى نحو 400 حديث ، ، أخباره كثيرة . الزركلي : الأعلام م 8 ص 87 م س .

[2] عبد الله بن جدعان التيمي القرشي : أحد الأجواد المشهورين في الجاهلية ، أدرك النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قبل النبوة ، و كانت له جفنة يأكل منها الطعام القائمو الراكب الزركلي : الأعلام م 4 ص 86 .

[3] أبو الفداء إسماعيل بن كثير : السيرة النبوية ج1 ص 258 دار إحياء التراث العربي ، بيروت د . ت ، تحقيق مصطفى عبد الواحد .

[4] محمد ابن إسحاق : السير و المغازي ص 143 دار الفكر سوريا 1978 ط1 تحقيق سهيل زكار .

[5] الوليد بن عتبة بن أبي سفيان بن حرب بن الأموي من رجالات بني أمية فصاحة و حلما و كرما ، ولي المدينة سنة 57 هـ في أيام معاوية ، وعزله يزيد سنة 60 ثم أعاده سنة 61 توفي سنة 62 هـ الزركلي : الأعلام م8 ص 121 م س .

[6] المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب القرشي الزهري أبو عبد الرحمن (2 ــ 64 هـ /624 ــ 683م) : من فضلاء الصحابة وفقهائهم ، أدرك النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهو صغير و سمع منه ، وكان مع خاله عبد الرحمن بن عوف ليالي الشورى و حفظ عنه أشياء ، وروى عن الخلفاء الأربعة و غيرهم من أكابر الصحابة ، وشهد فتح إفريقيا مع عبد الله بن سعد ، وهو الذي حرّض عثمان على غزوها ، ثم كان مع عبد الله بن الزبير ، فأصابه حجر من حجارة المنجنيق في الحصار بمكة فقتل . الزركلي : الأعلام م7ص 225 .

[7] عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ، بن أخي طلحة ،وكان يلقب شارب الذهب و أمه عميرة بنت جدعان ، أسلم يوم الفتح و قيل في الحديبية ، و أول مشاهده عمرة القضاء ، و شهد اليرموك ، أخرج حديثه مسلم في صحيحه ، وذكر البخاري في تاريخه أنه قتل مع بن الزبير في يوم واحد أي بمكة سنة 73 هـ ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي : الإصابة في تمييز الصحابة ج4 ص332 دار الجيل بيروت 1992 ط1 تحقيق علي محمد البجاوي

[8] أبو عبد الله الأنصاري القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ج6 ص33 دار الكاتب العربي مصر 1967 .

ومن هذا يتضح أنّ حلف الفضول ، هو أمر قريب الشبه بديوان المظالم الذي عرفه المسلمون ، وذلك يتضح من خلال ما يأتي :

1) تركيبة الحلف : إذ أنّه يضم رؤساء العشائر في قريش ، الذين يعتبرون أصحاب السلطة العليا في النظام القبلي الجاهلي ، وهذا ما يمكن مقارنته برئاسة ديوان المظالم القوية[1].

2) سبب عقده : يرجع سبب انعقاد هذا الحلف إلى تعدي الزعماء و أصحاب النفوذ في المجتمع ، أي وجود شخص صاحب سلطة ، ضمن أطراف النزاع ، وهذا هو جوهر قضاء المظالم ، وسبب وجوده أيضا ، و الذي يظهر من هذا الحلف ، أنّه يترفع عن نظر الخصومات التي لا يكون أحد أطرافها صاحب نفوذ ، إذ هذه كان لها عندهم سبل أخرى للفصل فيها كالتحكيم والقضاء[2] .

3) تمسك الحسين بن علي ــ رضي الله عنهما ــ بحلف الفضول في مواجهة أمير المدينة الذي يمثل سلطة إدارية : فإنّه بالنظر لعدم نضج مؤسسة ديوان المظالم ، أو لعدم فعالية قضاء المظالم حينئذ ، فإنّ ما يمكن أن ينوب عنه لرد المظالم هو حلف الفضول[3] .

الفرع الثاني : السوابق التاريخية لمجلس الدولة

لا شك في تأثر كل مجالس الدولة في العالم بمجلس الدولة الفرنسي الذي يعد النموذج الأصيل لها في ظل الأنظمة القضائية المعاصرة[4] ، على الرغم من بعض التباين بينها ، ذلك أنّ فرنسا تعدّ البلد الأم للقضاء الإداري الحديث ، وفيها نشأ نظام الازدواجية الذي يأتي على رأس هرم تنظيم القضاء الإداري فيه مجلس الدولة ، واعتبارا كذلك لإقحام نظام مجلس الدولة على الجزائر ضمن النظم التي فرضها المستعمر الفرنسي ، فهل يمكن اعتبار مجلس الدولة الفرنسي كخلفية تاريخية ساهمت في إلهام مجلس الدولة الجزائري ؟

للإجابة على ذلك ، كان لا بد للتعرض بإيجاز للظروف التاريخية لإنشاء مجلس الدولة الفرنسي ، ثم التعرّض للظروف التاريخية السابقة لنشوء مجلس الدولة الجزائري .

---

[1] أنظر التشكيلة البشرية لديوان المظالم الصفحة 54 و ما بعدها من هذه الرسالة .

[2] محمد عبد الرحمن البكر : السلطة القضائية و شخصية القاضي ص 42 الزهراء للإعلام العربي د .ت
وانظر جبر محمود الفضيلات : القضاء في صدر الإسلام ص 29 شركة الشهاب ــ الجزائر 1987 .

[3] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم : نشأته و تطوره و اختصاصاته مقارنا بالنظم القضائية الحديثة ص38 دار الشروق القاهرة 1981 م .

[4] عمار بوضياف : القضاء الإداري ص 23 و ما بعدها م س .

1) الظروف التاريخية لإنشاء مجلس الدولة الفرنسي :

يعود إنشاء مجلس الدولة الفرنسي إلى الإصلاحات و التعديلات التي قام بها نابليون ابتداء من السنة الثامنة لقيام الجمهورية[1] ، ويبدو أنه تأثر بشكل كبير بنظام مجلس الملك[2] الذي كان سائدًا من قبل، وليس أدل على ذلك من استبدال كلمة الملك بالدولة في تسميته، بسبب قيام نظام الجمهورية و سقوط نظام الملكية.

و كان ظهور نظام المجلس يعود إلى القرن السادس عشر ، وهو يتألف من الدوق ، الأمراء ، كتّاب الدولة ، الوزراء ، شخصيات تقنية مثل المستشارون ومحضرو العرائض[3].

كانت وظيفة المجلس استشارية ، تتمثل في إعطاء الرأي والمشورة للإمبراطور في المسائل القانونية والإدارية التي تعرض على الهيئة التشريعية ، ثم على رئيس الدولة لإصدارها ،كما يقوم بتفسير القوانين،أما في المواد الإدارية فيختص بإعداد القرارات الإدارية والمشاريع و الاقتراحات لحل المشاكل الإدارية،وفي المواد القضائية يلعب دور مساعد الملك في كل ما يتعلق بحل المنازعات الإدارية[4].

وهي نفس المهام التي يقوم بها مجلس الدولة الفرنسي ، غير أنّ التطورات التاريخية جعلت من مجلس الدولة، زيادة على احتفاظه بصفة مستشار السلطة التنفيذية فيما يعرض عليه من نصوص تشريعية ، يستحوذ على صفة قاضي حقيقي يصدر قراراته منفردًا ، دون أن يتعين حتى توقيعها من قبل السلطة التنفيذية ، كما أنّه أصبح يفصل بصورة سيادية ، بدعاوى المنازعات الإدارية وطلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، المقدمة ضد أعمال مختلف السلطات الإدارية ، وذلك بصدور قانون 24 ماي 1872 حيث أصبح مجلس الدولة جهة قضائية عليا، و ثم الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي من جهة ، ولكن من جهة أخرى لم ينفصل عمل مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية بصفة مطلقة ، إذ استمر العمل بنظرية "القاضي الوزير" ، حيث أنّ كل دعوى مقدمة من قبل الأفراد يجب أن تقام أولا أمام الوزير ، الذي يفصل فيها كدرجة أولى ، ثم ترفع بعد ذلك أمام مجلس الدولة الذي يفصل فيها استئنافا ، إلى غاية صدور حكم قضائي سنة 1889 ، حيث أكّد بموجبه أنّ الإدارة فقدت بموجبه وظيفتها القضائية ، وأنّ الهيئات القضائية الإدارية لوحدها ، هي التي يحق لها النظر في المنازعات التي تمس الأشخاص العامين .

---

[1] عمار عوابدي : المنازعات الإدارية ج1ص71 ، ديوان المطبوعات الجامعية 1998 ، وكذا عمار بوضياف : القضاء الإداري ص 12 م س.

[2] Jean Massot et Jean Marimbert, Le Conseil d'Etat p17, la documentation française , paris , 1988 .

[3] عمار عوابدي : المنازعات الإدارية ج1ص 74 ــ 75 م س ، وكذا عمار بو ضياف : القضاء الإداري ص 10 م س .

[4] المرجع نفسه .

ومنذ ذلك التاريخ أصبح مجلس الدولة قاضيا حقيقيا ، فرض عليه تطورات متلاحقة ، أدت إلى تميّز وظائفه وتنظيمه شيئا فشيئا . حتى أصبح نموذجا يُحتدى ، بالنسبة لكثير من دول العالم ، ومن بينها الجزائر .

إذ إنّ السمة الأساسية لمجلس الدولة الفرنسي ، هي أنّه أعلى جهة للقضاء الإداري ، ويقوم بمهام قضائية و استشارية[1] ، وهذا ما يقرّب بينه وبين نظيره الجزائري ، ويجعل منه مصدر إلهام و تأثير .

و الملاحظ أنّ فكرة مجلس الملك التي طوّرها الفرنسيون في شكل مجلس الدولة ، تعيد إلى الأذهان فكرة ديوان المظالم ، وإن كان لا يوجد أي دليل قاطع على نقل أوربا لهذا النظام و تطويره ، فإنّ تأثر فرنسا بالحضارة الإسلامية عن طرق الأندلس أو حضارة الشرق التي احتكوا بها عن طريق الحروب الصليبية لا يمكن إنكارها لذلك فإنّ احتمال تأثر نظام مجلس الملك بديوان المظالم الإسلامي لا سبيل لاستبعاده ، ويمكن الاستئناس بما يلي :

* ترك تطبيق نظام المظالم في الأندلس أثره حتى اليوم على النظام القضائي في إسبانيا ، حيث يعرف قاضي الصلح باسم (ظالمدينا) Zalmedina ووظيفته تشبه في بعض اختصاصاتها قاضي المظالم[2] .

* اتصال الشعوب الأوروبية بالشرق بحضورهم إلى الشرق في الحملات الصليبية على مدى ثلاث قرون و إقامتهم إمارات لهم ، كانت فرصة لاقتباس كثيرًا من النظم ومن مظاهر ذلك ، أنّ لويس التاسع (ملك فرنسا خلال الفترة من 1226 إلى 1270) بعد عودته من مصر ، كان يجلس تحت الأشجار في حدائق فانسين ليستمع إلى شكاوى الناس ، وهذا تأسيا بالمسلمين ، كما طلب من رجال القانون (الفقهاء) أن يجلسوا في المحاكم كمستشارين للقضاة ، وهذا أيضا تأسيا بالمسلمين[3] .

* إنّ نابليون الذي أنشأ مجلس الدولة الفرنسي إنّما أنشأه بعد حملته على مصر ، ومعروف أنّ نابليون استقدم معه إلى مصر علماء فرنسيين درسوا ــ كل في مجال تخصصه ــ على مؤلفات علماء المسلمين و ترجموا كثيرا منها ، و كان كتاب " الأحكام السلطانية " من أوائل ما ترجم[4] .

* إنّ مرحلة الوزير القاضي من ضمن مراحل نشأة مجلس الدولة الفرنسي إنّما كانت مرحلة مطابقة لنظام ديوان المظالم ، ففي هذه المرحلة كانت مهمة المجلس تشريعية و قضائية و إدارية ، كما أنّ رئاسة المجلس كانت لرئيس الدولة ، ومازالت تبعية المجلس نظريا لرئيس الوزراء[5] .

---

[1] Jean Massot et Jean Marimbert, Le Conseil d'Etat p14 .

[2] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 309 م س .

[3] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 155 م س .

[4] المرجع نفسه .

[5] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 306 م س .

ثم إنّ مسمى (الوزير القاضي) منقول بحروفه عن المسلمين ، فقد ذُكر أنّ قاضي الجماعة بقرطبة كان يلقب بالوزير القاضي تفخيما لشأنه و تعظيما لقدره[1]

2) الظروف التاريخية السابقة لنشوء مجلس الدولة الجزائري :

بدخول الاستعمار الفرنسي إلى الجزائر سنة 1830 أدخل معه النظم القضائية السائدة في فرنسا آنذاك [2] ، لأنّ فرنسا كانت تعتبر الجزائر أرضا فرنسية ، فإنّ ما صدر من تشريعات في باريس يطبق في الجزائر ، ومن هذه التشريعات تلك المتعلقة بالتنظيم القضائي والإجراءات أمام المحاكم ، بناء على ذلك أنشئت في الجزائر ثلاث محاكم إدارية : الجزائر ــ قسنطينة ــ وهران ، على غرار المحاكم الإدارية الإقليمية ، ويكون الطعن في أحكام هذه المحاكم الثلاث أمام مجلس الدولة الفرنسي في باريس[3] .

ولكن إذا كان القضاء الإداري قد أنشأ في فرنسا بهدف حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة ، وتطبيقا لمبدأ المشروعية ، فإنّه في الجزائر كان الوضع على خلاف ذلك ، فالقضاء الإداري الذي طبّق في الجزائر لم يحم مبدأ المشروعية في أغلب الأحيان[4] ، فالاحتلال نفسه كان عملا غير مشروع ، لذلك فإن القضاء الإداري المطبق في الجزائر يكون قد أنشئ للتحكم في الوضع داخل الجزائر بإصدار أحكام لصالح الإدارة الاستعمارية بما يعزز نفوذها ويضمن تنفيذ مخططاتها ويحقق لها الهدف الأكبر بجعل الجزائر فرنسية ، ومع ذلك فإن احتكاك الجزائريين مع نظم المستعمر ، و خاصة القضاء الإداري الذي طبق في فرنسا كان له من دون شك تأثير على مستقبل الجزائر .

---

[1] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 155 م س .

[2] رشيد خلوفي : القضاء الإداري ص 44 وما بعدها ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 .

[3] وذلك بمقتضى المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 تحت رقم 954/53 أنظر رشيد خلوفي : القضاء الإداري ص 61 م س .

[4] عمار بوضياف : القضاء الإداري ص 23 م س ، وكذلك عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج1 ص 163 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998 .

من خلال الحديث عن السوابق التاريخية للمؤسستين ، يتبين أنّ كلا منهما لم ينطلق من فراغ ، فديوان المظالم له جذور تاريخية سواء عند ملوك الفرس أو عند عرب قريش في الجاهلية ، وكذلك مجلس الدولة له جذوره التاريخية الممتدة إلى مجلس الدولة الفرنسي ، أيّ أنّه لا ضير في الاستفادة من نظم الغير و محاسنهم ما لم يتعارض مع ثوابت الأمة و واقعها .

غير أنّه من جانب آخر ينبغي تسجيل أنّ ديوان المظالم ، وإن كان قد أخذ الفكرة عن غيره ، ولكنّه طورها بما يناسب البيئة الإسلامية ، حتى أصبح نظاما إسلاميا متميّزا ، و يصعب إيجاد الشبه بينه و بين عادة جلوس ملوك الفرس للمظالم أو حلف الفضول .

في حين أنّ مجلس الدولة ، وإن كان بينه و بين نظيره الفرنسي فوارق تقنية ، أهمها :

ـ لا يعد أعضاء مجلس الدولة الفرنسي قضاة من الناحية التنظيمة[1] ، بل يخضعون لقانون الوظيف العمومي ، بينما يعتبر أعضاء مجلس الدولة الجزائري قضاة كما سبق بيانه .

ـ مجلس الدولة الفرنسي هو جهة نقض أساسا ، يمارس دوره كمحكمة قانون على المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف ، بينما مجلس الدولة الجزائري هو محكمة استئناف أساسا ، و هذا بالطبع لعدم اكتمال درجات التقاضي[2] .

ـ يخضع مجلس الدولة الجزائري في الإجراءات المتبعة أمامه لقانون الإجراءات المدنية ، الذي ضمّن بعض القواعد الخاصة بالدعوى الإدارية ، وهو الأمر الذي يحرم القاضي الإداري من النظر في بعض المنازعات التي تمس بجوهر القضاء الإداري ، وهو ما لا يوجد له أثر لدى مجلس الدولة والقضاء الإداري الفرنسيين[3] .

ـ يتم التنسيق بين مختلف هيئات مجلس الدولة الفرنسي عن طريق مركز التوثيق ، وهو يضمن فاعلية مجلس الدولة الفرنسي ، بالمقارنة مع نظيره الجزائري ، الذي عهد التنسيق به لأشخاص (الرئيس ، نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، رؤساء الأقسام ...) [4].

ومع ذلك فإنّ مثل هذه المميزات ، والتي وإنْ جعلت من مجلس الدولة الفرنسي أكثر فاعلية من نظيره الجزائري ، فإنّها لا تجعل من مجلس الدولة الجزائري نظاما متميّزا بعيد الشبه عن نظيره الفرنسي .

---

[1] عمار بو ضياف : القضاء الإداري ص53 م س .

[2] مسعود شيهوب : من الأحادية القضائية إلى الازدواجية القضائية ص7 م س .

[3] المرجع نفسه .

[4] مسعود شيهوب : المنازعات الإدارية ج 1 ص 84 م س .

المطلب الثاني : نشوء ونضج[1] كلتا المؤسستين :

مرّ كل من ديوان المظالم ومجلس الدولة بتطورات طويلة أدت بهما إلى الوصول إلى شكليْهما المعروف ، و من المهم التعرّض لهذه التطورات لمعرفة مسارهما التاريخي الذي يكشف لنا أسباب إحداثهما ، ومدى التغييرات التاريخية المتعاقبة عليهما و مدى مسايرتهما للأحداث الطارئة على الواقع .
ولدراسة ذلك تعين بحث المطلب في فرعين :

الفرع الأول : نشوء ونضج ديوان المظالم .
الفرع الثاني : نشوء ونضج مجلس الدولة .

الفرع الأول :نشوء و نضج ديوان المظالم

يكاد يجمع الكتّـــاب على أنّ نظر المظالم هي ولاية مستحدثة ، لم تبرز كوظيفة مستقلة إلاّ ابتداء من عصر الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان[2] ، ولكنّ بالمقابل فإنّ هذه الوظيفة لم تنته في شكل الديوان إلاّ في العصر العباسي[3] ، ونظرا للتأثيرات العميقة لقضاء المظالم على مؤسسة ديوان المظالم ، فإنّ قضاء المظالم في العصور الإسلامية السابقة للعصر العباسي تعتبر بالنسبة لديوان المظالم كمرحلة نشوء ، وما تلاحق من تطورات في العصر العباسي هو مرحلة النضج ، وما كان بعد ذلك كان تقليدا و ركودا .

1) مرحلة النشـوء :

لم تدع الحاجة في الصدر الأول من الإسلام إلى وجود ديوان المظالم كمؤسسة متميزة بتركيبتها القوية ، وذلك يرجع أساسا إلى الأسباب الآتية :
1 ــ قوة الإيمان ، والوازع الديني الذي كان مسيطرا على الناس ، فكانت المنازعات تجري بين الناس إلاّ في أمور مشتبه فيها يوضحها حكم القضاء ، وينفذها الأفراد طواعية واختيارا[4] .

---

[1] أقصد بالنضج : مرحلة الاكتمال المؤسساتي لديوان المظالم و مجلس الدولة ، وهي لاتعني بالضرورة ، مرحلة نهاية التطور و الرقى .

[2] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 99 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 74 م س ، النويري : نهاية الأرب ج 6 ص 26 م س ، ابن العربي : أحكام القرآن ج4 ص 52 م س ، إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص 11 م س .

[3] انظر مرحلة نضج ديوان المظالم الصفحة 39 ومابعدها من هذه الرسالة .

[4] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 98 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 74 م س ، حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 25و50 م س .

2 ــ حرص الحكّام و المحكومون على احترام مبدأ الشرعية باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي قررتها الشريعة الإسلامية ، فالخلفاء والولاة كانوا يخضعون في أعمالهم لرقابة القضاة ولرقابة الشعب ولا يجدون غضاضة في الامتثال لأحكام القضاة الموافقة لأحكام الشرع[1].

3 ــ مكانة القضاء في الإسلام ، وهيبة القضاة وتمتعهم بالإجلال والاحترام في نفوس الناس عامة والخلفاء خاصة[2].

4 ــ اشتغال المسلمين بالفتوحات والجهاد وتبليغ الدعوة الإسلامية في الأفاق ، ممّا منعهم عن التظالم و التجاحد[3].

5 ــ عدل وحرص الخلفاء الأولون على قمع الولاة ، وكشف أحوال المعتدين منهم لردعهم، فقد كانوا يحتاطون من الظلم قبل وقوعه لتفانيهم في أداء مهامهم ، ويباشرون النظر في المظالم بأنفسهم[4].

فلأجل هذه الأسباب لم يكن هناك ما يدعو لإنشاء مؤسسة لرقابة أعمال الإدارة ، والضرب على أيدي المستغلين للنفوذ لظلم الرعية ، ولكن رغم عدم تخصيص مؤسسة مستقلة بنظر المظالم إلا أنّه قد وجد في العصر النبوي والراشدي والأموي قواعد على جانب كبير من الأهمية ، مهدت لنشوء مؤسسة ديوان المظالم فيما بعد ، ومنها :

1) الرقابة على الولاة و العمال : فقد كان النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ يختار للولايات أصلح الولاة[5] ، ويحث أصحابه على أن يبلغوه حاجات الناس وما يقع عليهم من ظلم ، فقد روي عن أنس بن مالك أنّه قال : " إن كانت الأمَة من أهل المدينة لتأخذ بيد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فتنطلق به في حاجتها "[6] ، كما أخرج الترمذي في سننه ، أنّ معاوية ــ رضي الله عنه ــ سمع النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول :((مامن إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخُلّة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خُلّته و حاجته ومسكنته))[7] .

---

[1] سعيد حكيم المحامي : الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة و النظم الوضعية ص 483 م س .

[2] ظافر القاسمي : نظام الحكم ج2 ص483 م س ، سعيد حكيم المحامي : الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة و النظم الوضعية ص 483 م س ، جبر محمود الفضيلات : القضاء في صدر الإسلام : تاريخه ونماذج منه ص34 وما بعدها دار الشهاب ــ الجزائر 1987 .

[3] ظافر القاسمي : نظام الحكم ج2 ص556 م س .

[4] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 68 م س .

[5] روي عن أبي ذر أنه قال : قلت يارسول الله : " ألا تستعملني " قال : " فضرب بيده على منكبي ثم قال ": ((ياأبا ذر إنك ضعيف و إنها أمانة و إنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها و أدّى الذي عليه فيها)) رواه مسلم في كتاب الإمارة رقم 3403 (ترقيم دار العالمية) و أحمد في مسند الأنصار رقم 20536 (ترقيم دار العالمية) .

[6] رواه ابن ماجه في كتاب الزهد رقم 4167 (ترقيم دار العالمية) .

[7] الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله رقم 1253 (ترقيم دار العالمية) ، وأحمد في مسند الشاميين رقم 14341 (ترقيم دار العالمية) .

وإذا ما بلغته مظلمة أحدثها أحد ولاته ، فإنّه ــ صلى الله عليه وسلم ــ يتصدى للنظر فيها بحكم يرفع فيه هاته المظلمة ، من ذلك بعث النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ لابن اللثيبة جابيا لصدقات بني سليم ، فلما عاد قال : هذه أموالكم ، وهذه هدايا أهديت إليّ .

فقال الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ :((هلا جلست في بيت أبيك وأمك ، حتى تأتيك هديتك ، إن كنت صادقا ؟)) [1] .

ومنه فقد حرم الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ الهدايا للولاة والحكام ، لأنّها ليست هدايا اختيارية بل هي ثمرة ظلم واقع أو متوقع ، فكان ــ عليه السلام ــ يصادر هذه الهدايا ليردها إلى أهلها إن كان يعلمهم فإن لم يعلمهم أبقاها في بيت مال المسلمين[2].

كما واصل الخلفاء الراشدون نهج الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، وتصدوا للمظالم بصفتهم رؤساء السلطة القضائية والتنفيذية[3] ، فأحكموا قبضتهم على الولاة و عمال الدولة بالرقابة المستمرة ، وبالغوا في التنقيب عن المظالم ورفعها ، حتى بلغ من شدة عمر في محاسبة عماله أنّه كان يعزل أحدهم لشبهة لا يقطع بها دليل ، وقد يعزل لريبة لا تبلغ حد الشبهة[4] ، وذلك على اعتبار أن من بيده السلطة فيه مظنة أنه يظلم غيره .

2) <u>القضاء بمقتضى قواعد تخالف ما هو مألوف في القضاء العادي</u> :

القضاء بما يخالف القواعد العامة المألوفة ، ومن باب ما يسمي في مصطلح علماء الشرع القضاء بالسياسة الشرعية ، قد عرف في العصر الإسلامي الأول ومن أمثلة ذلك ما يلي :

أولا ــ الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام ــ رضي الله عنه ــ ورجل من الأنصار ، فحضره النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ بنفسه فقال : ((للزبير : اسق أنت يا زبير ثم الأنصاري ، فقال الأنصاري إنّه لابن عمتك يا رسول الله فغضب من قوله وقال : يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء إلى الكعبين))[5].

---

[1] مسلم في كتاب الإمارة رقم 3413 (ترقيم دار العالمية) ، البخاري في كتاب الحيل رقم 6464 (ترقيم دار العالمية) ، أبو داود في كتاب الخراج و الإمارة و الفيء رقم 2557 (ترقيم دار العالمية) ، أحمد في باقي مسند الأنصار رقم 22492 (ترقيم دار العالمية) ، و الدارمي في كتاب الزكاة رقم 1609 (ترقيم دار العالمية) .

[2] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 53 م س .

[3] جبر محمود الفضيلات : القضاء في صدر الإسلام ص 29 وما بعدها ، م س .

[4] غالب بن عبد الكافي القرشي : أوليات الفاروق في الإدارة و القضاء ج1 ص 323 وما بعدها م س ، وحمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 57 م س ، و عبد الكريم الخطيب : عمر بن الخطاب ص 257 دار الفكر العربي 1987 ط1 ، وممن عزل عمارًا عن الكوفة واستعمل بدله أبا موسى كما عزل خالدًا وولى أبا عبيدة ، أنظر الذهبي : سير أعلام النبلاء ج 1 ص 380 م س .

[5] البخاري في كتاب المساقاة رقم 2187 (ترقيم دار العالمية) ، ومسلم في كتاب الفضائل رقم 4347 (ترقيم دار العالمية) و الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله برقم 1283 (ترقيم دار العالمية) ، والنسائي في كتاب آداب القضاة رقم 5312 (ترقيم دار العالمية) ، و أبو داود في كتاب الأقضية رقم 3153 (ترقيم دار العالمية) .

فكان هذا القضاء بمثابة عقوبة زاجرة لجرأة الأنصاري والذي يعد من باب القضاء بالسياسة الشرعية ، وهو مضمون قضاء المظالم ، كما أن كون أحد المتداعين في القضية هو ابن عمة رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، مما يتضمن شبهة للاستغلال النفوذ ، وهو الذي دفع الأنصاري إلى القول : (إنّه لابن عمتك) . لذلك اعتبر علماء السياسة الشرعية هذه الحادثة نبراسا في قضاء المظالم[1] .

ثانيا ــ حكم الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ بقلع نخل في ملك غير صاحبه ، فقد روي أنّه كان لسمرة ابن جندب[2] نخل في حائط (بستان) رجل من الأنصار فكان يدخل عليه هو وأهله فيؤذيه ، فشكا ذلك الأنصاري إلى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وما يلقاه من سمرة فقال الرسول ــ عليه الصلاة والسلام ــ لسمرة بعه فأبى ، قال فاقلعه فأبى ، قال هبه ولك مثلها في الجنة فأبى، فقال ــ عليه السلام : أنت مضار ، وقال للأنصاري اذهب فاخلع نخله[3] .

ففي هذا الحكم لم يختر الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ حكما ينهي به الخصومة فقط كبيع النخل أو هبته وإنّما اختار الحكم الذي ينهي الخصومة ويردع الظالم لإساءته استعمال حقه ولتعنته مع صاحب البستان فقضى بقلع النخل وهو ما يجاوز حكم القضاء ويدخل في نطاق نظر المظالم الذي تظهر فيه السياسة الشرعية تحقيقا للمصلحة العامة[4].

3) قضاء التعويض عن التصرف الخاطئ لأحد عمال الدولة :

عرف القضاء الإسلامي في العصر الأول ، وعلى الرغم من بساطته وابتعاده عن التعقيد ، فكرة الخطأ المرفقي ، و التعويض عن الأضرار اللاحقة بالغير نتيجة تصرف خاطيء لأحد عمال الدولة ، فقد روي أنّ خالد بن الوليد لمّا قاتل قبيلة جذيمة بعد أن أعلن أهلها الخضوع فقتل منهم رجلا ، ولمّا بلغ النبأ إلى الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ استنكر ذلك وقال : اللهم إنّي أبرأ إليك ممّا فعل خالد ، وأرسل عليا بن أبي طالب إلى هذه القبيلة ليرفع عنها ما لحق بها من ظلم وتعسف بدفع ديات قتلاها[5] .

فهذه مظلمة وقعت من قائد جيش الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ ويعتبر من عمال الدولة وقد ارتكب خطأ أثناء تأدية وظيفته ، فكان هذا القضاء من النبي

---

[1] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 98 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 74 م س ، النويري : نهاية الأرب ج6 ص 268 م س .

[2] سمرة بن جندب بن هلال الفزاري : صحابي ، من الشجعان القادة ، نشأ في المدينة ونزل البصرة ، فكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة ، و لمّا مات زيادًا أقره معاوية عاما أو نحوه ، ثم عزله ، كان شديدا على الحرورية ، وله رسالة إلى بنيه قال ابن سيرين : فيها علم كثير ، مات بالكوفة وقيل بالبصرة أنظر الزركلي : الأعلام م 3 ص 139 م س .

[3] أبو داود في كتاب الأقضية رقم 3152 (ترقيم دار العالمية) .

[4] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 51 ، م س .

[5] البخاري في كتاب المغازي رقم 3994 (ترقيم دار العالمية) ، النسائي في كتاب آداب القضاة رقم 5310 (ترقيم دار العالمية) ، أحمد في مسند المكثرين رقم 6093 (ترقيم دار العالمية) .

ـ صلى الله عليه وسلم ـ بمثابة قضاء التعويض عن التصرف الخاطئ لأحد عمّال الدولة[1] ، كمّا أنّه يظهر جليا احترام الراعي وولاته لمبدأ المشروعية حتى في ظل الظروف الاستثنائية (الحرب) ، إذ لم تخرج هذه الأعمال عن رقابة القاضي على نحو ما تقصر عنه الرقابة القضائية في النظم الوضعية من إخراج أعمال السيادة عن رقابة القضاء الإداري لها ، و من بين هذه الأعمال ما يتعلق بالحرب[2]

كما أزال الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ مظلمة القوم الليثيين الذين تظلموا من عامله أبي جهم الذي بعثه ليجمع الصدقات ، فماطله رجل في دفع صدقته فضربه أبو جهم وشجّه ، فقصد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وطلبوا القود ، فلبّى الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ طلبهم فحكم بالتعويض عن ذلك الظلم الذي ارتكبه عامله[3] .

وقد برز مبدأ التعويض أيضًا ، في تصدي عمر بن عبد العزيز للمظالم ، فقد قضى للمتظلم من عديّ بن أرطأة[4] (واليه على البصرة) بعد أن ثبت له بالبيّنة اغتصابه أرضا له ، فقضى برد الأرض ، وهي حق له وأضاف إلى ذلك كافة نفقات سفره التي قدّرها مع ما قدّره ثمنا لطعامه حتى عودته إلى بيته ، وأمثلة ذلك كثيرة ، بل كان من شأن عمر أن أعلن ابتداءً للكافة أنّه على من ادعى مظلمة أن يتقدم بها و أنّه سيكافأ على ذلك ، حتى ذُكر أنّه أنفذ بيت مال العراق في رد المظالم حتى حمل إليها من الشام[5]

4) إفراد يوم خاص للمظالم : من الإنصاف أن نقول أن القضاء في العصر الإسلامي الأول كان مستقلا عن السياسة ، فكان القضاة مستقلين في إصدار الأحكام ، لا يتأثرون بميول الحكام ، لأن مرتبة القضاة كانت معززة ومهابة في نظر الحكام والعامة .

فظل القضاة ينظرون المظالم عامة سواء التي تحدث بين الأفراد أو التي تصدر من العمال ، مع افتقارهم لأساليب القهر التي للخليفة ، لذلك كان النظر في المظالم في هذه الفترة يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها القضاء ، ولم يخص بنظام منفرد ، فلم تكن للمظالم محاكم خاصة ولا قضاة متخصصون[6] .

---

[1] سليمان الطماوي : السلطات الثلاث ص435 م س .

[2] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 38 م س .

[3] أبو داود في كتاب الديات رقم 3930 (ترقيم دار العالمية) ، النسائي في كتاب القسامة رقم 4696 (ترقيم دار العالمية) ، أحمد في باقي مسند المكثرين رقم 24767 (ترقيم دار العالمية) .

[4] عدي بن أرطاة الفزازي ، أبو وائلة : أمير من أهل دمشق ، كان من العقلاء الشجعان ، ولاه عمر بن عبد العزيز على البصرة سنة 99 هـ ، فاستمر إلى أن قتله معاوية بن يزيد بن المهلب ، بواسط في فتنة أبيه (يزيد) بالعراق سنة 102 هـ . الزركلي : الأعلام م4 ص 219 م س .

[5] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 75 م س ، سعيد حكيم المحامي : الرقابة على أعمال الإدارة ص 81 م س .

[6] أحمد سعيد المومني : قضاء المظالم ص 52 وما بعدها م س .

ومع ذلك فقد أفرد عبد الملك بن مروان للمظالم يوما خاصا[1] ، واستمرت هذه السُنّة بعده وتطورت إلى أن تشكل ديوان خاص بالمظالم في العهد العباسي .

فقد ذكر علماء السياسة الشرعية[2] أنّ الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان هو أول من خصص يوما يتلقى فيه شكاوى المتظلمين دون أن يباشر القضاء فيها ، فكانت مهمته تلقي قصص المتظلمين (الشكاوى) والتدقيق فيها ، ثم يقرر ما يستحق منها النظر ، ويحيل ما يراه يستدعي النظر من هذه الشكاوى إلى قاضيه أبي إدريس الأودي[3] ، حتى ينظرها ويقضي فيها بحكم تعززه في الحقيقة قوتان: قوة الخليفة الآمرة بنظر المظلمة وقوة القاضي في نظرها موضوعا[4]، إذ كان أطراف الخصومة يقبلان الحكم لعلمهم بأنّ الأمر محال إلى القاضي من الخليفة ، وأنّ الخليفة يعلم بكل ظروف الموضوع ، ومعنى هذا أنّ حكم القاضي في هذه الحالة يكتسب قوته من أمر الإحالة ، فكأنّه صادر من الخليفة[5] .

5) التحقيق إداري لا قضائي[6] : فقد كان عمر بن عبد العزيز مثلا ، إزاء خصومة تدخل في نطاق قضاء المظالم لا يأخذ بقواعد التحقيق والإثبات المتّبعة أمام جهة القضاء العادي ، بل كان يكتفي بالبيّنة اليسيرة المؤدية إلى القناعة الوجدانية ، ذلك أنّ طبيعة هذه القضايا تستند إلى تصرفات الطرف الأقوى ، وهو ما يضعف من قدرة المدعي عن الحصول على البيّنات القاطعة . وهذا ما عبّر عنه الإمام الماوردي عند التمييز بين عمل القاضي وعمل ناظر المظالم بقوله بأن هذا الأخير أفسح مجالا و أوسع مقالا[7] .

يقول ابن عبد الحكم[8] عن قضاء عمر بن عبد العزيز في المظالم : (كان عمر بن عبد العزيز يرد المظالم إلى أهلها بغير البيّنة القاطعة ، وكان يكتفي

---

[1] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 99 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 74 م س ، النويري : نهاية الأرب ج 6 ص 26 م س ، ابن العربي : أحكام القرآن ج4 ص 52 م س .

[2] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 99 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 74 م س ، النويري : نهاية الأرب ج 6 ص 26 م س ، ابن العربي : أحكام القرآن ج4 ص 52 م س .

[3] ورد اسمه (أبو ادريس الأودي)عند الماوردي والفراء و النويري ومعظم كتاب النظم المحدثين . وقد أورده المقريزي باسم (ابن ادريس الأزدي) . أمّا المسعودي في التنبيه و الإشراف وابن كثير في البداية والنهاية فقد أوردا أنّ قاضي عبد الملك كان(أبو ادريس الخولاني)،أنظر المومني:قضاء المظالم ص76 م س

[4] المومني : قضاء المظالم ص 76 م س .

[5] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 71 م س .

[6] ظافر القاسمي : نظام الحكم ج2 ص 565 م س .

[7] الأحكام السلطانية: ص 106 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 79 م س ، النويري : نهاية الأرب ج6 ص274 م س .

[8] عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع أبو محمد (150 ــ 214 هـ / 767 ــ 829 م) : فقيه مصري ، من العلماء ، كان من أجلة أصحاب مالك ، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد أشهب ، ولد في الإسكندرية و توفي في القاهرة . له مصنفات في الفقه و غيره ، منها : " سيرة عمر بن عبد العزيز " و"المناسك" و " الأهوال " . الزركلي : الأعلام م4 ص 95 م س .

باليسير ، إذا عرف وجه مظلمة الرجل ردها عليه ، ولم يكلفه تحقيق البيّنة ، لما يعرف من غشم (ظلم) الولاة قبله على النّاس)[1] .

6) لا وجود لتصرفات تخرج عن إطار الرقابة[2] : أي أن قاضي المظالم يختص بالنظر في جميع أعمال السلطة التنفيذية دون تفريق بينها ، فيقر ما كان موافقا منها للشرعية ، ويلغي ما خالفها ، فلا بد للتصدي لكافة التصرفات اللاشرعية المؤدية إلى وقوع المظالم التي لحقت بالنّاس دون التقيد بأي قيد إلاّ قيود الشريعة الإسلامية ، ويبدو هذا المبدأ في قضاء عمر بن عبد العزيز في مظلمة أهل سمرقند ، الذين اشتكوا من قتيبة بن مسلم[3] القائد الإسلامي بأنّه قاتلهم قبل أن يعرض عليهم الإسلام أو العهد ، فكتب إلى واليه سليمان يأمره بدفع المظلمة إلى القاضي حتى ينظر فيها ، فكان قضاء القاضي بإخراج العرب إلى معسكرهم كما كانوا قبل قتيبة،حتى يستأذنوا أهل سمرقند ويعرضوا عليهم الإسلام أو العهد[4] .

7) لا وجود لتصرف يتقادم فلا يصح المطالبة به : بل إنّ التصرف الظالم لا يكسب حقا مهما تقادم الزمن ، فقد رد عمر بن عبد العزيز المظالم باعتبار أنّ التصرف خلافا للشريعة لا يحميه الشارع وبالتالي لا يكسب حقا مهما مر على ذلك التصرف من زمن ، ويبدو هذا المبدأ في إبطاله لملكيته الخاصة في فدك كانت قد أعطيت إلى مروان بن الحكم في عهد معاوية بن أبي سفيان فآلت إليه إرثا[5] ، وإن مر على تصرف معاوية حوالي نصف قرن ، فردها إلى ما كانت عليه عندما توفي رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، كما نظر في تظلم أهل سمرقند رغم مضي حوالي ثماني سنوات[6]

8) سرعة البث في المظالم : فقد كان عمر بن عبد العزيز يعطي عمّاله وولاته حرية في التصدي للمظالم حتى لا يضر تأخير البت فيها بمصالح الأهالي فقد كتب إلى عامله على الكوفة : (إنّه ليخيّل إليّ أنّي لو كتبت إليك أن تعطي رجلا شاة لكتبت إليّ أضأن أم ماعز ، فإن كتبت بأحدهما كتبت إليّ أصغير أم

---

[1] بن عبد الحكم : سيرة عمر بن عبد العزيز ص تصحيح و تعليق أحمد عبيد ، عالم الكتب ــ بيروت ط6 1984 .

وانظر : ظافر القاسمي : نظام الحكم ج 2 ص 81 م س ، و سعيد حكيم المحامي : الرقابة على أعمال الإدارة ص 565 م س .

[2] الطماوي:السلطات الثلاث ص435 م س،وسعيد حكيم المحامي:الرقابة على أعمال الإدارة ص76 م س

[3] قتيبة بن مسلم بن عمرو بن الحصين الباهلي ، أبو حفص (49 ــ 96 هـ / 669 ــ 715 م) : أمير فاتح ، من مفاخر العرب . كان أبوه كبير القدر عند يزيد بن معاوية ، ونشأ هو في الدولة المروانية ، فولي الري في أيام عبد الملك بن مروان ، وخراسان في أيان ابنه الوليد ، ووثب لغزو ما وراء النهر ، فتوغل فيها، وافتتح كثيرا من المدائن كخوارزم ، وسجستان ، و سمرقند ، وغزا أطراف الصين و ضرب عليها الجزية ، وأذعنت له بلاد ماوراء النهر كلها ، واشتهرت فتوحاته ، فاستمرت ولايته 13 سنة ، ولمّا استخلف سليمان جاهر قتيبة بنزع الطاعة ، فاختلف عليه قادة الجيش ، فقتله وكيع بن حسان التميمي ، بفرغانة . الزركلي : الأعلام م 5 ص 189 ــ 190 م س .

[4] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 77 م س .

[5] السيوطي : تاريخ الخلفاء ص 231 م س .

[6] سعيد حكيم المحامي : الرقابة على أعمال الإدارة ص 79 ــ 80 م س .

كبير؟ ، فإن كتبتُ إليك كتبت إليّ ذكر أم أنثى؟ ، فإذا أتاك كتابي هذا في مظلمة فاعمل به ولا تراجعني)[1] .

2) مرحلة النضج :

وهي مرحلة حكم بني العباس ، و فيها تبلور قضاء المظالم ، في شكل مؤسسة لها تركيبة مميزة ، وقواعد إجرائية تختلف عمّا ألفه القضاة العاديون .

ويمكن حصر الأسباب الداعية لإنشاء قضاء من هذا النوع إلى ما يلي :

أولا) ضعف الوازع الديني لدى الحكام والولاة ، بالمقارنة لما كان عليه الأمر في العصر الإسلامي الأول ، لبعد العهد بالرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، ولاتساع رقعة الدولة الإسلامية ، ودخول شعوب غير عربية ، كل هذا أدى إلى تطور المجتمع الإسلامي من البداوة إلى المدنية،وطلب الدنيا والتكالب عليها [2]

ثانيا) بعد اضطراب الحياة السياسية ، ونشوب الحروب الأهلية ، وبروز التغالب على السلطة ، فقدت الثقة بين الخليفة والرعية ، فانعزل الخلفاء واحتجبوا عن الرعية[3] .

ثالثا) بعد أن صار المعيار الأساسي في تولية العمال هو الولاء والإخلاص للدولة ، كان من الطبيعي أن ينتشر الظلم ، وعدم مبالاتهم بتنفيذ أحكام القضاة العاديين ، حيث كانت مؤسسة الحكم تسعى بوسائل متعددة ، تخرج بمعظمها عن الشرعية ، لإرساء قواعد حكمها في بيت حاكم محدد[4]

رابعا) اتساع رقعة الدولة الإسلامية وصعوبة الرقابة على الولاة في الولايات البعيدة ، مع كثرة عمال الدولة والدواوين[5] .

خامسا) على الرغم من الحرص على دوام مؤسسة الحكم قوية ، صلبة في عقب العائلة الحاكمة ، إلا أنّه كان هناك إحساس بواجب الاستجابة إلى ما هو مستقر في ضمير الجماعة من ضرورة الرضوخ لأحكام الشريعة، ، فلم يكن من المعقول أن يترك الظالم لظلمه ولا سيما إذا انقضت دولة وقامت أخرى ، ومات خليفة وبويع لآخر ، وكان الخلف خيرا من السلف ، فعندئذ لا بد من تقويم الأوضاع ، وإعادة المعوج إلى الاستقامة .

سادسا) النضج و الانفتاح العلمي في العصر العباسي[6]:

حيث يعتبر هذا العصر بحق العصر الذهبي للحضارة الإسلامية ، إذ شهد حركة علمية كبيرة ، و فيه تمايزت العلوم عن بعضها ، وظهر لأول مرة في تاريخ

---

[1] ابن سعد: الطبقات الكبرى ج5 ص 381 م س ، عبد العزيز الحميدي : التاريخ الإسلامي ص 44 م س

[2] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 100 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 75 م س .

[3] إبراهيم حسن : تاريخ الإسلام ج1 ص 360 م س .

[4] أحمد سعيد المومني : قضاء المظالم ص 74 م س ، حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 69 م س .

[5] ابن حزم الأندلسي : الإحكام في أصول الأحكام ج4 ص575 مطبعة العاصمة بالقاهرة د .ت .

[6] شبارو محمد عصام : القضاء و القضاة في الإسلام : العصر العباسي ص 12 ، دار النهضة العربية 1983 .

المسلمين منصب قاضي القضاة ، وهذا ما شكّل فصلا عضويا للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، ويعبّر عن رغبة الحكّام في تعزيز نفوذ سلطة القضاء على الجميع

ومهما يكن من أمر ، فإنّ الغرض الأساسي من إنشاء ديوان المظالم هو وقف تعدي ذوي الجاه والسلطان[1] ، وأنّ السبب الأصلي من إنشاءه بصورة عامة هو عدوان الدولة على الأفراد[2]

فبعدما آل الحكم إلى بني العباس ، أحيوا سنة الجلوس للمظالم ، وساروا على النهج الذي سار عليه من قبل عبد الملك بن مروان وعمر بن عبد العزيز ، وكان أول من اهتم بسماع المظالم ثاني الخلفاء العباسيين أبو جعفر المنصور ، الذي أثر عنه أنه قال : (أركان الملك ، و لا يصلح الملك إلا بهم أربعة : أمّا أحدهم فقاض لا تأخذه في الله لائمة ، والآخر صاحب شرطة ينصف الضعيف من القوي ، والثالث صاحب خراج يستعصي ولا يظلم الرعية فإنّي عن ظلمها غني و الرابع صاحب بريد يكتب بخبر هؤلاء على الصحة)[3] .

ويُذكر أنّ المنصور قدم حاجا ، وكان محمد بن عمران الطلحي يتقلد قضاء المدينة فاستعدى عليه الحمّالون ، فكتب ابن عمران للمنصور للحضور مع الحمّالين أو إنصافهم ، فحضر المنصور مجلس الحكم فقضى عليه للحمّالين و أمره بإنصافهم ، فسُر الخليفة بالحكم عليه وقال للقاضي : جزاك الله عن دينك وعن نبيكم وعن حسبك وعن خليفتك أحسن الجزاء[4]

ثم تواتر جلوس خلفاء بني العباس للمظالم ، فجلس المهدي، ومن بعده الهادي ، وهارون الرشيد ، والمأمون ، والمعتصم ، والمهتدي ، والمقتدر[5] ، بشكل أدّى إلى تكامل ديوان المظالم ، الذي أصبح يمثل قضاءً مستقلا عن القضاء العادي ، وفق الخصائص الآتي ذكرها :

ا) : تخصيص قاضي للمظالم :

ففي زمن المنصور تقلد الحسن بن عمارة[6] المظالم ببغداد ، كما نقل عن المهدي أنّه قال إذا جلس للمظالم : ((أدخلوا عليّ القضاة فلو لم يكن ردي للمظالم

---

[1] إبراهيم حسن : النظم الإسلامية ص 311 م س .

[2] ظافر القاسمي : نظام الحكم ج2 ص 554 م س ، الطماوي : السلطات الثلاث ص 434 م س ، وكذا مقال محمد أبو زهرة : ولاية المظالم في الإسلام ص 88 م س .

[3] الشيباني : الكامل في التاريخ ج 5 ص 221 م س .

[4] السيوطي : تاريخ الخلفاء ج 1 ص 266 م س .

[5] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 85 م س ، المومني : قضاء المظالم ص 80 م س .

[6] أورده صاحب كتاب أخبار القضاة ، وذكر أنّ المنصور استقضاه على بغداد أيامًا ، أنظر : محمد بن خلف بن حيان بوكيع : أخبار القضاة ج3 ص254 وما بعدها ــ بيروت : عالم الكتب د . ت .

إلا الحياء منهم لكفى))[1] ، فانتدب المهدي للمظالم قاضيه سلاّم كما ولّى الرشيد بعد ذلك المظالم لقاضي القضاة أبي يوسف ، كما ترأس ديوان المظالم في عهد الرشيد وزيره جعفر البرمكي[2] ، كما تقلد منصب صاحب ديوان المظالم إسماعيل بن علية[3] في نهاية حكم الرشيد ، ثم تولّى هذا المنصب بعده محمد بن عبد الله في خلافة الأمين[4] ، كما تولّى للمأمون يحي بـــن أكثم[5] ، وولاّها المعتصم لأحمد بن أبي دؤاد[6] ، كما جلس للمظالم في عهد المقتدر(الذي استخلف وهو صغير السن) امرأة من جانب أم المقتدر(السيدة) ، تدعى ثومال ، فكانت تجلس في مكان بنته في حي الرصافة ببغداد ، فأنكر الناس ذلك ، حتى أنهم أحجموا عن الدخول عليها ، فأحضرت القاضي أبا الحسن معها فسكن الناس وانتفع بذلك المتظلمون وكانت تبرز التواقيع وعليها خطها[7] .

وفي عهد الخليفة المعتضد كان الوزير عبيد الله بن سليمان ينظر في مظالم العامة وكذا القائد بدر الدين الذي كان ينظر في المظالم الخاصة (مظالم الخليفة وأهل بيته) ، كما جلس الوزير ابن الفرات[8] للمظالم ويساعده ابن مقلة[1] في عصر المقتدر[2] .

---

[1] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 85 م س ، المومني : قضاء المظالم ص 80 م س .

[2] جعفر بن يحي بن خالد البرمكي ، أبو الفضل (150 ــ 187 هـ / 768 ــ 803 م) : وزير الرشيد العباسي ، وأحد مشهوري البرامكة و متقدميهم ، ولد ونشأ في بغداد ، واستوزره هارون الرشيد ، ملقيا إليه أزمة الملك ، فانقادت له الدولة، إلى أن نقم الرشيد على البرامكة ، نقمته المشهورة ، فقتله في مقدمتهم ، وكانت لجعفر توقيعات جميلة ، وهو أحد الموصوفين بفصاحة المنطق و بلاغة القول ، وكرم اليد و النفس الزركلي : الأعلام م 2 ص 130 م س .

[3] إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي (بالولاء) البصري،أبو بشير (110 ــ193 هـ / 728 ــ 809 م) من أكابر حفاظ الحديث ، كوفي الأصل ، تاجر ، كان حجة في الحديث ، ثقة مأمون ، وولي صدقات البصرة ثم المظالم ببغداد في آخر خلافة هارون الرشيد ، وتوفي بها.الزركلي : الأعلام م 1 ص 307 م س .

[4] شبارو : القضاء و القضاة في العصر العباسي ص 25 وما بعدها م س .

[5] يحي بن أكثم بن محمد بن قطف التميمي الأسدي المروزي ، أبو محمد (159ــ242هـ/775ــ857م) : قاض و فقيه ، يتصل نسبه بأكثم بن صيفي حكيم العرب ، ولد بمرو ، واتصل بالمأمون أيام مقامه بها ، فولاه قضاء البصرة (سنة 202 هـ) ، ثم قضاء القضاة ببغداد وأضاف إليه تدبير مملكته ، وله غزوات و غارات ، ولما مات المأمون ، عزله المعتصم عن القضاء، إلى أن آل الأمر إلى المتوكل فرده إلى عمله ، ثم عزله سنة 240 هـ ، توفي بالربذة (من قرى المدينة) ، له كتب في الأصول ، وكتاب أورده على العراقيين سماه : " التنبيه " الزركلي : الأعلام م 8 ص 138م س .

[6] أحمد بن أبي دؤاد بن جرير بن مالك الإيادي ، أبو عبد الله (160ــ240هـ/777ــ854) :أحد القضاة المشهورين من المعتزلة ، ورأس فتنة القول بخلق القرآن ، قدم به أبوه ، وهو حدث ، من قنسرين (بين حلب و معرة النعمان) إلى دمشق ، فنشأ فيها ونبغ ، ومنها رحل على العراق ، وقيل ولد بالبصرة ، اتصل بالمأمون ، وجعله المعتصم قاضي قضاته ، واعتمد الواثق على رأيه ، وتوفي في أول خلافة المتوكل . الزركلي : الأعلام م1ص 210 م س .

[7] السيوطي : تاريخ الخلفاء ص 253 م س ، حسن إبراهيم : تاريخ الإسلام السياسي و الديني و الثقافي و الاجتماعي ج3 ص 216 دار الجيل ــ بيروت 1991 ط13 .

[8] علي بن محمد بن موسى ، أبو الحسن ، ابن الفرات (241ــ312هـ/855ــ924م) : وزير المقتدر ولد في النهروان الأعلى (بين بغداد وواسط) واتصل بالمعتضد بالله ، ثم بلغ رتبة الوزارة في أوائل أيام=

وعموما فإنّه قد استقر تخصيص المظالم بقاض خاص ، سواء كان هذا القاضي متفرغا لنظر المظالم أم أضيف ذلك إليه بحكم ولايته ، أم بالإضافة إلى عمل آخر.

ب) : تخصيص مكان للنظر في المظالم وبتشكيل ذي عناصر محددة[3] :

وقد بدأ هذا على يد المهتدي الذي عرف بالصلاح ، وطمح أن يكون في بني العباس كعمر بن عبد العزيز في بني أمية ، فبنى قبة ذات أربع أبواب سماها : قبة المظالم ، جلس فيها للعام والخاص لنظر المظالم[4] .

وكان قبل ذلك الهادي حين ارتشى بعض أصحابه بتقديم بعضها على بعض أن اتخذ شباكا حديديا على الطريق تطرح فيه القصص وكان يدخله وحده فيأخذ ما يقع بيده من القصص أولا فأولا فينظر فيه فلا يقدم بعضها على بعض[5] ، ولكن دون أن يتخذ لنظر المظالم مكانا مستقلا ، وهو ما استقر العمل به منذ عصر المهتدي ، كما ذكر .

كما نقل اتخاذ مكان لنظر المظالم في عصر المقتدر بنته أم المقتدر (السيدة) في حي الرصافة[6] .

كما بنى نور الدين محمود زنكي في القرن السادس الهجري دار العدل ، وجلس بها بنفسه لنظر المظالم ، كما بنى بيبرس[7] في القاهرة (دار العدل) وتولى رئاستها بنفسه أيضا[1] .

=المقتدر ،فتولاها ثلاث مرات بعد سجنه ثلاث مرات كذلك،آخرها انتهت بضرب عنقه .الزركلي : الأعلام م 4ص324 . م س .

[1] محمد بن علي بن الحسين بن مقلة ، أبوعلي (272ـ328هـ/866ـ940م) : وزير من الشعراء الأدباء ، يضرب بحسن خطه المثل . ولد في بغداد ، وولي جباية الخراج في بعض أعمال فارس ، ثم استوزره المقتدر العباسي سنة 316 ، ولم يلبث أن غضب عليه فصادره ونفاه إلى فارس ، ثم استوزره القاهر بالله سنة 320 ، ولكنه اتهم بالتآمر على القاهر فاختبأ ، ثم استوزره الراضي بالله سنة 322 ثم نقم عليه ، فسجنه حتى مات في سجنه . الزركلي : الأعلام م 6 ص 273 م س .

[2] شبارو : القضاء و القضاة في العصر العباسي ص 23 و24 م س .

[3] آدم ميتز : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ص 309 : دار الفكر العربي ، مدينة نصر 1999 ، وكذلك جرجي زيدان : تاريخ التمدن الإسلامي م 1 ص 241و242 ـ دار مكتبة الحياة ، بيروت د . ت ط 2 .

[4] المومني : قضاء المظالم ص 90 م س ، حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 89 م س .

[5] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 81 م س .

[6] المرجع نفسه .

[7] بيبرس العلائي البندقداري الصالحي ، ركن الدين ، الملك الظاهر (720ـ676هـ/1228ـ1277م) : صاحب الفتوحات و الأخبار و الآثار ، ولد بأرض القبجاق ، و أسر فبيع في سيواس ، ثم نقل إلى حلب ، ومنها إلى القاهرة ، فاشتراه الأمير علاء الدين البندقدار ، وبقي عنده ، فلما الملك نجم الدين أيوب أخذه ثم أعتقه ، ولم تزل همته تصعد به حتى كان " أتابك " العساكر بمصر ، في أيام قطز ، وقاتل معه التتار في=

ويعود ذلك أساسا إلى اتساع أعمال الدولة وتشعبها[2] ، فرتّب عندها للمظالم ديوانا ، ونصب لها موظفون وعمال في سائر البلدان ، وكان الوزير هو الذي يعين أصحاب المظالم في البلاد (للفصل في المشاكل المستعصية على القاضي وللنظر في القضايا التي يقيمها الأفراد على الأمراء والقضاة) ،فكان مجلس الحكم ــ كما سيأتي[3] ــ متكونا زيادة على صاحب المظالم : القضاة والفقهاء والحماة والأعوان والكتاب و الشهود .

هذا وإن كنّا لا نستطيع الجزم في أي عصر بالتحديد انتهت إليه تركيبة ديوان المظالم إلى ما انتهت إليه[4] ، إلاّ أنّه يمكن أن نجزم من ناحية أخرى بأن ديوان المظالم برز بتركيبته المتميّزة في العصور العباسية المتلاحقة[5] ، وأنّه قد بلغ النضج في العصر العباسي الثاني ، وهذا ما يبرره تنظير الفقهاء لقضاء المظالم بتركيبته المعروفة في كتبهم وعلى رأسهم الماوردي والفراء والنويري[6] [7] .

ج) : تخصيص زمن لنظر المظالم :

وكان ذلك بتعيين أيام محددة في الأسبوع لنظر المظالم ، فيما إذا كان للقاضي وظائف أخر ى.

وذكر الماوردي أن المأمون كان يجلس للمظالم يوم الأحد ، وكان يعقد جلسات أخرى يوم السبت إذا اقتضى الأمر[8]،كما نصح أبو يوسف في كتابه (الخراج)[9] هارون الرشيد بالجلوس للمظالم ولو مرّة كل شهر أو شهرين ، كما نقل أن الخليفة المعتضد قد جعل الجمعة يوما للمظالم[10] .

=فلسطين ، ثم اتفق مع أمراء الجيش على قتل قطز ، فقتلوه ، وتولى بيبرس سلطنة مصر و الشام سنة 658 كان يباشر الحروب بنفسه ، وله الوقائع الهائلة مع التتار و الإفرنج (الصليبيين) ، و آثاره وعمائره كثيرة جدًا ، توفي ودفن في دمشق . الزركلي : الأعلام م 2 ص 79 م س .

[1] المومني : قضاء المظالم ص 88 م س .

[2] شبارو : القضاء و القضاة في العصر العباسي ص 24 م س .

[3] أنظر أعضاء ديوان المظالم ص 56 من هذه الرسالة .

[4] ظافر القاسمي : نظام الحكم ج2 ص 567 م س .

[5] حسن إبراهيم حسن : تاريخ الإسلام ج 4 ص 365 م س .

[6] أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري شهاب الدين النويري (677ــ733 هـ/1278ــ1333م) : عالم باحث غزير الاضطلاع ، نسبته إلى نويرة (من قرى بني يوسف بمصر) ومولده و منشأه بقوص ، اتصل بالسلطان الملك الناصر ، ووكله في بعض أموره ، توفي في القاهرة . الزركلي : الأعلام م 1 ص 165 م س .

[7] المومني : قضاء المظالم ص 88 م س .

[8] الأحكام السلطانية ص 99 م س .

[9] أبو يوسف : الخراج ص 31 دار المغرفة ــ بيروت ــ لبنان ، د . ت .

[10] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 115 م س .

ويذكر المقريزي[1] والسيوطي[2] أنّ السلاطين في مصر استقر الأمر عندهم على الجلوس للمظالم يومي الاثنين والخميس[3] .

هذا فيما إذا كان من يتصدى لنظر المظالم مشغولا بوظائف أخرى ، أما كان يتصداها قاضي خاص للنظر في المظالم ، فإن زمن ذلك يكون على سبيل الاستغراق لكل أيام الأسبوع[4].

د) : تقديم مظالم مكتوبة :

وقد ظهر ذلك منذ أيام المهدي على ما ذكر الطبري ، الذي اتخذ شباكا حديديا بهدف ضبط الشكاوى وضمان وصولها إليه دون محاباة[5] ، فكان المتظلم يقدم ظلامته كتابة عن طريق رقعة أو قصة وكان المتظلم الذي يخشى أن لا تصل قصته إلى المحاكم ، يرفع قصته على قصبة ويقف في الطريق الذي يمر به الحاكم فإذا مرّ رفعها وحرّكها أمامه فيراها ويأمر بأخذها[6] .

بل إنّه حتى الأحكام كانت تصدر كتابة موقعة من طرف صاحب المظالم ، أو الوزير إذا كان بعضها يبلغ قدرا من الأهمية[7] .

فكان بذلك نظام توثيق الظلامات والأحكام ، عاملا أساسيا في حمايتها من الضياع والنسيان ، واستقرار نظام المظالم وحيازة أحكامه قوة الشيء المقضي به

هـ) : ظهور قانون للتقاضي والإثبات[8] :

---

[1] أحمد بن علي بن عبد القادر أبو العباس الحسيني العبيدي تقي الدين المقريزي (766ـ845هـ/1365ـ 1441م) : مؤرخ الديار المصرية ، أصله من بعلبك ، ونسبته إلى حارة المقلرزة (في بعلبك) ، ولد و نشأ ومات في القاهرة ، وولي فيها الحسبة و الخطابة والإمامة مرات ، واتصل بالملك الظاهر برقوق ، من تآليفه كتاب " المواعظ و الاعتبار بذكر الخطط والآثار " و يعرف بخطط المقريزي ، و " السلوك في معرفة دول الملوك " و غيرها كثير . الزركلي : الأعلام م1 ص 177ـ178 م س .

[2] عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي جلال الدين (849ـ911هـ/ 1445ـ1505م) : إمام حافظ مؤرخ أديب له نحو 600 مصنف ، منها الكتاب الكبير و الرسالة الصغيرة ، نشأ في القاهرة ، ولما بلغ الأربعين اعتزل الناس و خلا بنفسه في روضة المقياس على النيل ، فألف أكثر كتبه ، وبقي على ذلك إلى أن توفي . أشهر كتبه " الإتقان في علوم القرآن " ، الأشباه و النظائر " ، " تدريب الراوي "،تفسير الجلالين "،تاريخ الخلفاء "وغير ذلك. الزركلي : الأعلام م 3 ص 301ـ302 م س

[3] آدم ميتز : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ص 109 م س .

[4] المومني : قضاء المظالم ص 87 م س .

[5] المرجع نفسه .

[6] شبارو : القضاء و القضاة في العصر العباسي ص 26 م س .

[7] المومني : قضاء المظالم ص 88 م س .

[8] لم يكن قانونا مدونا ، ولكن كان مما هو مرعيا و مسلما به أنّ قاضي المظالم له من السلطات ما يخرج به عن عمّا يتقيّد به القضاة العاديين ، أنظر : الإثبات أمام ديوان المظالم ص 158 وما بعدها من هذه الرسالة

كان صاحب المظالم أكثر حرية من القاضي العادي[1] ، ذلك أن الأسباب التي أوجبت إحداث ديوان المظالم ، أوجبت أن يوضع لإجراءات المحاكمة أمامه أصول خاصة تختلف عن القواعد التي يلتزم بها القضاة ولا يحيدون عنها ، ذلك بأن والي المظالم ينظر في قضايا تعود نتائجها على الدولة والمجتمع ، لا على أفراد معينين ، وهذا الشمول لقضاياه هو الذي حمل فقهاء المسلمين على أن يقولوا : " إنّ نظر المظالم يُخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز "[2] .

وهذا يعني أنّ لولاة المظالم أن لا يتقيدوا كل التقيد ، في استتباب الحقوق بالقواعد التي يسير عليها القضاة عادة ، بل يجوز لهم أن يتعدوها، وأن يسلكوا كل طريق يمكن أن يؤدي إلى كشف الحقيقة ، ولهذا قال الماوردي : ((إن والي المظالم ، يستعمل في فضل الإرهاب ، وكشف الأسباب بالأمارات الدالة وشواهد الحال اللائحة ، ما يضيق على الحكام (أي القضاة العاديين) ، فيصل إلى ظهور الحق ومعرفة المبطل من المحق))[3]، فلقاضي المظالم مثلا رد الخصوم إلى وساطة الأمناء ليجري الصلح ولو عن غير رضا الخصمين ، وكذلك له أن يستمع شهادة المستورين غير المعدّلين ، بل و له إحلاف الشهود والاستكثار من عددهم ليزول عنه الشك وليس كل ذلك للقضاة ، كما أنّ لقاضي المظالم أن يحكم بتدابير مؤقتة تحفظية كالكفالة والحجز الاحتياطي وتعيين حارس قضائي وإجراء تحقيق محلي .

و) : التنظير في قضاء المظالم :

ظهر في هذا العصر التأليف والدراسات الفقهية لهذا النوع من القضاء للأهمية التي أصبح عليها[4]، فبعد أن استقر قضاء المظالم كوظيفة مستقلة منذ عهد المهدي الخليفة العباسي الثالث ، ورسوخه بعد ذلك في العصور العباسية المتلاحقة تدريجيا كقضاء مستقل بخصائصه و اختصاصاته التي نظّر لها الفقهاء في كتبهم منذ القرن الخامس للهجرة[5]

وأهم ما كتب في قضاء المظالم كتابان يحملان نفس العنوان:((الأحكام السلطانية)) للماوردي الشافعي والفراء الحنبلي ، وبغض النظر عن التشابه الكبير الموجود بين

---

[1] شبارو : القضاء و القضاة في العصر العباسي ص 25 م س .

[2] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 106 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 79 م س ، النويري : نهاية الأرب ج6 ص 274 م س .

[3] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 106 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 79 م س.

[4] المومني : قضاء المظالم ص 89 م س .

[5] المرجع نفسه ص 94 وما بعدها .

مؤلفيهما ، فإنّ كل ما جاء من مؤلفات بعد ذلك ، لا يخرج عمّا قيل في هذين الكتابين[1] .

ولكن بانقضاء القرن الخامس للهجرة يكون ديوان المظالم قد عرف طور الرسوخ ، كما سبق بيانه ، وما تلاه من العصور كان تثبيتا لما قُرّر في العصور العباسية ، لذلك فإنه سوف لن تتجه دراستنا إلى تتبع قضاء المظالم لدى الدول التي قامت في العصور الإسلامية المختلفة ، لخروج ذلك عن الغاية التي من أجلها أُلف هذا البحث ، ذلك أن الاستقراء التاريخي لديوان المظالم كان الغرض منه أساسا الوصول إلى معرفة الظروف التاريخية التي أدت إلى نشوء مثل هذه المؤسسة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، فإن صفحات هذا البحث تضيق بمثل هذا العمل. لذلك فإنه نكتفي بتقرير حقيقة أن ديوان المظالم قد عرف عصر الرسوخ في العصر العباسي الثاني ، وما تلاه من العصور ، فإن ديوان المظالم ، قد عرف ركودا على الرغم من تصدي ولاة الأمور نظر المظالم ، وذلك راجع إلى الاضطرابات السياسية العميقة التي عرفها المسلمون ، ولانحدار مهنة القضاء ككل فقد تقلدها أناس ليسوا من أهلها ، كما أُدخل نظام الالتزام في القضاء[2] كما أنّ خطة المظالم تدهورت خاصة مع اضمحلال سلطة الخليفة وانتقالها إلى الوزراء وأمراء الأجناد ، وكذا انتشار الظلم ، فأحجم الناس عن الشكاية والتقدم بظلاماتهم[3]

---

[1] و أهم ما ألف في ديوان المظالم في العصر الحديث : مؤلف : حمدي عبد المنعم بعنوان ديوان المظالم ، وأحمد سعيد المومني بعنوان قضاء المظالم ، وكذا مؤلف محمد سليم العوا بعنوان : قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية و تطبيقه في المملكة العربية السعودية ، ومحمد أنس قاسم جعفر : ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، وكذلك صابر محمد دياب حسين : ولاية المظالم ومجالسها من فجر الإسلام إلى القرن الرابع الهجري ، و أحمد عبد الملك قاسم : قضاء المظالم في النظام الإسلامي .

[2] شبارو : القضاء و القضاة في العصر العباسي ص 15 م س .

[3] فقد كان الجزائريون مثلا ، يحجمون عن تقديم تظلماتهم ودعاويهم للسلطات التركية ضد الموظفين الذين اعتدوا على حقوقهم وحرياتهم لصعوبة تحقيق ذلك ، وذلك راجع إلى انتشار الدسائس والمحاباة ، وسيطرة الروح الإنكشارية العسكرية والتعصب من قبل الحكام ، بالإضافة إلى السلطات المطلقة التي كان يحوزها الدايات والبايات والآغات لاسيما في أواخر العهد التركي بالجزائر أنظر : عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعة الإدارية ج 1 ص 159 م س .

الفرع الثاني:نشوء و نضج مجلس الدولة الجزائري

سبقت الإشارة إلى أنّ تأسيس مجلس الدولة الجزائري ، لم يكن سوى امتدادا لنظام الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا ، لذلك، كان مجلس الدولة سوى استكمالا مؤسساتي للنظام القضائي الجزائري ، لذلك أعتبر المرحلة السابقة لإحداث مجلس الدولة كمرحلة نشوء ، وأنّ الإعلان الدستوري عنه هي مرحلة نضج .

1) مرحلة النشـوء :

غداة الاستقلال ، لم يكن التخلص من مخلفات الاستعمار ليتم بين عشية وضحاها فصدر القانون رقم 62 ــ 153 والذي جاء فيه : " إذا كانت الظروف لا تسمح بإعطاء البلاد تشريع يتماشى مع احتياجاتها وطموحاتها ، فإنّه من غير المعقول تركها تسير بدون قانون ولذلك كان من الضروري تمديد مفعول القانون القديم واستبعاد الأحكام التي تتنافى والسيادة الوطنية إلى أن يتم التمكن من وضع تشريع جديد "[1] .

لأجل ذلك مدد العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية إلى غاية صدور الأمر رقم 63 ــ 218[2] الذي أنشأ المجلس الأعلى ليمارس مهمة مجلس الدولة بالنسبة للمنازعات الإدارية ،و تم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية إلى غاية صدور الأمر رقم 65 ــ 278[3] ، الذي أحدث تغييرا جذريا على مستوى الهياكل والإجراءات .

وبذلك يكون قد تراجع المشرع آنذاك شكلاً عن نظام الازدواجية في مجال المنازعات بإلغائه المحاكم الإدارية على مستوى القاعدة بعد أن سبق بتوحيد القضاء على مستوى الهرم ،ويبدو في ذلك الوقت من المنطقي الأخذ بهذا النظام للنقص الهائل في الهياكل والإطارات المتخصصة[4] .

---

[1] رشيد خلوفي : القضاء بعد 1996 : إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلي ؟ ص 35 وما بعدها . مجلة الموثق عدد 4 لسنة 2001 ، وانظر السوابق التاريخية للمؤسستين ص من هذه الرسالة .

[2] مؤرخ في 31 ــ 12 ــ 1962 .

[3] مؤرخ في 16 ــ 11 ــ 1965 .

[4] حسن بسيوني : دور القضاء في المنازعة الإدارية ــ دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في فرنسا ومصر و الجزائر ص 96 وما بعدها ، عالم الكتب ــ القاهرة 1977 ، وكذلك رشيد خلوفي : القضاء الإداري ص71 وما بعدها م س ، عمار بوضياف : القضاء الإداري ص 25 وما بعدها م س .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وعلى الرغم من توحيد القضاء ، و إخضاع جميع المنازعات ، بما فيها المنازعات الإدارية ، أمام جهة واحدة ، فإن النزاع الإداري في جوهره يقترب كثيراً من نظام القضاء المزدوج للأسباب الآتية[1] :

1) : أنّ المشرع خصص غرفا إدارية على مستوى المجالس القضائية و المحكمة العليا ، وعهد إليها بالفصل في المسائل الإدارية .

2) : أنّ المشرع عرف المنازعة الإدارية وفقا للمعيار العضوي ، الذي يقضي بأنه كلّما وجدت الإدارة باعتبارها سلطة عامة كطرف في المنازعة كانت الغرف الإدارية هي صاحبة الاختصاص ، و بالتالي فرّق بينها و بين المنازعات العادية .

3) : أنّ وحدة تشريع الإجراءات لا يعني وحدة الإجراءات ، إذ خصّص المشرّع المنازعات الإدارية بإجراءات خاصة .

4) : إحالة كثير من النصوص التي تحكم سير مجلس الدولة والمحاكم الإدارية إلى نفس القواعد التي تسيّر الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أو المحكمة العليا[2]

5) : أعلن قانون إنشاء المحكمة العليا في عرض الأسباب: (إنّ المحكمة العليا تجمع الاختصاصات الآيلة في بعض الدول إلى محكمة النقض و إلى مجلس الدولة)[3] .

ولأجل هذه الأسباب ، فإنّ النظام السابق لإنشاء مجلس الدولة يعتبر مرحلة نشوء له ، و أنّ هذا الأخير مجرد امتداد تاريخي لنظام الغرف ، لدرجة أنّه لا يمكن فهم طبيعة عمل مجلس الدولة ، و اختصاصاته والإجراءات أمامه بدون الرجوع إلى نظام الغرف السابق .

2) مرحلة النضج :

بصدور القانون العضوي رقم 98 ــ 01 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، والقانون رقم 98 ــ 02 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية[4] ، و قد تمّ تنصيب مجلس الدولة ، وينتظر تنصيب المحاكم الإدارية ، وذلك بعد أن تمت المصادقة على التعديل الدستوري الحاصل في 28 نوفمبر 1996 ، يكون المشرع قد كرّس نظام مستقل وكامل للقضاء الإداري .

وبالتالي يكون نظام ازدواجية القضاء وبكل مقوماته (مبدئيا) هو المطبق في النظام القضائي الجزائري الحالي .

ولكن ما هي مبررات ودواعي إحداث هذا المجلس ؟

---

[1] حسن بسيوني : المرجع نفسه .

[2] انظر التأصيل القانوني لنظام مجلس الدولة ص 16 من هذه الرسالة .

[3] القانون رقم 21/89 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989ج . ر عدد 53 لسنة 1989 ، لم يكتف مجلس الدولة بوراثة الغرفة الإدارية ، من خلال المظاهر السابقة ، حتى ورثها في المقر ، إذ أنّ مجلس الدولة حاليا ، يعقد مقره داخل المحكمة العليا ذاتها .

[4] الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998 .

في الحقيقة فإنّ المادة 152 من الدستور المحدثة لهذا الإصلاح لا تبرر إنشاء مجلس الدولة بل تكتفي بالنص على أن" كل من المحكمة العليا و مجلس الدولة تشكل هيئات مقوّمة لأعمال الجهات القضائية العادية والإدارية ، بل إنّه حتى كل من القانونين العضويين رقم 01/98 و 02/98 المتضمنين تنظيم كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية لم يتطرقا إلى تبرير هذا الإصلاح .

إنّ سكوت المشرع عن توضيح دواعي وأسباب هذا الإصلاح القضائي يجعلنا نبحث عن هذه الأسباب خارج دائرة النصوص القانونية ، على أنّه نشير إلى أنّ البعض[1] لم ير في الإصلاحات المستحدثة ، إصلاحات حقيقية بل هي شكلية ، ولا تعكس سوى تحوّلا منقوصا ، بسب عدم تخصص غرف التنظيم القضائي الإداري الجديد ، وبسبب الإبقاء على الاختصاص المدني ببعض المنازعات الإدارية ، وكذا لعدم اكتمال درجات التقاضي ولعدم وجود قانون إجرائي .

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي الذي يقلل من أهمية وفعالية الأجهزة المستحدثة ويعتبر أنّ مجلس الدولة ما هو إلاّ الغرفة الإدارية الموجودة سابقا بالمحكمة العليا،

إلاّ أنّه من الواضح أنّ إحداث مجلس الدولة والمحاكم الإدارية (التي لم تبدأ عملها بعد) هو تمهيد لإحداث جهاز قضائي إداري مستقل ومكتمل ، فالنظام المزدوج في كثير من الدول التي كانت مهدا له تشكل تدريجيا وتطور واكتمل مرحليا ، وفرنسا نفسها عرفت هذه المنهجية المرحلية ؛ فمجلس الدولة لم يتحول عندهم إلى هيئة قضائية باتة إلاّ في سنة 1872 ، بينما كان من قبل مجرد هيئة استشارية ، وأخيرا لم تصبح وظيفته الرئيسية هي النقض إلاّ منذ إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية في سنة 1987 ، كما أنّ المحاكم الإدارية كانت في الأصل عبارة عن مجالس ولايات ولم تتحول إلى محاكم بالشكل الحالي إلاّ بموجب إصلاح 1953[2] ، إضافة إلى أنّ الإرادة الرسمية المعلنة متّجهة إلى ترسيخ قضاء إداري متميز عن القضـــاء العادي[3].

إنّ إحداث مجلس الدولة ومحاكم إدارية ، لم يأت ، حسب رأينا عبثا ، وسيتضح أكثر خلال عرض الأسباب والدوافع الكامنة وراء هذه الإصلاحات مدى أهميتها. مع وجوب الإقرار بضرورة استكمال النقائص المشار إليها ، وما الهدف من هذه الرسالة إلا محاولة للشدّ على أيدي هذه الإصلاحات ومحاولة الاستفادة من مؤسسة ديوان المظالم العريقة .

ويمكن إرجاع أسباب إنشاء مجلس الدولة إلى أمرين :

ـــ ضمان رقابة فعّالة على الإدارة وهو ما يمكن تسميته بالمبرر النظري .

---

[1] رشيد خلوفي : النظام القضائي الجزائري : مجلس الدولة ص36 : مقال منشور بمجلة الموثق عدد2 لسنة 2001 ، وانظر : محمد زغداوي : ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث ص 115 وما بعدها : مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية عدد 10 لسنة 2002 .

[2] مسعود شيهوب : من الأحادية القضائية إلى الازدواجية القضائية ص 15 م س .

[3] عمار بوضياف : القضاء الإداري ص 63 م س .

ـــ أسباب عملية مستفادة من الممارسة الفعلية وهو ما يمكن تسميته بالمبرر العملي

أ) المبرر النظري :

جاء تبني نظام الازدواجية في سياق السياسة العامة للدولة والتحول التشريعي الذي أحدثته بهدف مواكبة تطور المجتمع وسد ثغرات ونقائص المراحل السابقة ، خاصة وأنّ الخطاب الرسمي ابتداءً من إقرار دستور 89 على جميع المستويات كثيرا ما كان يسلط الضوء على المراحل السابقة ويصفها بالنعوت السيئة[1] ، ومن هنا كان على السلطة أن تدخل في مرحلة من التغيير النوعي لتكسب ثقة المواطن ، وكان ممّا ترسخ أكثر ومنذ دستور عام 1989 فكرة الفصل بين السلطات[2] ، وما يستتبع ذلك من حياد الإدارة وانحصار دورها مقارنة بما كان سائدًا من قبل[3] ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه من مقتضيات مبدأ الفصل الذي جاء النص عليه ابتداءً من دستور 1989 امتناع مقاضاة الإدارة أمام جهة القضاء العادي ، وحتى ولو كان النظام السابق يقر بخصوصية المنازعة الإدارية إلاّ أنّ تخصيص غرفة للنظر في المنازعات الإدارية لا يكفي لعدم تحكم القاضي في هذه المنازعات داخل نفس هياكل القضاء العادي[4] ، وذلك لتميّزها عن سائر الخصومات الأخرى من حيث الأطراف ، والموضوع ، والقانون الواجب التطبيق ، ومن حيث الزمن المخصص للفصل في المنازعة الإدارية[5] .

كما أنّه من مقتضيات المبدأ نفسه (مبدأ الفصل بين السلطات) ، مبدأ الثنائية في السلطات ، أي تجزئة كل سلطة إلى قسمين و أن تجعل كل سلطة في مواجهة ومراقبة الأخرى ، وهذا ما حمله التعديل الدستوري الأخير ، حيث أحدث في الهيئة التشريعية غرفة ثانية[6] ، وفي السلطة التنفيذية عززّ سلطة رئيس الحكومة[7] ، وفي السلطة القضائية جاء إحداث مجلس الدولة ، إلى جانب المحكمة العليا ، تحقيقا لمبدأ الثنائية ، والتوازن مع السلطة التنفيذية و التشريعية .

إضافة إلى أنّ طروء منازعات جديدة على الساحة ، يكون القضاء الموروث غير مؤهل للنظر فيها ، نظرا لحساسية هذه المنازعات ، ولافتقارها لآليات جديدة

---

[1] رشيد خلوفي : النظام القضائي الجزائري : مجلس الدولة ص35 م س ، وانظر : محمد زغداوي : ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث ص 115 م س ، عمار بو ضياف : القضاء الإداري ص 63 م س .

[2] بوبشير محند أمقران : السلطة القضائية في الجزائر ص 27 وما بعدها ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ـــ المدينة الجديدة تيزي وزو 2002 .

[3] عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية ج 1 ص 62 ـــ 63 م س ، حسن بسيوني : دور القضاء في المنازعة الإدارية ص 40 م س ، وهيب سلامة : مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء ـــ دراسة مقارنة ـــ ص 09 دار النهضة العربية ـــ مصر 1992 .

[4] عمار بوضياف : القضاء الإداري ص 57 وما بعدها م س .

[5] المرجع نفسه .

[6] المادة 98 و 101 ف1 و 102 ف2 من دستور 1996 .

[7] المادة 79 و ما بعدها من دستور 1996 .

تناسب جديتها هذه ، ونمثل لذلك بمنازعات الأحزاب السياسية ، حيث يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون ضد قرارات وزير الداخلية بمنع الأنشطة الحزبية[1] ، و كذا النظر في الطعون ضد قرارات وزير الداخلية برفض اعتماد حزب سياسي ، ومثل هذه المنازعات القضاء العادي الذي نشأ في كنف الأحادية الحزبية ، لم يبق مؤهلا للفصل فيها .

ب) *المبرر العملي :*

وهي الأسباب التي كشفت عنها الممارسة الفعلية طيلة أربعين سنة ، دفعت المشرّع إلى إحداث الهياكل الجديدة وهي :

* تزايد المنازعات الإدارية[2] : إنّ الدارس لدائرة المنازعات الإدارية يجدها تتسع يوما بعد يوم ، فكثيرة هي الدعاوى التي رفعت ضد البلديات بعددها الكبير (1541) والولايات ، والوزارات والهيئات الإدارية المستقلة .

ولقد أفصح وزير العدل أمام مجلس الأمة في جلسة[3] عن هذا السبب بقوله : " إنّ الواقع العملي وتزايد النزاعات الإدارية وتعقيدها نتيجة التطور السريع للمجتمع كل هذا أدى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القضائي السائد " .

ومن المؤكد أنّه يقف وراء هذا السيل من الدعاوى الإدارية المرفوعة ضد الجهات المختلفة ، عدة أسباب ، يأتي على رأسها الصحوة القانونية التي عرفها المجتمع الجزائري خاصة بعد اعتماد وتطبيق نظام التعددية الحزبية المعلن عنها بموجب دستور 1989 ، وما صاحب ذلك من انتقادات لاذعة للجهاز التنفيذي الموروث ، كان له الأثر العميق في إزالة الخوف من الإدارة وأنّها لم تعد تشكّل شبحا مرهبا لا ينبغي الاقتراب منه كما كان الحال في زمن الأحادية الحزبية .

* توفر الجانب البشري[4] :

كان للنقص الفادح في القضاة غداة الاستقلال دورا رئيسيا في اعتماد نظام وحدة القضاء ، باعتباره نظاما بسيطا غير معقد ولا يتطلب كفاءة عالية لدى القضاة .

والآن ، وبعد تجربة أكثر من ثلاثة عقود من الزمن على مستوى المؤسسة القضائية ، وبعد أن تعززت هذه الأخيرة بالجانب البشري ، والتحق بها مئات القضاة ، مكّن ذلك السلطة العامة من أن تفصل بين جهة القضاء العادي والقضاء الإداري،فالإحصاءات الرسمية إلى غاية إنشاء مجلس الدولة (1998) تشير أنّه يوجد عبر التراب الوطني 2364 قاضيا و 170 محكمة و31 فرع محكمة و31

---

[1] المادة 36 من الأمر رقم 09/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية .

[2] عمار بوضياف : القضاء الإداري ص 57 وما بعدها م س .

[3] في جلسة يوم 21 مارس 1998 ، انظر عمار بوضياف : القضاء الإداري ص 57 م س .

[4] المرجع السابق .

مجلسا قضائيا ، كما أنّ وزارة العدل كانت قد سطّرت سنة 1997 برنامجا لفتح 17 مجلسا قضائيا جديدا .

ولقد أشار رئيس مجلس الدولة في أول تدخل له بمناسبة افتتاح السنة القضائية 98 ــ 99 إلى بعض الأسباب التي أدت إلى إنشاء مجلس الدولة بقوله : وبسبب الصعوبات التي عرفتها البلاد بعد الاستقلال ، خاصة نقص الإطارات ، فإنّ المشرّع رجّح التنظيم القضائي الموّحد "[1] .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] المرجع السابق.

يتبين من خلال الحديث عن نشأة ونضج كلا من المؤسستين ، أنّ ديوان المظالم قد حقق السبق التاريخي بطبيعة الحال عن مجلس الدولة الجزائري في مجال الرقابة على الإدارة وتحقيق مبدأ احترام الجهاز التنفيذي لمبدأ المشروعية ، كما تتضح خصوصية التجربة التاريخية في كل منهما، و لاسيما فيما يلي :

* كان السبب المباشر لإنشاء ديوان المظالم هو وقف عدوان عمّال الدولة و أصحاب النفوذ ، فالأصل كان لرفع الظلم ، أمّا أسباب ظهور مجلس الدولة فكان لأسباب حقوقية دستورية ، كمبدأ رقابة الإدارة ، و ثنائية السلطة ، و الفصل بين السلطات ، وأخرى عملية تتعلق بتوفر الإطار البشري بعد أن كان غير كافيا ، وكذا تزايد النزاعات ، فهي انشغالات قاصرة على إيجاد جو ملائم للمؤسسة وضمان فعاليتها بشكل أساسي .

* الأسباب التي ساعدت على ظهور و تطور نظام ديوان المظالم هي أسباب واقعية عملية تبحث عن تطور المجتمع ، أمّا أسباب ظهور وتطور مجلس الدولة فهي قرارات سياسية تعبّر عن إرادة السلطة الحاكمة و لا تعكس وضعية الجماهير و علاقتهم بجهاز الحكم بالضرورة ، بل يعود الغرض الأساسي لإحداثه إلى الرغبة في تحرير الإدارة من الخضوع للقانون الذي ينظم علاقات أفراد القانون الخاص ، وهذا ما يرى فيه البعض متنافيا مع مبادئ دولة القانون ، وخضوع جميع الأفراد حكاما ومحكومين لقانون واحد ، بل زيادة على ذلك ربما كان الأمر يقتضي في المنازعة الإدارية تقوية مركز الأفراد العاديين ، كونهم الطرف الأضعف في هذا النوع من المنازعات ، و ليس العكس ، وهذا لا يتنافى مع مراعاة مقتضيات المصلحة العامة ، و تصرّف الإدارة من باب السياسة الشرعية كما هو مقرر في الفقه الإسلامي .

* بلغ ديوان المظالم مرحلة اكتماله ، بعد مراس طويل في العصر العباسي ، ثم عاد وتراجع دوره بعد ذلك ، أمّا مجلس الدولة الجزائري فما زال في مراحل تطوره .

ومع هذه الاختلافات التاريخية ، فإنّ ديوان المظالم و مجلس الدولة يلتقيان في أنّ كلاً منهما قد استند في بدايته الأولى على مرحلة انتقالية مهدت لظهوره بشكل منطقي ومرحلي ، فالمرحلة السابقة لظهور ديوان المظالم تمثلت في قضاء المظالم بمبادئه التي مهدت لظهور ديوان المظالم فيما بعد ، وهي بالنسبة لمجلس الدولة مرحلة الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا .

المبحث الثالث : التركيبة البشرية ونظامها القانوني لكل من ديوان المظالم و مجلس الدولة :

للتوغل في استكشاف ماهية المؤسستين أكثر ، لابد من التعرّض للتركيبة البشرية التي تشكلهما. لذلك ستكون الدراسة في هذا المبحث ضمن مطلبين :

الأول : التركيبة البشرية ونظامها القانوني في ديوان المظالم

الثاني : التركيبة البشرية ونظامها القانوني في مجلس الدولة.

المطلب الأول : التركيبة البشرية ونظامها القانوني في ديوان المظالم :

يختلف تشكيل ديوان المظالم عن تشكيل مجلس القضاء العادي ، فهو يتكون بما يتناسب مع المهمة الملقاة على عاتقه، فله من الرهبة وعظيم الهيبة ما يكف الخصوم عن التجاحد ويمنع الظالمين من التغالب[1] ذلك أن وظيفة ديوان المظالم تتأرجح بين القضاء والإدارة ، فإنّه يحتاج إلى عدة عناصر متعاونة لكي تتم على أكمل وجه[2] .

لأجل ذلك سيتم في هذا المطلب بحث عناصر هذه التركيبة في فرع أول ، ثم بحث النظام القانوني الذي يخضع له أعضاء الديوان .

الفرع الأول : التشكيلة البشرية لديوان المظالم

يذكر كتاب الأحكام السلطانية ديوان المظالم ، عادة بتشكيلة متميزة لضمان الأداء الفعّال للوظيفة الملقاة على عاتقه والمتمثلة في رفع الظلم مهما كان مصدره ، وغالبا ما يتم إسناد رئاسة هذه التركيبة إلى رجل يتمتع بنفوذ ولاة الأمور ، ويتصف بصفات القضاة ، ويساعده في ذلك أعضاء تلتف مهامهم المختلفة وجهودهم المتظافرة لبسط سلطان القانون على الجميع[3].

---

[1] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 106 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 79 م س ، سعيد حكيم المحامي : الرقابة على أعمال الإدارة ص 496 م س .

[2] الطماوي : السلطات الثلاث ص 437 م س .

[3] المرجع السابق .

1) ناظر المظالم (رئيس الديوان) :

الأصل أنّ الخليفة هو الذي يتولى الفصل في المظالم ، ذلك أنّ نظر المظالم يدخل ابتداءً في وظائف الخليفة[1] ، ولكن اتساع رقعة المملكة الإسلامية ،وتعدد مهام الخليفة أدت إلى أن يعهد ، كما سبق ، بالنظر إلى شخص آخر[2] .

كما أنّه قد يتصدى للنظر في المظالم ، عدا الخلفاء ، ذوو الولاية العامة وهم وزراء التفويض وأمراء الأقاليم ، فهؤلاء لا يحتاجون إلى تقليد خاص لنظر المظالم لدخولها في عموم ولايتهم . أمّا من ليست له ولاية عامة فلا يملك التصدي لنظر المظالم إلا بتقليد خاص[3] .

وعليه فإنّ صاحب المظالم يأتي تعيينه بتقليد خاص (مرسوم ملكي) ، أو لا

أ) صاحب الولاية العامة كقاض للمظالم :

لما كان القضاء عموما من ضمن وظائف الخليفة ، فإنّ نظر المظالم يندرج ضمن أعمال الخلافة[4] .

وبالاستناد إلى ذلك باشر الخلفاء نظر المظالم بأنفسهم كما سبق بيانه[5] .

ومن أصحاب الولاية العامة كذلك وزير التفويض وهو يقوم مقام الإمام ، وله سلطة استقلالية وولاية عامة على كل الأمور ، وله حق التقليد والعزل ، وله أن ينظر في المظالم ويستنيب فيها، وكذلك أمراء الأقاليم فهم أصحاب ولاية عامة مثلهم مثل وزراء التفويض وإن كانت ولايتهم مقصورة على إقليم من أقاليم الدولة الإسلامية[6] .

أما من له ولاية خاصة حيث يكون التفويض فيها قاصرا على النظر في بعض المهام وغالبا ما تكون في أمور الحرب والجهاد والأمن ، فلا يتعرض لما دون ذلك ومنه القضاء ، إلا إذا كان على سبيل تنفيذ ما أمضاه القضاة[7] .

---

[1] يقول عمر بن عبد العزيز : " إنّ الذي ابتعث النبي محمدًا جعل الخلافة للأمير العادل رد المظالم حقها " أنظر : السيوطي : تاريخ الخلفاء ج1 ص242 م س .

[2] ظافر القاسمي : نظام الحكم ج2 ص566 م س .

[3] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 99 م س .

[4] منير العجلاني : عبقرية الإسلام في أصول الحكم ص 260 م س .

[5] أنظر نشأة ونضج ديوان المظالم ص32 وما بعدها من هذه الرسالة .

[6] الماوردي:الأحكام السلطانية ص 25م س،وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية ج6ص231 م س

[7] الماوردي: الأحكام السلطانية ص96 م س،الفراء: الأحكام السلطانية ص 17 م س، حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 101 م س، المومني: قضاء المظالم ص 105 م س

ب) قاضي المظالم الخاص :

من كان ليس صاحب ولاية عامة ، فإنّه لا يملك التصدي لنظر المظالم إلا بتقليد خاص من ولي الأمر (مرسوم ملكي) ، إذا ما توفرت فيه جملة من الشروط . إذ أنّه لما كان نظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة حتى يتحقق رفع الظلم وردع المتغلبين [1] ، لذلك اشترط الفقهاء في ناظر المظالم زيادة على الشروط التي يطلبونها في من يلي أمر القضاء[2] ، جملة من الشروط ترجع كلها إلى واحد من ثلاثة أمور[3]:

الأول : أن يكون واسع العلم ، ثبتا في القضاء مضطلع على السوابق القضائية ، وأن يكون ملما بأخلاق القضاة من حلم وعفة وعدم المداهنة واستهداف المطامع الشخصية[4] وهذه الصفات تعود إلى الكفاءة العلمية والخبرة المهنية .

الثاني : أن يكون ظاهر العفة قليل الطمع كثير الورع ، وهذه صفات ترجع إلى النفس و الدين أو شروط أخلاقية .

الثالث : أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة[5]، حيث يكون صاحب المظالم صاحب اليد التي لا تعلوها يد [6]، وهو في الأصل الخليفة ، بحيث يكون من القدرة على تنفيذ المقضي به جبراً ، بحيث لا يحابي في ذلك كبيرا لكبره أو سلطانا لسلطته ، وهذه الصفات في ناظر المظالم ترجع إلى جملة خصال نفسية وإلى اتصال بالسلطان، وذلك متحقق في الخليفة أو في من يفوضه الخليفة لنظر المظالم ، ويعزز تحقق هذه الخصال أكثر بتركيبة ديوان المظالم التي ذكرها الفقهاء [7] .

2) أعضاء الديوان :

بمراعاة الطبيعة الخاصة لوظيفة النظر في المظالم و تأرجحها بين القضاء والإدارة والتنفيذ ، فإنّها تحتاج إلى عدة عناصر متعاونة لكي تتم رسالة النظر في المظالم على أكمل وجه ، وإن كان في الأصل في القضاء الإسلامي هو وحدة

---

[1] الماوردي: الأحكام السلطانية ص96 م س،الفراء: الأحكام السلطانية ص 74 م س

[2] ذكر الماوردي أنه من شروط الناظر في المظالم: أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظرة إلى سطوة الحماة و ثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين– أنظر الأحكام السلطانية ص 98 م س، و انظر الفراء : الأحكام السلطانية ص 72 م س، و النويري: نهاية الأرب ج 6 ص 265 م س.

[3] حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 99 م س.

[4] المرجع السابق.

[5] الماوردي: الأحكام السلطانية ص96 م س،الفراء: الأحكام السلطانية ص 74 م س

[6] المرجعين السابقين.

[7] الصفحة 54 و ما بعدها من هذا البحث.

القاضي وقد ذكر الماوردي والفراء في كتابيْهما[1] ، أنّ مجلس المظالم يضم خمسة عناصر لا بد من اجتماعها لتنعقد هذه المحكمة وتباشر النظر في المظالم ، وهذه العناصر الخمسة هي : الحماة والأعوان ، والقضاة والحكام ، والفقهاء ، والكتاب ، والشهود هذا وإن كان بعض الكتاب[2] قد نقل تركيبات متميزة عمّا ورد ذكره في كتب السياسة الشرعية والنظم الإسلامية ، و لكن رغم اختلاف العناصر المكونة لديوان المظالم من عصر لآخر، ومن دولة لأخرى ، إلاّ أنّ السمة الأساسية لهذا المجلس هي أنّه كان يشرف على تطبيق الشريعة ورفع الظلم ، وكان يجمع بتركيبته المتميّزة بين قوة الإدارة وعدالة القاضي وحكمة الفقيه ، وهذه التركيبة الجامعة لهذه المواصفات هو الذي سوّغ لها صلاحيات خاصة تزيد عن صلاحيات القاضي العادي .

ويذهب البعض [3] إلى التعريف بهذه التركيبة ، بمسميات العصر بأن محكمة المظالم كما ذكرها الماوردي تتألف بما يمكن تصورها حاليا من هذه الجماعات : الجند ، ووكلاء النيابة ، والمحامون ، والكتاب والشهود .

أ ــ الحماة والأعوان :

ووظيفتهم كما نقل الماوردي[4] هي : تقويم الجريء وجذب القوي ، وبالتالي يمكن نفهم أن المقصود بهم هم الحجاب والحراس، والشرطة القضائية وكبار القواد كذلك[5] ، حتى يتسنى لقاضي المظالم من إضفاء الهيبة على مجلس قضاءه ، فقاضي المظالم كما ذكرنا يكون على حال من القوة تتجاوز كافة مراتب القوى ، فالحماة والأعوان يشكلون الأذرع القوية التي تضبط النظام والجلسات وتوقف المتخاصمين كلا عند حده وتجعلهم يمتثلون للأوامر الصادرة عن القاضي ، ويمتثلون لتنفيذ ما يقضي به إذا كانت طبيعته تستدعي التنفيذ الفوري[6] .

---

1 الماوردي: الأحكام السلطانية ص98 م س،الفراء: الأحكام السلطانية ص 76 م س

2 فقد ذكر المقريزي أنّ مجلس المظالم كان يتألف من الوزير (رئيسا) ومن القضاة ومن شاهدين وكاتب الجيش وصاحب الجيش وصاحب ديوان المظالم خطط المقريزي ص م س كما ذكر القلقشندي في أخبار الدولة العبيدية أنه زيد في نظام المجلس وكثُرت أعضاؤه ، وهم السلطان وقضاة القضاة من الذاهب الأربعة ، ثم الوكيا عن بيت المال ثم ناظر الحسبة وكاتب السر وناظر الجيش وجماعة من الموقعين ، ويقف وراء السلطان صفان من الجند عن يمينه ويساره ، ويحيط به ذوو السن من أكابر الأمراء وأرباب الوظائف : القلقشندي : صبح الأعشى في صناعة الإنشا ص ــ المطبعة الأميرية ــ مصر د . ت . كما نقل عن الأتراك تركيبة متميزة خاصة عند محاكمة كبار الشخصيات في الدولة ، أو ما يشبه محاكمة عسكرية ، ومثل ذلك في أخبار دولة بني أمية في الأندلس وكذا في الدولة الأيوبية أنظر حمدي عبد المنعم ــ مرجع سابق ص 115 وما بعدها .

3 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 105 م س.

4 الأحكام السلطانية ص101 م س،الفراء: الأحكام السلطانية ص 76 م س

5 المومني: قضاء المظالم ص 178 م س، ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2، ص 567 م س، سعيد الحكيم المحامي: الرقابة على أعمال الإدارة ص 497 م س.

6 المومني: قضاء المظالم ص 178 م س.

وهذه الفئة من أعضاء ديوان المظالم تخضع لإشراف قاضي المظالم بحيث يكون أداؤها متفقا مع طبيعة وهدف قضاء المظالم .

واتخاذ قاضي المظالم لحماة يضبطون الجلسة ، ليس أمرا مبتدعا ، فقد حجب للنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ ، و كان لأبي بكر الصديق ــ رضي الله عنه ــ حاجب هو سديف مولاه ، وكان لعثمان بن عفان ــ رضي الله عنه ــ عمران ، وكان لعلي بن طالب ــ رضي الله عنه ــ قنبر مولاه[1] ، وقد قال النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : ((عليكم بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ)) [2] ، ذلك أنّ اتخاذ الحماة و الحجاب لا يخلو من الفوائد خاصة في مجلس المظالم ، إذ أنهم يقومون بصرف أمر القاضي و نهيه ، وكف أذى الناس عنه و كف بعضهم عن بعض ، و مع ذلك فإن كان اتخاذ الحماة بغرض حجب الناس عن الوصول إليه ، أو للبروز لقوم دون الآخرين فإنّ ذلك من أعظم الإثم[3] ، فعن الرسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنّه قال: ((من ولاه الله عز وجل شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم و خلتهم و فقرهم احتجب الله عنه دون حاجته و خلته و فقره)) [4]

ب) *القضاة والحكام :*

والغرض من إشراك هذه الفئة ، كشريك أصيل في جلسات الحكم ، وباعتبارهم طرف مساهم بقوة في إصدار الأحكام ، هو تمكين ناظر المظالم من الوقوف على السوابق القضائية والإجراءات والأصول وكشف الحق[5] ، أو كما استخلص الماوردي أن مشاورتهم تمكن من الاستعلام على ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجري في مجالسهم بين الخصوم[6].

وتبدو أيضًا أهمية وجود هذا الصنف في جلسات نظر المظالم ، عندما تُنظر من قبل من لا يكون على جانب كافٍ من المعرفة بأصول المحاكمات أو الإجراءات والسوابق القضائية ، وأكثر ما يتضح هذا في قضاء الأمراء والولاة الذين كانوا يباشرون هذه الصلاحيات باعتبارها جزءً من وظائفهم .

---

1 وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية ج16 ص 246 م س.

2 ابن ماجه في المقدمة رقم 42(ترقيم دار العالمية)، و الترمذي في كتاب العلم عن رسول الله رقم2600 (ترقيم دار العالمية) و أبو داود في كتاب السنة رقم 3991(ترقيم دار العالمية) و أحمد في مسند الشاميين رقم 16519(ترقيم دار العالمية)، و الدارمي في المقدمة رقم 95(ترقيم دار العالمية).

3 وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية ج16 ص 246 م س.

4 أبو داود في كتاب الخراج و الإمارة و الفيء رقم 2559 (ترقيم دار العالمية) و الترمذي في الأحكام عن رسول الله رقم 1253 (ترقيم دار العالمية) .

5 المومني: قضاء المظالم ص 179 م س.

6 الماوردي: الأحكام السلطانية ص101 م س،الفراء: الأحكام السلطانية ص 76 م س

ج) الفقهاء :

كما كانت علة مشاركة القضاة في مجلس المظالم تتمثل في وقوف ناظر المظالم على السوابق والإجراءات القضائية ، كانت علة مشاركة الفقهاء في هذا المجلس لاستشارتهم والتباحث معهم في المسائل الغامضة والمشتبه بها للوقوف على الرأي الفقهي في المسألة وبالتالي لإعمال الحكم الشرعي فيها،وقد عبّر الماوردي عن هذه الحالة التي تستدعي مشاركةالفقهاء بأنّها تقع في دائرة(ما أشكل و أعضل) [1] على أن اشتراط حضور الفقهاء في جلسات ديوان المظالم ، كان حسب تقدير البعض[2] ، أنّه مخرجا ذهب إليه علماء القرن الخامس الهجري لعدم اشتراط العلم والاجتهاد في ولاة الأمور، وهو ما كان توفيقيا لما كانت عليه الأمور في العصور المتأخرة ، فكان مؤدى ذلك إكمال النقص بمشاركة الفقهاء .

ومهما يكن من أمر فإنّ استشارة الفقهاء أمر مشروع ، لقوله تعالى : ((وشاورهم في الأمر)) [3] ، قال : الحسن البصري : كان النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ مستغنيا عنها، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام [4] ، وروي : ((ما رأيت أحدا أكثر مشاورة لأصحابه)) [5] ، وقد شاور أبو بكر ــ رضي الله عنه ــ الناس في ميراث الجدة ، وشاور عمر ــ رضي الله عنه ــ ، في دية الجنين و في حد الخمر ...[6]

أمّا إذا كان الحكم معلوما بنص أو إجماع أو قياس جلي لم يحتج القاضي إلى رأي غيره [7] .

و إذا شاور قاضي المظالم الفقهاء فلا ينبغي أن يفعل ذلك بحضرة الناس ، لأنّ ذلك يضر بمهابة المجلس ، والناس يتهمونه بالجهل ، و لكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم .

ويشترط فيمن يشاوره القاضي : أن يكون أمينا عالما بالكتاب و السنة و الآثار ، أقاويل الناس و القياس و لسان العرب[8] .

---

1 الماوردي: الأحكام السلطانية ص101 م س،الفراء: الأحكام السلطانية ص 76 م س.

2 ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2 ص 566، 576 م س.

3 آل عمران 159.

4 محمد سعيد رمضان البوطي: فقه السيرة النبوية ص 203 و ما بعدها ط8 دار الفكر 1980

5 الموسوعة الفقهية ج33 ص 333 م س.

6 محمد ابن أبي بكر الزرعي(ابن قيم الجوزية) إعلام الموقعين عن رب العالمين ج1 ص 64 و ما بعدها دار الكتب العلمية، بيروت . د . ت .

7 الموسوعة الفقهية ج 33 ص 333 م س.

8 المرجع نفسه.

فهم يشبهون الخبراء القضائيين في عصرنا ، إذ أنّهم يزودون القاضي بما يحتاجه من معارف تتعلق بتخصصاتهم .

د) الكُـتّـاب :

استقر التنظيم القضائي الإسلامي على اتخاذ القاضي كاتباً يدون المحاضر من أقوال المتخاصمين والشهود ، وغيرها ، وقد بدأ ذلك مبكرا في تاريخ القضاء عند المسلمين ، حيث يروى أنّ أبا موسى الأشعري اتخذ كاتبا وهو قاضٍ في عهد عمر بن الخطاب[1] ، ولأنّ القاضي تكثر أشغاله ويكون اهتمامه ونظره متوجها لمتابعة أقوال الخصوم و ما يدلون به من حجج وما يستشهدون به من الشهود فيحتاج إلى كاتب يكتب وقائع الخصوم[2].

وهذا ما عليه الشأن أيضا في ديوان المظالم ، فمجلسه يضم الكتاب كأحد عناصره الأساسية ، وذلك ليثبتوا ما جرى بين الخصوم وما توجب لهم أو عليهم من الحقوق ، أي للقيام بتدوين المحاضر ، ويسمى هذا الكاتب في الاصطلاح الحديث (كاتب الضبط)[3] .

هـ) الشهود :

يشكل الشهود الصنف الخامس في مجلس المظالم ، الذي لا ينتظم نظر المظالم إلا باستكمالهم[4]، والشهود هنا ليسوا هم شهود الإثبات أو النفي الذين يؤدون الشهادة لصالح الخصوم،بل هم شهود على ما توصل إليه القاضي نفسه بقضائه[5]، والظاهر أنّ مؤدى هذه الشهادة على الحكم الصادر هو إضفاء نوع من الرقابة الشعبية من ناحية على ما يقوم به القاضي وترسيخ لمبدأ علنية الجلسات ، وتأكيد صدور الحكم عنه ، وبالكيفية التي صدر بها لاستبعاد ما يمكن أن ينشأ عن سهو أو خطأ من ناحية أخرى[6] .

---

[1] محمد بوكيع : أخبار القضاة ج1 ص 286 م س.

[2] وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية ج33 ص 310.

[3] المومني: قضاء المظالم ص 182 م س.

[4] الماوردي: الأحكام السلطانية ص101 م س،الفراء: الأحكام السلطانية ص 76 م س

[5] المومني: قضاء المظالم ص 182 م س

[6] المرجع نفسه.

الفرع الثاني : النظام القانوني الذي يخضع له أعضاء ديوان المظالم

اتضح مما سبق أن ديوان المظالم يجمع بين تركيبة تمزج بين وظائف القضاء والتنفيذ والإدارة ، كما سبق و أن اتضح كذلك أنّه قد استقر تفويض أمر نظر المظالم إلى قاض يعين بتقليد خاص (مرسوم ملكي) ممّن له الولاية العامة وبالتالي ، فإن رئيس ديوان المظالم يتبع نظاميا السلطة التنفيذية ، وبالتالي فهي التي تملك حق التعيين والعزل أمّا باقي أعضاء ديوان المظالم فهم مسؤولون أمام صاحب المظالم وهو الذي يعينهم ، وسيتضح أكثر أن القانون الأساسي الذي يتبعه الديوان هو القانون القضائي عموما وإن كان صاحب المظالم أكثر حرية ، وله سلطة تقديرية أوسع من القاضي العادي[1] ، نظرا لخصوصية المنازعات التي يتصدى الديوان لنظرها عادة .

لذلك فإن ديوان المظالم بتركيبته المذكورة ، رغم اختلاف صفاتهم ، فإنّ ذلك لا ينزع عن الديوان صفة المؤسسة القضائية[2] ، ذلك أن الغرض من إحداث هذه المؤسسة يعود أساسا إلى الرغبة في رفع الظلم وإنصاف المظلومين ، وحسم التنازع بين الناس [3] ، وهذا جوهر عمل القضاة .

ولذا نجد الماوردي بعدما أورد الفروق التي تفصل بين القضاء وولاية المظالم قال : " فهذه عشرة أوجه يقع بها الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاء في التشاجر والتنازع وهما فيما عداهما متساويان "[4] ، فالأصل أنّ عمل ديوان المظالم هو قضائي . كما أنّ مداولات ديوان المظالم يشارك فيها بصفة رئيسية القضاة والفقهاء ، زيادة إلى أن من اختصاصاته الأصيلة ، كما سيتضح ، : تنفيذ ما عجز عنه القضاة والحكام[5] ، أي أنّه جهة قضائية استئنافية في هذا النوع من القضايا .

ولم يعرف في ظل النظام الإسلامي قانونا أساسيا تنص مواده على أنّ القاضي حرّ في قضاءه ، أو أنّ حكمه نافذ ، أو أنّ عليه أن يتحرى العدل ، وأن يلزم الحيدة بين المتخاصمين ، أو أن يعطي كلا منهما فرصة الادعاء أو فرصة الدفاع ، لم يوضع مثل هذا القانون ، لأنّهم كانوا في غنى عن هذا الجهد ، أغنتهم التقاليد ، وأغناهم عنه شخصية قاضي المظالم المتمتعة بالهيبة وجلالة القدر ، والذي

---

[1] انظر المرافعة أمام ديوان المظالم ص 157 و ما بعدها من هذه الرسالة.

[2] سعيد الحكيم المحامي: الرقابة على أعمال الإدارة ص 557 و ما بعدها م س.

[3] محمد الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقه في المملكة العربية السعودية ص 69 دار الفكر – دمشق 1982.

[4] الماوردي: الأحكام السلطانية ص106 م س.

[5] انظر الصفحة 78 من هذه الرسالة.

فرض احترامه على الجميع رؤساء ومرؤوسين[1] .
فكان بذلك دستور القضاء دستورا غير مكتوب ، نقش في الضمائر ، وسطّر في الصدور ، الكل يعرفه ، وجزاء مخالفته غضبة الجماعة[2] . وهاهي نظمنا اليوم تفرد الفصول والأبواب ، وتفرض مختلف الجزاءات ، بغية تحقيق العدالة في محراب القضاء ومع ذلك فلا نعتقد أنّها قد وصلت إلى مثل النتائج التي وصل إليها مركز القضاء عند المسلمين[3] .

المطلب الثاني : التركيبة البشرية ونظامها القانوني في مجلس الدولة :

تختلف تشكيلة مجلس الدولة ، عن التركيبة العادية لمحاكم القانون الخاص ، وذلك بالنظر إلى طبيعة النزعات التي يتولى الفصل فيها ، وبعد الحديث عن التركيبة البشرية المتميزة لمجلس الدولة ، نبيّن النظام القانوني الذي يخضع له أعضاء هذا المجلس .

الفرع الأول:التشكيلة البشرية لمجلس الدولة الجزائري[4]

يتشكل مجلس الدولة من أعضاء محددين بالقانون العضوي ، لكن من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لمجلس الدولة ، فإنّ التشكيلة البشرية تختلف باختلاف المهام ، لذلك أعرّف أولا بأعضاء مجلس الدولة ، ثم أبيّن ثانيا تشكيلات مجلس الدولة أثناء قيامها بمهامها .

---

[1] عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري في الإسلام ص 368 مقال منشور في مجلة مجلس الدولة السنوات 7-10 مصر.

[2] و ذلك الذي حدث مع العز بن السلام عندما خرج سكان القاهرة بإخراج السلطان له، مما دفع إلى الانصياع لحكم العز. انظر جمال الدين الأتابكي : النجوم الزاهرة في ملوك القاهرة ج7ص135 ــ المؤسسة العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ــ مصر د . ت .

[3] عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري في الإسلام ص 368 م س.

[4] عمار بوضياف: القضاء الإداري ص 54 و ما بعدها م س، الغوثي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري ص 158 و ما بعدها م س، رشيد خلوفي: القضاء الإداري ص 141 و ما بعدها م س، رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري، مجلس الدولة ص30 ، 32 م س.

1) أعضاء مجلس الدولة :

ينص القانون العضوي 01/98 [1] المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وسيره على ما يلي :

يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم :

من جهة :

1 ــ رئيس مجلس الدولة .

2 ــ نائب الرئيس .

3 ــ رؤساء الغرف .

4 ــ رؤساء الأقسام .

5 ــ مستشاري الدولة .

ومن جهة أخرى :

1 ــ محافظ الدولة .

2 ــ محافظي الدولة المساعدين .

أ) رئيس مجلس الدولة ونائبه :

يعتبر رئيس مجلس الدولة قاضيا بمجرد تعيينه بمرسوم رئاسي و باقتراح من وزير العدل طبقا لنص من دستور 1996 [2] ، ولم يحدد القانون شروط خاصة في من يعين لرئاسة المجلس ، و بهذا الصدد ، فإنّه يثار التساؤل حول اشتراط صفة القاضي في رئيس المجلس [3] ، فالتمعن في الفقرة 4 (المتعلقة بتعيين رئيس مجلس الدولة) [4] والفقرة 7(المتعلقة بتعيين القضاة عموما) [5] من المادة 78 من الدستور ، يسمح بالاستنتاج الآتي :

أنّه ليس من الضروري أن يكون رئيس مجلس الدولة قاضيا ، خلافا للرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يشترط فيه أن يكون قاضيا [6] .

ولرئيس مجلس الدولة أن يترأس أيّة غرفة عند الضرورة طبقا للمادة 35 فقرة 02 من قانون 01/98 والتي تنص على : " يمكن رئيس مجلس الدولة عند الضرورة أن يترأس أيّة غرفة " .

---

[1] المادة 20 م س .

[2] المادة 78 فقرة 04

[3] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 56 دار العلوم عنابة 2002، وعبد الرزاق زوينة : قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة ص 32 ، مجلة مجلس الدولة العدد 1 ،2002 .

[4] ((يعين رئيس الجمهورية في الوظائف و المهام الآتية :...4 ــ رئيس مجلس الدولة)) .

[5] ((يعين رئيس الجمهورية في الوظائف و المهام الأتية :...7 ــ القضاة)) .

[6] المادة 11 من القانون 89- 22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها ج ر لشهر ديسمبر لسنة 1989.

وحسب المادة 22 من قانون 98/ 01 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 فإنّ رئيس مجلس الدولة يتولّى تسيير المجلس ويسهر على التنظيم العام لأشغاله ، فيقوم بالمهام الآتية :

ـ يمثّل المؤسسة رسميا .
ـ يسهر على تطبيق أحكام نظامه الداخلي .
ـ يتولى توزيع المهام على رؤساء الغرف ورؤساء الأقسام ومستشاري الدولة بعد استشارة المكتب .
ـ يمارس جميع الصلاحيات المخوّلة ضمن النظام الداخلي .
ـ يرأس مكتب المجلس.
ـ يرأس الجمعية العامة للمجلس.
ـ يترأس ويعد رئيس مجلس الدولة جدول القضايا التي تعرض على مجلس الدولة عند انعقاده كغرفة مجتمعة .

أمّا عن نائب رئيس مجلس الدولة الجزائري فحسب القانون العضوي رقم 01/98[1] فيعد من بين أعضاء المجلس ويخلف الرئيس في حالة غيابه أو حدوث مانع ، كما يساعده في مهامه ، لاسيما في تنسيق ومتابعة أشغال الغرف والأقسام ، كما يمكنه رئاسة جلسات الغرف[2] ، ويدخل في تشكيلة مجلس الدولة أثناء انعقاد الغرفة المجتمعة والجمعية العامة ، ولم تتعرض النصوص بشروط خاصة لتعيينه

ب) *رؤساء الغرف ورؤساء الأقسام :*

حسب ما جاء في القانون العضوي رقم 01/98 ، فإنّ لمجلس الدولة ، هيئات قضائية ، منها الغرف التي تنقسم إلى أقسام ، ويظهر من قراءة المرسوم الرئاسي رقم 187/98 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة[3] أنّ عدد الغرف أربعة وعدد الأقسام ثمانية .

أولا) رؤساء الغرف :

يعتبر رؤساء الغرف من بين أعضاء المكتب وهذا حسب المادة 24 من القانون العضوي لمجلس الدولة حيث تنص : " لمجلس الدولة مكتب يتكون من:
ـ أربعة رؤساء غرف ... " .

وحسب المادة 07 من ذات القانون فإنّ رؤساء الغرف ينسقون أشغالهم داخل غرفهم ، ويحددون القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرفة أو الأقسام ويترأسون الجلسات ، ويسيرون مداولات الغرف ، كما يمكنهم رئاسة جلسات الأقسام ، ويعدون جداول القضايا المحالة عليهم .

---

[1] المادة 22 م س.
[2] المادة 23 م س .
[3] مؤرخ في 30 ماي 1998 تحت رقم 187/98 م س.

وتنص المادة 32 من القانون نفسه على أنّ رؤساء الغرف ينسقون أشغالهم داخل غرفهم ، ويحددون القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرفة أو الأقسام ويترأسون الجلسات ، ويسيرون مداولات الغرف ، كما يمكنهم رئاسة جلسات الأقسام ، ويعدون جداول القضايا المحالة عليهم .

ثانيا) رؤساء الأقسام :

حسب المادة 28 و34 فقرة 03 ون ذات القانون فإن مهام رؤساء الأقسام هي:

- يتولون مهمة إعداد جداول القضايا المحالة عليهم .
- توزيع القضايا على القضاة التابعين لهم .
- يترأسون الجلسات ويعدون التقارير ويسيرون المداولات والمناقشات .

أمّا عن عميد رؤساء الأقسام الذي تحدثت عنه المادة 24 و 32 ، فإنّه يعتبر من بين أعضاء مجلس الدولة المشكلين للغرفة مجتمعة ، وكذلك مكتب المجلس .

ج) مستشاري الدولة[1]:

يشكل مستشارو الدولة الفئة الأساسية بمجلس الدولة ، وهم على صنفين: مستشارو دولة في مهمة عادية ، و مستشارون في مهمة غير عادية

أولا: مستشارو الدولة في مهمة عادية : باعتبارهم قضاة ، فإنهم يعينون بمرسوم رئاسي طبقا للمادة 87من الدستور ، وتتلخص مهامهم في إعداد التقارير و الاستشارة في التشكيلات القضائية ، وكذا التشكيلات الاستشارية .

ثانيا: مستشارو الدولة في مهمة غير عادية : لا يتمتع هذا الصنف من المستشارين بصفة القضاة حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 29 من القانون العضوي 98-01 على أنّ : " تحدد شروط و كيفيات تعيينهم عن طريق التنظيم " و لم يتم ذلك بعدُ ، وهم عادة ما يعينون لمدة مؤقتة من بين ذوي الخبرة و الاختصاص في مجال العلوم القانونية و الإدارية ....

د) النيابة العامة :

يتولى مهمة النيابة العامة محافظ الدولة،ويساعده محافظي الدولة المساعدين[2] وهذا في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري .

ويعد محافظ الدولة ممثل حق المجتمع في النزاع فهو يعد بمثابة النائب العام على مستوى القضاء العادي ، غير أنّه أكثر أهمية في مجلس الدولة ، كونه يمثل الحكومة أيضًا ، فهو يساهم في الجمعية العامة من خلال آراءه [3] ، وذلك من خلال مذكراته التي يقدمها كتابيا ، ويشرح ملاحظاته شفويا [4] .

---

[1] محمد الصغيربعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية ص 59، 60 م . س .

[2] المادة 15 من القانون 01/98 م س.

[3] المادة 32 ف3 م س.

[4] المادة 26 م س.

يحضر محافظ الدولة جلسات تشكيلة مجلس الدولة كغرف مجتمعة ويقدم مذكراته[1] ، كما يشكل نائبا لرئيس المكتب[2] .

وعلى الرغم من أهمية دور محافظ الدولة وخطورته ، فإنّ القانون العضوي قد أحال إلى مهام النيابة العامة في القضاء العادي ، وهذا لا يف بالمطلوب ، إذ لابد من تحديد وضبط اختصاصات هذه الفئة من أعضاء مجلس الدولة بما يتوافق ومقتضيات القضاء الإداري ، كما هو الحال بالنسبة لمفوضي الحكومة في فرنسا ، أو مفوضي الدولة في مصر[3] .

وهذا إلى جانب أنّ عبارة النيابة العامة الواردة في القانون العضوي غير ملائمة في القضاء الإداري ، طالما أنّ الدولة هي ذاتها طرفا في النزاع وتملك أن تشرح حججها و الأسباب التي يبرر نشاطها[4] .

هـ) الهيئات الأخرى لمجلس الدولة الجزائري :

حسب المادة 13 من القانون العضوي لمجلس الدولة : " يزوّد مجلس الدولة بالموارد البشرية والوسائل المالية والمادية اللازمة لسيره وتطوير نشاطه ..."

و لأجل ذلك ، فإنّه يساعد مجلس الدولة في تأدية مهامه هيئات أخرى ، منها : الأمين العام لمجلس الدولة ، وكتابة الضبط .

أولا) الأمين العام لمجلس الدولة : يعين الأمين العام بموجب مرسوم رئاسي ، وباقتراح من وزير العدل بعد استشارة رئيس مجلس الدولة[5] .

ثانيا) كتابة الضبط : يتكفل بكتابة الضبط رئيس يعين من بين القضاة وذلك تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة[6] .

و بالإضافة إلى هذه الهيئات ، هناك هيئات أخرى كتلك التي نصت عليها المادة 17 من القانون العضوي لمجلس الدولة : " يضم مجلس الدولة أيضا أقساما تقنية ومصالح إدارية تابعة للأمين العام وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة" .

ويتم تعيين رؤساء المصالح الإدارية والأقسام التقنية ويصنفون في الصنف "ب" القسم "2" وفقا للمرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم[7] .

---

1 المادة 32 م س.

2 المادة 24 م س.

3 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص58 م س.

4 انظر الصفحة الرئيسية من موقع مجلس الدولة w.w.w Conseil -état.- dz.org

5 المادة 19 م س.

6 المادة 16 م س.

7 رقم 263/98 مؤرخ في 29 غشت 1998 المادة 2 و 3 م س.

2) تشكيلات مجلس الدولة الجزائري أثناء قيامها بمهامها :

من خلال استقراء القانون العضوي لمجلس الدولة يتبين أنّ التشكيلة الفعلية له تختلف ، بحسب المهمة أو الاختصاص الذي يباشره .

أ) تنظيم مجلس الدولة أثناء ممارسة مهامه القضائية :

نص القانون العضوي لمجلس الدولة الجزائري على أنّه ينظم لممارسة مهامه القضائية في شكل غرف بحيث تقسّم هذه الأخيرة إلى أقسام كما يمكنه وفي حالة الضرورة أن يعقد جلساته في شكل غرف مجتمعة ، وهذا عند اتخاذ قرار يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي[1] ، وفي هذه الحالة يتكون من :

- رئيس مجلس الدولة .
- نائب الرئيس .
- رؤساء الغرف .
- عمداء رؤساء الأقسام .

وهذا بحضور محافظ الدولة [2] .

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يمكن عقد الجلسات إلاّ بحضور نصف العدد من أعضاء الغرفة مجتمعة على الأقل[3] .

كما أنّه لا يمكن لأية غرفة أو أي قسم الفصل في قضية إلاّ بحضور ثلاثة أعضاء كل منها على الأقل [4] .

وقد ترك تحديد عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري[5] .

وهو منظم حاليا في شكل خمس غرف متخصصة في منازعة، منازعتين أو ثلاثة منازعات [6]:

الغرفة الأولى: تفصل في المنازعات المتعلقة بـــ:
السكن ــ المحلات ذات الاستعمال التجاري ــ الصفقات العمومية و العقود الإدارية.

الغرفة الثانية:.تفصل في المنازعات المتعلقة بـــ:
الوظيف العمومي ــ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ــ الضرائب

---

[1] المادة 14و 30 و 31 م س.

[2] المادة 32 م س.

[3] الفقرة الأخيرة من المادة 32 م س.

[4] المادة 34 م س.

[5] المادة 19 م س.

[6] انظر موقع مجلس الدولة w.w.w Conseil -état dz.org

الغرفة الثالثة: تفصل في المنازعات المتعلقة بـــ :
مسؤولية الإدارة ــ التعمير ــ الاعتراف بالحقوق الفردية أو الجماعية.
الإجراءات.
الغرفة الرابعة: تفصل في المنازعات المتعلقة بـــ:
بصورة شاملة بالعقار.
الغرفة الخامسة: تتولى الفصل في الطعون المرفوعة إلى مجلس الدولة في مجال الاستعجال الإداري و النزاعات المتعلقة بالأحزاب و بالجمعيات.

أما رئيس مجلس الدولة فيختص وحده بمجال الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو القضائية [1] .

إنّ اختيار مجلس الدولة تنظيم نفسه في المجال القضائي ، في شكل غرف ليس بحسب الاختصاصات الواردة في النصوص المنشأة له (كقاضي أول و آخر درجة ، كقاضي استئناف ، كقاضي نقض) ، ولكن بحسب تخصصات دقيقة ، هو بحسب رأيي اختيار صائب ، إذ أنّ التخصص هو عنوان التحكّم في النزاع الإداري
ثم إنّ هذا الاختيار لا يعد خرقا للقوانين ، إذ أنّ هذه المسألة هي مسألة داخلية ، تخص النظام الداخلي لمجلس الدولة .

ب) تنظيم مجلس الدولة أثناء قيامه بمهامه الاستشارية :
ينظم مجلس الدولة أثناء مباشرة اختصاصاته الاستشارية في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة[2] .

أولا) الجمعية العامة :
تتكون الجمعية العامة من :
ــ نائب الرئيس .
ــ محافظ الدولة .
ــ رؤساء الغرف .
ــ خمسة (05) من مستشاري الدولة .
يترأس الجمعية العامة رئيس مجلس الدولة ، ومهمتها إبداء رأيها في مشاريع القوانين [3] .

---

[1] المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 154/66 ، مؤرخ في 8/9/ 1966 ج ر رقم 82 لسنة 1966 ص 1234.
[2] المادة 14 ف02 م س.
[3] المادة 36 م س.

يمكن للوزراء أو ممثليهم المشاركة في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم ، ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف أعضاء الجمعية العامة على الأقل[1] .

ثانيا) اللجنة الدائمة :

تتكون اللجنة الدائمة من :

ـــ رئيس برتبة رئيس غرفة .

ـــ أربعة (04) من مستشاري الدولة على الأقل .

ويقوم بتحضير مداولات اللجنة الدائمة محافظ الدولة أو أحد مساعديه ويقدم مذكراته .

تتولى مهمة دراسة مشاريع القوانين .

ويضم أيضا مكتب يعرف بمكتب مجلس الدولة يتشكل مما يأتي :

* رئيس مجلس الدولة رئيسا .
* محافظ الدولة نائب رئيس المكتب .
* نائب رئيس مجلس الدولة .
* رؤساء الغرف .
* عميد رؤساء الغرف .
* عميد المستشارين .

ويختص المكتب فيما يأتي :

ـــ إعداد النظام الداخلي لمجلس الدولة والمصادقة عليه .

ـــ إبداء الرأي في توزيع المهام على قضاة مجلس الدولة .

ـــ اتخاذ الإجراءات التنظيمية قصد السير الحسن للمجلس .

ـــ إعداد البرنامج السنوي للمجلس [2] .

---

[1] المادة 37 ف 04 م س.

[2] المادة 38 م س.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني : النظام القانوني الذي يخضع له أعضاء مجلس الدولة

تبين مما سبق أنّ مجلس الدولة هو سلطة قضائية ، مستقلة في عملها وفي ميزانيتها عن السلطة التنفيذية ، وذلك بنص الدستور[1] ، وذلك ما أكده القانون العضوي 01/98[2] ، عندما اعتبرت أعضاء مجلس الدولة قضاة ، ويخضعون للقانون الأساسي للقضاء[3] .

وذلك يعني أنّ قضاة مجلس الدولة ، وكذا المحاكم الإدارية ، مثلهم مثل القضاة العاديين ، وأنّهم سلك واحد لا فرق بينهم إلاّ من حيث تخصص البعض منهم في المنازعات الإدارية ، وهذا ما يعطي للازدواجية القضائية في الجزائر طابعا خاصا كما يرى البعض[4] ، على اعتبار أنّ نظام ازدواجية القضاء يقتضي خضوع قضاته لنظام قانوني متميّز عن الإطار القانوني لقضاة القضاء العادي ، وهذا ما حدا باللجنة الوطنية لإصلاح العدالة أن تدعو في تقريرها إلى : " إعداد قانون عضوي للقاضي الإداري يحدد كل جوانب نظامه القانوني و ينشئ سلك القضاة الإداريين "[5] .

ومع ذلك فإنّ ما يخفف نسبيا من هذه النقائص ، هو تخويل القوانين مجلس الدولة مهمة المشاركة في برامج تكوين القضاة الخاضعين للجهات القضائية الإدارية ، وفي هذا الصدد و للاستفادة من تجارب الدول المجاورة ، أشرف مجلس الدولة على إرسال قضاة للتكوين في المجال الإداري ، كما وقع اتفاقيات مع جامعات لنفس الغرض [6] .

---

1 المادة152 م س.

2 المادة 02 و المادة 20 م س .

3 صدر في 12-12-1989 تحت رقم 21/89 ج ر عدد 53 بتاريخ 13ديسمبر 1989 ، وتضمن القواعد الأساسية في تعيين القضاة وتحديد واجباتهم وحقوقهم في نطاق ممارسة الوظيفة وخارجها .
ومن اهم ما ورد في هذا القانون : أنّ القاضي يعين بموجب مرسوم رئاسي وباقتراح من وزير العدل ، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء ، وذلك في من توفرت فيهم شروط التعيين ، وهي : ــ النجاح في مسابقة الدخول إلى المعهد الوطني للقضاء ، ــ الحصول على شهادة المعهد الوطني للقضاء ، وبعد صدور التعيين ، يدرجون في النظام السلمي لسلك القضاة ، ويخضعون في الترقية للأقدمية و المجهودات التي يقدمونها أثناء ممارسة وظيفتهم وكذا إلى انضباطهم ، ويتم تقييم القضاة عن طريق التنقيط ، والذي يكون أساسا لوضع قائمة الكفاءة ، ولقد ورد في ذات القانون أنّ واجبات القضاة أربعة : ــ تأدية اليمين ، ــ حسن السلوك ، وذلك بتجنب كل التصرفات و الأقوال و الأفعال التي تمس بكرامة القاضي وسمعة الوظيف ، سواء في حياته الخاصة أو داخل المجتمع ، ــ عدم ممارسة مهنة أخرى أو أعمال غير الأعمال القضائية ، ــ الابتعاد عن العمل السياسي . أمّا حقوقهم فمنها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي ، والمادية ترجع إلى الحق في تقاضي المرتب و العلاوات والتعويضات التي تتصل بمركز القاضي ، وكذا الحق في العطل ، زيادة على الحق في الإستقرار للقاضي الذي مارس 10 سنوات خدمة فعلية (ماعدا قضاة النيابة ، وقضاة الإدارة المركزية لوزارة العدل) ، أمّا الحقوق المعنوية (وهي الأهم) فهي : حمايتهم من جميع التدخلات و الضغوط ، التعويض عن الضرر المباشر كالاعتداء و الإهانة و الشتم بمناسبة ممارسته لنشاط القضاء .

4 خلوفي رشيد: النظام القضائي الجزائري:مجلس الدولة ص 27 و ما بعدها م س .

5 محمد الصغير بعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية ص 61 م س .

6 عمار بوضياف : القضاء الإداري ص 108 م س .

زيادة على اشتراط رتبة مستشار في قضاة مجلس الدولة ، ومن ثم حتى يتمتع القاضي بولاية الفصل في المنازعات الإدارية يشترط أن يكون قد فصل في منازعات عديدة ، وعمل في دوائر مختلفة في القضاء العادي كقاض للحكم أو التحقيق ونائب رئيس محكمة و رئيس محكمة ، ثم و بعد أن يتقلد رتبة مستشار بإمكانه إذا ما تم إلحاقه بالمحاكم الإدارية ، ويفصل في المنازعات الإدارية ، أن يرتقي إلى مجلس الدولة وله من الخبرة و التأهيل الواسع .[1]

وهذا كله بغرض الإضفاء على قضاة مجلس الدولة طابع التخصص و الاحترافية و التحكم في المنازعات الإدارية ، ويخلق جوّا من التميّز عن القضاة العاديين .

وهذا ما يفرض حسب رأينا على المشرع أن يتجاوب مع هذه الرغبة في التميّز عن نظام القضاة العاديين ، بسن قانون أساسي خاص بقضاة مجلس الدولة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] المرجع نفسه : ص 107 ــ 108 .

تبيّن مما سبق أن التركيبة البشرية لديوان المظالم ، هي تركيبة متميّزة ، بحيث أنّ الديوان يضم تشكيلة تجمع بين القضاة و الفقهاء و الحماة و الكتّاب و الشهود وهذا ما يجعل تركيبته متكاملة ، متناسقة تجمع بين رجال الإدارة المدنية و العسكرية ، والعلماء و فقهاء القانون ، و القضاة العارفين بالسوابق القضائية ، أمّا مجلس الدولة و إن كانت تركيبته البشرية تنتمي جميعها إلى سلك القضاة ، فإنّه يمكن إيجاد الشبه بينها وبين تركيبة ديوان المظالم من خلال ما يأتي :

* الشهود و قضاة النيابة العامة ، باعتبارهما ممثلي الدولة والمجتمع .
* كتّاب الديوان ، وكتّاب الضبط .
* الفقهاء و المحامون أو الخبراء في حالة لجوء مجلس الدولة إلى الاستعانة بهم .
* الحماة و رجال الشرطة القضائية .

ومع ذلك ، فإنّ التميز بينهما في التركيبة البشرية يظهر من خلال ما يأتي :

* يترأس ديوان المظالم الخليفة نفسه ، وقد ينوب عنه الوزير أو من له ولاية عامة نظرا لاختصاص الديوان بالرقابة والتفتيش والمحاسبة ونظر الجرائم الكبرى ، كما سيأتي في الفصل الثاني ، أمّا رئيس مجلس الدولة فيعين من طرف رئيس الجمهورية بمرسوم ، ويعتبر قاضيًا ، فالرئاسة الفعلية ليست بيد رئيس الجمهورية ، وهذا ما يجعله بعيدا عن مجريات الأحداث المتعلقة بالمظالم التي يرتكبها رجال الإدارة ضد الأفراد .

* اهتم القضاء الاسلامي عموما ، وقضاء المظالم خصوصا باشتراط صفات خلقية ، في الأعضاء الذين يقلدون هذه الوظائف ، لاسيما ديوان المظالم الذي يستدعي هيبة ووقارا بالغـــيْن ، زيادة على أنّ مجلس المظالم قد ينعقد في المسجد أو قصر الخلافة ، وكل ذلك يجعل مكانة الديوان عند مباشرته لعمله محترمة من طرف الجميع ، حتى من جانب رئيس الدولة .

أمّا مجلس الدولة ، فلم يراع في أعضاءه بشكل أصيل هذه المواصفات الخلقية ، اللهم إلاّ النصوص التي تقر بوجوب احترام هيئة المحكمة ، وما منح للقضاة من صلاحيات مثل إخلاء القاعة أو الأمر بالحبس لمن يخل بالنظام ، أو يسبب إهانة للقضاة ، أو نظام تأديب القضاة ، لكن ذلك لا يشكل ضمانة كافية لتمتع أعضاء مجلس الدولة بالاحترام الكافي لتعزيز أحكامهم وتمتعها بالهيبة والإلزامية الواجبة لأحكامهم فى مواجهة الجميع ، حتى رئيس الدولة .

خلاصة الفصل الأول :

من خلال الحديث عن الإطار العضوي للمؤسستين ، يتبيّن أنّ :
ديوان المظالم : نظام إسلامي أصيل ، وهو مؤسسة يرأسها ناظر المظالم ، يتولى القضاء في الخصومات بما له من هيبة ، فينصف المظلوم ، ويزجر المتسلطين على الناس من ذوي الجاه و السلطان ، و أنّه ذو طبيعة مزدوجة : قضائية و تنفيذية ، فهو يمارس سلطات رئاسية قد تؤدي به إلى أن يقوم بمهام إدارية ، كما أنّ وظيفته القضائية تظهر في تصديه بالفصل في كافة صور الظلم بغرض بسط سلطان القانون ، وهذه الوظيفة الأخيرة التي للديوان ، هو مايشكل نقطة الالتقاء مع مجلس الدولة الجزائري .
وهذه المؤسسة لها أصولا شرعية ، وتاريخية ، ولكنّ الأخيرة هي التي ألهمت و أنضجت تجربة ديوان المظالم بفضل تراكمات التجارب التي جعلت منه حامي مبدأ المشروعية و دولة القانون ، وذلك بالتصدي لكافة صور الظلم ، وأيّا كانت جهته ، وهذا ما أملى على المؤسسة أن تستعين بحكمة الفقيه و عدالة القاضي ، وقوة المنفذين ، بحيث ضم في تركيبته : القضاة ، و الفقهاء ، والشهود ، و الحماة و الأعوان ، بالإضافة إلى الكتّاب .
أمّا مجلس الدولة الجزائري : فهو هيئة مقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ، و يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ، كما أنّه يبدي آراءه في مشاريع القوانين ، وهو على الرغم من أنّ الإعلان عنه لم يأت إلا سنة 1998 ، إلا أنّ الظروف التاريخية السابقة لإنشاءه قد ساهمت في التأسيس له بشكل كبير .
وقد كان الهدف من إنشاءه إضفاء الاحترافية على القضاء الإداري بصفة عامة ، وتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري ، باعتباره هيئة مركزية ، تساعده في مهامه القضائية جهات دنيا ، هي المحاكم الإدارية (و التي لم تنصب بعد ، بالرغم من صدور قانونها العضوي) .
ومجلس الدولة الجزائري له صفة قضائية محضة ، وهو ما يميّزه عن نظام ديوان المظالم ، فأعضاؤه كلهم قضاة ، سواء الرئيس و نائبه ، أو رؤساء الغرف و الأقسام ، أو المستشارين ، أو محافظي الدولة ، وكذا مساعديهم .

بعد التعريف بالمؤسستين من الناحية العضوية ، أي من ناحية تحديد المفاهيم وتأصيلها، وما تعلق بذلك من الرصيد التاريخي لكل مؤسسة ، و التعرّض للهياكل والتركيبة البشرية ، فإنّه للوصول إلى تقييمهما ، ومعرفة مدى فعّاليتهما لا يكتمل إلاّ بالحديث عن إطارهما الوظيفي .

ويقصد بالناحية الوظيفية لكل مؤسسة ، مجموعة القواعد التي تبين النشاط الذي تختص به تلك المؤسسة ، و كذا الإجراءات التي تُتبع للوصول إلى ممارسة اختصاصاتها .

ثم إنّه للتأكد من تحقيق المؤسسة لأهداف وجودها ، لا بد من النظر إلى الاختصاصات العائدة لها أولا ، ثم في سلطتها في التصرف في هذه الاختصاصات ، وهو ما يتبين من خلال الحديث عن الإجراءات .

لذلك سأتعرّض ضمن هذا الفصل إلى الاختصاصات العائدة لكل مؤسسة ، ثم للإجراءات أمامهما .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني :

الإطار الوظيفي للمؤسستين

(الإختصاصات و الإجراءات)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول : اختصاصات ديوان المظالم ومجلس الدولة الجزائري .

تكتسي عملية تحديد اختصاص كل من ديوان المظالم ومجلس الدولة الجزائري ، أهمية كبيرة ، وذلك أنّ معرفة ماهية أيّ مؤسسة ، والوقوف على غاية وجودها لا يتم إلا بالنظر إلى مجال عملها ، والميادين التي تمتد إليها سلطات هذه المؤسسة ثمّ إنّ طبيعة عمل ديوان المظالم غير متطابقة تماما مع الاختصاصات العائدة لمجلس الدولة ، وذلك كما سبق بيانه ، لاختلاف ظروف النشأة ، والبيئة التشريعية المتميّزة لكل مؤسسة[1] ، ثم لاختلاف الزمان والمكان والأشخاص ، ومع ذلك فإنّ مهمة ديوان المظالم الرئيسية تتمثل في بسط سلطان القانون خصوصا على كبار الولاة ورجال الدولة ،بالنظر في المظالم والمنازعات المتعلقة بتعدي ذوي الجاه والحسب والموظفين على الناس[2]، فقد ذكر الماوردي أنّ وظائف ديوان المظالم هي[3]:

1 ــ النظر في تعدي الولاة على الرعية .
2 ــ جور العمال فيما يجبونه من الأموال .
3 ــ كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم .
4 ــ تظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم .
5 ــ رد الغصوب السلطانية أو ما تغلب عليه ذوو الأيدي القوية .
6 ــ مشارفة الوقوف العامة و الخاصة .
7 ــ تنفيذ الأحكام التي عجز القضاة العاديون عن تنفيذها .
8 ــ مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد و الحج و الجهاد .
9 ــ النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة و المصالح العامة .
10 ــ النظر بين المتشاجرين و الحكم بين المتنازعين .

إنّ هذه الاختصاصات في مجملها ، تجعل نظام ديوان المظالم يشبه نظام مجلس الدولة الذي يقوم إلى جانب مهامه الاستشارية ، بمهمة قضائية تتمثل في تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي[4] في مجال الرقابة على أعمال الإدارة .

---

[1] وُجد القضاء الإداري الحديث ليحمي مبدأ الشرعية بطريقة سلبية، بالاقتصار على إلغاء ما هو مخالف له، دون المساس باستقلال الإدارة، حتى و لو تعلق الأمر بتنفيذ القرارات القضائية و هو مبدأ مسلم به في كل بلد أخذ بنظام القضاء الإداري، خشية أن يتحول القاضي إلى حاكم و أن تفقد الإدارة قدرتها على العمل، أما قضاء المظالم، فقد وجد أيضا لحماية مبدأ الشرعية و لكن مع تزويد ناظر المظالم بما يلزمه من الوسائل و الأدوات و سيأتي بيان ذلك أكثر عند بحث الاختصاصات و الإجراءات. انظر في ذلك مقال: عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري في الإسلام ص 370 م س.

[2] محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي ص 400-401 دار القومية ، د . م ط1 1960.

[3] الأحكام السلطانية ص 107 و ما بعدها م س، و الفراء : الأحكام السلطانية ص 76 و ما بعدها م س، و النويري: نهاية الأرب ج6 ص 271 و ما بعدها م س.

[4] المادة 152 من الدستور و المادة 2 من القانون العضوي 02/98 م س.

ومع أنّ الصفة القضائية لكل من مجلس الدولة وديوان المظالم هي التي تشكل نقطة التقاء المؤسستين ، فإنّ لكل مؤسسة اختصاصات تنفرد بها .

لذلك ستتجه الدراسة إلى التمييز بين الاختصاصات التي تنفرد بها كل مؤسسة أولاً ، ثم نستعرض الاختصاصات المشتركة (وهي الاختصاصات القضائية) ثانياً .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: الاختصاصات التي تنفرد بها كل مؤسسة :

يؤدي كل من ديوان المظالم ومجلس الدولة مهاما غير قضائية ، تجعل كل منهما يفترق عن الآخر ، حيث يقوم مجلس الدولة بمهام استشارية بخصوص مشاريع القوانين ، كما يقوم ديوان المظالم فضلا عن مهامه القضائية بالإشراف على السير الحسن على المرافق العامة على الدولة ، وهي ما يسمى بالمهام الإدارية .

لذلك نستعرض هذه الاختصاصات التي تنفرد بها كل مؤسسة ، والتي هي بالنسبة لديوان المظالم مهاما إدارية (الفرع الأول) ، ومهاما استشارية (الفرع الثاني) بالنسبة لمجلس الدولة .

الفرع الأول : الاختصاصات الإدارية لديوان المظالم

لقوة صاحب المظالم ولضعف بعض أصحاب الولايات الأخرى [1]، أنيط بديوان المظالم بعض الاختصاصات الإدارية ، تتمثل في الإشراف على السير الحسن للمرافق العامة .

ومفهوم المرفق العام في الاصطلاح الحديث يستعمل للدلالة على نشاط معد لإرضاء حاجة ذات مصلحة عامة ، كما قد يقصد به الجهاز المكلف بإدارة نشاط كهذا على حد سواء[2] .

وفكرة المرفق العام بهذا التعريف كان لها ما يقابلها في الدولة الإسلامية[3]، إذ عُرفت في ظلّها المؤسسات التي تولت مهاما متعلقة بمصلحة من المصالح العامة ، فكان هناك بيت المال مثلا الذي يشرف على إيرادات الدولة ومصروفاتها، وديوان البريد وديوان الشرطة ، والقضاء ، وولاية الحسبة ، وديوان السلطنة... ، مما تؤدي المرافق العامة في الدولة الحديثة مهاما شبيهة بها .

ونظرا إلى أنّه قد تضعف بعض المرافق العامة في الدولة الإسلامية عن تأدية دورها بسبب قصور اختصاصاتها ، في مواجهة بعض ذوي الجاه والنفوذ ، فإنّ ديوان المظالم الذي يمتلك تركيبة قوية ، يمارس سلطة وصائية عليها ، ومن بين هذه المرافق : مرفق القضاء(العادي) عندما عجز عن تنفيذ بعض أحكامه(أولا) ، ومرفق الحسبة عندما وجد نفسه هو الآخر عاجزا في بعض الأحيان (ثانيا) ، ولم يقتصر الدور الإداري لديوان المظالم على هذين المرفقين ، بل شمل حتى

---

[1] حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 233 م س ، أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 164 م س.

[2] عوابدي عمار : النظرية العامة للمنازعات الإدارية ج1 ص105 وما بعدها م س ، و انظر : زهدي يكن : القانون الإداري ص 124 منشورات المكتبة العصرية ـــ صيدا بيروت ، د . ت ، وكذلك : جيرار كورنو : معجم المصطلحات القانونية ج2 ص 1463 ترجمة منصور القاضي : المؤسسة الجامعية لدراسات و النشر والتوزيع ط1 1998 .

[3] حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 255 وما بعدها م س .

مجال العبادات (ثالثا) باعتبارها ركن أساسي في النظام الإسلامي ، ومرفقا من أهم المرافق في الدولة الإسلامية التي لا يقتصر دورها على حماية الأمن الداخلي ، والدفاع أمام الغزو الخارجي ، بل إنّ حماية الدين هو من أهم وظائفها ، لذلك يعود الاختصاص الإداري كذلك لديوان المظالم إلى مراعاة العبادات الظاهرة .

وإلى جانب هذه المرافق ، فإن ديوان المظالم بما له من صفات التنفيذ والقضاء معا ، ولخطر دور بعض المرافق في الدولة أنيط به كذلك مهمة الإشراف على حسن سير الأوقاف (رابعا) ، وكتّاب الدواوين (خامسا) .

1) تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة :

تفاوت طبقات المجتمع وتمتع بعض أفراده بمزايا استثنائية أمر واقعي ، لا يمكن تجاهله ، لذلك أوكل اختصاص تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد أولئك ذوي الجاه والنفوذ إلى ناظر المظالم[1] بما له من هيبة السلطة وقوتها بسبب عجز القاضي العادي عن تنفيذ حكمه في مواجهة هؤلاء ، وذلك حتى لا تتعطل الأحكام القضائية.

ومهمة قاضي المظالم إزاء هذه الأحكام القضائية هي تنفيذية محضة ، أي أنه لا يجوز له أن يتدخل في أصل الموضوع ، لأنّ الاجتهاد لا ينقض بمثله[2] ، إلا إذا كان الحكم القضائي يشكل مظلمة يختص بها ديوان المظالم قضائيا ، ومن ثمّ يمكن فهم مدى قلة صواب الرأي الذي يعتبر ديوان المظالم محكمة استئنافية[3] ، تأسيسا على اختصاصه بتنفيذ ما وقف من أحكام القضاة فالمحكمة الاستئنافية لا تنظر الدعوى لأول مرة ، وذلك ثابت لديوان المظالم كما سيأتي بيانه ، إضافة إلى وضوح مصطلح " تنفيذ " الذي نص عليه الماوردي وتابعه فيه كافة الفقهاء ، فالتنفيذ شيء والاستئناف أو المراجعة والتصفح شيء آخر .

وأمّا ما يذكره بعض الكتّاب[4] في شأن رقابة ولاة المظالم لأعمال القضاة ، فهذا لا يمكن اعتباره استئنافا كذلك ، كما لا يمكن اعتباره تنفيذا لأحكامهم ، إنما

---

[1] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 105 م س ، الفراء الأحكام السلطانية ص 78 م س ، النويري : نهاية الأرب ج6 ص 273 م س .

[2] ظافر القاسمي : نظام الحكم ج 2 ص 573 م س ، ولقد جاء في المدونة أنه قيل لمالك : أرأيت إذا ولّي القضاء رجل ، أينظر في قضاء القضاة قبله ؟ قال : لا يعرض لقضاء القضاة قبله إلاّ أن يكون جورًا بيّنًا (أي مظلمة ، فيزيلها) . مالك بن أنس الأصبحي : المدونة ج4 ص18 ، دار الكتب العلمية ــ بيروت د . ت.

[3] إلهام شهرزاد روابح : المحكمة الاستئنافية في القضاء الإسلامي ص 35 وما بعدها : مجلة الدراسات القانونية ، دار القبة للنشر و التوزيع ــ الوادي ــ الجزائر ، العدد 5 : ديسمبر 2002 .

[4] ذكر حمدي عبد المنعم أمثلة لرقابة أحكام القضاة ، والتي لا تحمل إلا على أنها مظالم واقعة على الرعية ، ولذلك اختص ديوان المظالم بها ، وهي : (أ) تزوجت امرأة من رجل ليس من أكفاءها ، فقام بعض أولياؤها و أنكروا الزواج ، وترافعوا إلى القاضي خزيمة ليفسخ النكاح فأبى ، فذهبوا إلى الأمير (يزيد بن حاتم) ففرّق بينهما .(ب) صرف الخليفة هشام بن عبد الملك يحي بن المأمون الحضرمي لعدم إنصافه يتيما= =تظلّم إليه بعد بلوغه . (ج) وفسخ الأمين الحكم في إحدى القضايا حين تبيّن له أنّ حكم القاضي لم يكن نزّها عن الغرض . أنظر : ديوان المظالم ص 132 م س .

رقابة قاضي المظالم لأحكام القضاة يمكن أن تُعزى إلى اختصاص الديوان بقضاء المظالم على اعتبار أن المظالم قد وقعت من أحد رجال الدولة (القاضي) على عامة الناس ، وسيأتي الحديث عنه .

وتنفيذ ديوان المظالم لأحكام القضاء المستعصاة هو موافق لطبائع ومنطق قضاء المظالم في كف الخصوم و منع الظلمة من التغالب و التجاذب من أجل تحقيق الفاعلية لأحكام القضاء ، و إلاّ انقلب الحكم ، الذي لا ينفذ ، من عنوان للحقيقة إلى عنوان للظلم ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنّ منح هذا الاختصاص لقاضي المظالم يرمز إلى فطنة الفقه الإداري الإسلامي في مراعاة حالة المجتمع و تفاوت طبقاته ، وتمتع بعضها بمزايا استثنائية[1] .

ووظيفة تنفيذ الأحكام في الأنظمة القضائية الحديثة هي من اختصاص أعوان تنفيذ خاصين " منفذين قضائيين " ، أو المحضرين القضائيين[2] ، حيث ينص القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على :

((يقوم المحضر بتنفيذ الأحكام القضائية في كل المجالات ما عدا المجال الجزائي وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي))[3] . ولعل عدم تنفيذ الكثير من الأحكام يعود إلى ضعف الجهة المسؤولة عن التنفيذ ، حيث يتبع المنفذ في النظام القضائي الجزائري المحكمة التي يمارس اختصاصه الإقليمي داخل إطارها[4] ، فديوان المظالم أكثر تطورا في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ، ذلك أنّ اعتبار التنفيذ مسألة خاصة تتعلق بالمحكوم له الذي عليه أن يسعى لتنفيذ حكمه لدى المنفذين أدى في الواقع العملي إلى شل السلطة القضائية التي وإن اجتهدت في إصدار الأحكام وإقامة العدالة فإنّ هذا الاجتهاد يبقى رسالة ميّتة ، طالما أنّ الحكم لا يجد طريقه إلى التنفيذ ، و حينها لا يكون للحكم أيّة قيمة عملية ، خاصة إذا تعلق الأمر بتنفيذ الأحكام ضد الإدارة[5] ، وحتى و إن وجد الحكم طريقه إلى التنفيذ ، فإنّ ذلك لايكون إلا بعد أن تكبّد المحكوم له وقتا و تكاليف إضافية ، كان في غنى عنها لو أسندت مهمة التنفيذ إلى ذات الجهة التي أصدرت الحكم .

وعلى ضوء هذه المعطيات يمكن إدراك مدى صواب إسناد مهمة تنفيذ الأحكام في النظام الإسلامي إلى قاضي المظالم ، وذلك إذا ما عجز القاضي العادي .

---

[1] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 127 م س .

[2] صدر بتاريخ 08 يناير 1991 تحت رقم 03/91 ح ر لشهر يناير سنة 1991.

[3] المادة 2 من القانون 02/91 .

[4] مسعود شيهوب : المنازعات الإدارية ج1 ص 114 ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة1999

[5] جدير بالذكر أنّ مجلس الدولة الفرنسي يختص بتنفيذ الأحكام الإدارية ، فقد خول مرسوم 30جويلية 1963 للمحكوم لصالحهم اللجوء إلى لجنة خاصة منشأة لدى مجلس الدولة ، وذلك بعد مرور ستة أشهر من تبليغ الحكم الصادر من المحاكم الإدارية أو عن مجلس الدولة نفسه ، فإذا لم تنفذ الإدارة الحكم بعد مرور هذه المدة يقوم المعني باحتجاج أمام اللجنة الخاصة لدى مجلس الدولة ، فإذا اتضح للجنة أنّ الحكم لم ينفذ باشرت الحوار مع الوزير الأول إلى أن يتم تنفيذ الحكم ــ شيهوب : المنازعات الإدارية ج1 ص 163 م س .

ومن الأمثلة التاريخية على تنفيذ قاضي المظالم ما عجز عنه القضاة ، ما يذكره الكتّاب[1] في سبب إنشاء نور الدين بن زنكي لدار العدل التي يعود إليها الاختصاص بالفصل في المظالم ، ذلك أنّه لما عجز القاضي كمال الدين الشهرزوري[2] عن تنفيذ أحكامه ضد من تسلّط من أعوان أسد الدين شيركوه[3] على الناس أنشأت محكمة للمظالم (دار العدل) ، وذلك لإلزام أسد الدين شيركوه وأعوانه على تنفيذ أحكام القاضي كمال الدين الصادرة ضدهم .

2) النظر فيما عجز عنه المحتسب :

مارس الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ هذه الرسالة بنفسه ، حيث أثر عنه أنّه مرّ بالسوق على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال : "ما هذا يا صاحب الطعام ؟" قال : يا رسول الله أصابته السماء . قال "أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟" ، قال : ((من غشنا فليس منّا))[4]

كان ذلك فعل الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، وهو ذو الولاية العامة ، يضطلع بمهمة الأمر بالمعروف و إنكار المنكر مهما كان مركز مرتكب المنكر أو المتقاعس عن المعروف ، فكان مركز الحسبة قويّ الجانب في بداية الأمر ، يعهد به إلى الخليفة[5]، ولقد كان ممن هو مشهورٌ بالاحتساب كذلك الخليفة الراشد عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ وكان ما يكاد يقع بصره على منكر إلا أزاله ولا ريبة إلا أبعدها ، إلا أن تزايد أعباء الدولة الإسلامية وتعقد الحياة ، وظهور فكرة الاختصاص ، أدى إلى إسناد وظيفة الحسبة ، إلى عامل يسمى المحتسب ، ثم ما لبثت الوظائف تتميّز عن بعضها حتى جعل الفقهاء ولاية الحسبة في المرتبة الثالثة من التسلسل الهرمي للولايات الإسلامية ، فهي تأتي بعد القضاء الذي يكون في مرتبة أقل عن ولاية المظالم ، بحيث يختص المحتسب بالفصل في الأمور التي

---

[1] حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 132 م س،أحمد سعيد المومني : قضاء المظالم ص 164 م س .

[2] محمد بن عبد الله بن القاسم ، ابو الفضل ، كمال الدين الشهرزوري (492ــ572هـ/1099ــ1176م) : قاض ، فقيه ، أديب ، وزير ، من الكتاب ، كان عظيم الرياسة ، خبيرًا بتدبير الملك . ولد في الموصل وتولى قضاءها ، وبنى فيها مدرسة للشافعية ، وانتقل إلى دمشق ، فولاه نور الدين الحكم فيها ، وارتقى إلى درجة الوزارة ، فكان له الحل و العقد في أحكام الديار الشامية . وأقره السلطان صلاح الدين على ما هو فيه ، فاستمر إلى أن توفي في دمشق ، الزركلي : الأعلام م6 ص 231 م س .

[3] شيركوه بن شادي بن مروان ، أبو الحارث ، أسد الدين ، الملقب بالملك المنصور : أول من ولي مصر من الأكراد الأيوبيين ، وهو عم السلطان صلاح الدين ، كان من كبار القواد في جيش نور الدين محمود ، وخرج سنة 558هـ على رأس الجيش نجدة لشاور . وذهب إليها ثانية سنة 562هـ لنجدة ابن أخيه صلاح الدين ، ثم ثالثة لنجدة أهل بلبيس من الفرنجة ، فطردهم ، وانتهى به الأمر بتوليته الوزارة في مصر ، ولم يقم غير شهرين و خمسة أيام وتوفي سنة 564 ، الزركلي : الأعلام م3 ص 183 م س .

[4] مسلم في كتاب الإيمان رقم 146 (ترقيم دار العالمية) ، وابن ماجه في الحدود رقم 2565 (ترقيم دار العالمية) ، و أحمد في باقي مسند المكثرين رقم 8009 و كذا 9027 (ترقيم دار العالمية) .

[5] محمد بن محمد بن أحمد بن الأخوة القرشي : معالم القربة في معالم الحسبة ص 16 ، دار الفنون كمبردج د . ت .

يترفع عنها القضاة ، والتي لا تحتاج إلى تحقيق أو تحري أو سماع شهادات أو بيّنات ، في حين أن ولاية المظالم وضعت للنظر فيما عجز عنه القضاة العاديون ، في حين أنّ القضاء هو مرتبة بين الحسبة وولاية المظالم[1] .

فاستقر الأمر على قصر يد المحتسب في القيام بوظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، بحيث لا يمتد اختصاصه إلى من كان قوي الجانب ، وإنمّا ذلك من اختصاص صاحب المظالم ، الذي يباشره كاختصاص إداري أكثر منه قضائي ، ولكن قد يحدث أنّ يصطدم أثناء مباشرة المحتسب لمهامه بعلو يد مرتكب المنكر أو المتخلي عن المعروف فلا يقدر على نهيه و لا يجد سبيلا إلى إلزامه بالشرع ، فمتى وصل إلى علم ناظر المظالم أنّ المحتسب عجز عن مسألة ما أو بلغه المحتسب نفسه بهذا العجز ، تدخل وأرجع الأمور إلى نصابها[2] .

وإذا كان قاضي المظالم لا يستطيع نقض أحكام القضاة والتي ترفع إليه للتنفيذ دون أن يملك صلاحية مراجعتها لكون أنّ الاجتهاد لا ينقض بمثله ، فإنّه في مسائل الحسبة يتدخل في أصل الموضوع ، لأنّ مهمة المحتسب إدارية أكثر منها قضائية[3] لذلك جاز لوالي المظالم أن يقوم مقام المحتسب في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، بل له أن يمارس رقابة وصائية عليه ، وذلك ما حدث في مصر في نهاية القرن الثامن الهجري ، حين أحيل والي الحسبة إلى محكمة المظالم لاتهامات خطيرة ضده[4] .

وهذا الاختصاص يمكن إيجاد له في النظام القضائي المعاصر شبها ، في اختصاص المحاكم العادية و كذلك مجلس الدولة و المحاكم الإدارية بمراقبة أعمال و قرارات مختلف الإدارات المختصة بمراقبة الأسعار ، والموازين و السلع المعروضة للاستهلاك .... إلخ .

3) مراعاة العبادات الظاهرة :

من أهم الوظائف التي تؤديها الدولة الإسلامية ، والتي تميزها عن غيرها هي الوظيفة العقدية[5] ، والتي تظهر في حماية الدين والإشراف على العبادات ، يقول تعالى : ((الذين إن مكنّاهم في الأرض أقاموا الصلاة))[6] ، ولأهمية هذا الدور البارز للدولة الإسلامية ، أنيط الاختصاص بالإشراف على مراعاة العبادات إلى

---

[1] أنظر : التمييز بين ديوان المظالم ووظيفة الحسبة ص 7 من هذه الرسالة .

[2] الماوردي : الأحكام السلطانية ص105 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص78 م س ، النويري : نهاية الأرب ج6 ص273 م س .

[3] ظافر القاسمي : نظام الحكم ج 2 ص 573 م س .

[4] تقي الدين المقريزي : الخطط ج4 ص 47 المواعظ والاعتبار بذكر الخطط و الآثار ـــ المطبعة الأميرية ، مصر ، د . ت .

[5] حامد عبد الماجد قويسي : الوظيفة العقدية للدولة الإسلامية ص94 وما بعدها دارالتوزيع و النشر د . م ط 1993 .

[6] الحج 41 .

قاضي المظالم بما له من هيبة و علو يد[1] ، ثم إن الأمر لا يتوقف عند أهمية العبادات و الوظيفة العقدية البارزة للدولة الإسلامية ، بل يتجاوزه إلى ما سبق تقريره من أن مباشرة الأوامر الدينية في المساجد أو غيرها يعتبر مرفقا عاما في الدولة الإسلامية[2] ، فالهيئات التي تباشر خدمات عامة ، أو ما يسمى بالمرافق العامة وفق مصطلحات القانون الإداري الحديث قد عرفت في الدولة الإسلامية ، فقد وجدت هيئات لحفظ النفس ورعايتها كالمستشفيات ، وأخرى لأجل حفظ العقل والنسل كالمعاهد العلمية ، وثالثة لأجل حفظ المال كدواوين الخراج ، وبيت المال ، وكذا لحفظ الدين كالمساجد ومختلف المؤسسات الدينية ، ولعل ما هو ثابت أنّ حفظ الدين مقدّم على غيره من الضروريات ، فحقوق الله أولى بالاستيفاء[3] .

فإذا صح بعد ذلك اعتبار هذه العبادات أو الخدمات مرافق عامة في الدولة الإسلامية ، فإنّه إذا ما اشتكى أحد المواطنين إلى ديوان المظالم عدم انتفاعه بخدمات أحد المرافق العامة التي تؤدي وظيفة عقدية (إسلامية) ، أو تراعي عبادة من العبادات : كالصلاة والجمع ، والأعياد ، والحج ، والجهاد ، أو انتهى إلى علم صاحب المظالم بمناسبة قيامه بمهامه الوصائية على هذا النوع من المرافق العامة ، فإنّ له أن يتدخل إذا ما اكتشف تقصيرا أو إخلالا بشروط العبادات[4] ، حتى يراعي حق الله في أن يعبد كما أمر ، كما أن لصاحب المظالم أن يتخذ أي إجراء من شأنه أن يحفظ الدين ، أو يراعي به الآداب العامة و المبادئ الأخلاقية التي يقوم عليها النظام الإسلامي .

ومما ذكره المقريزي على سبيل المثال ، أنّه في عام 661 هـ / 1263 م قرر السلطان وهو يرأس محكمة المظالم إبعاد وطرد العاهرات من مدينة القاهرة إلى خارجها ، وكذلك في سنة 302 هـ / 914 م قرر الوزير علي بن عيسى[5] وهو يرأس جلسة المظالم إحضار شخص كان يدّعي النبوة وحاكمه وقضى عليه بالسجن[6] .

4) الإشراف على الأوقاف :

---

[1] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 98 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 73 م س ، النويري : نهاية الأرب ج6 ص 265 م س .

[2] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 255 م س .

[3] الماوردي : أدب الدين و الدنيا ص 137 دار مكتبة الحياة ـ بيروت د . ت .

[4] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 105 م س ، الفراء : الأحكام السلطانية ص 78 م س ، النويري : نهاية الأرب ج6 ص 273 م س .

[5] علي بن عيسى بن داود ابن الجراح أبو الحسن البغدادي الحسني (244ـ334هـ/859ـ946م) : وزير المقتدر العباسي و القاهر ، وأحد العلماء الرؤساء من أهل بغداد . فارسي الأصل ، نشأ كاتبا كأبيه ، وولي مكة ، واستقدمه المقتدر إلى بغداد سنة 300هـ ، فولاه الوزارة ، وعزله عدة مرات . توفي ببغداد، له كتب منها : "ديوان الرسائل" ، "معاني القرآن" ، و "الكتاب وسياسة المملكة وسيرة الخلفاء" . الزركلي : الأعلام م4 ص 317 م س .

[6] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 135 م س .

استجاب المسلمون منذ عصر البعثة لما دعاهم القرآن إليه من المسارعة إلى الإنفاق ، فكانوا يتنافسون في هذا الإنفاق ، وكان وقف الأموال من مظاهر هذا التنافس ، وتتابع المسلمون بعد عصر الصحابة كذلك في وقف أموالهم لأعمال البر والخير ، بشكل أدى إلى اتساع دائرة الأملاك الوقفية ، واستمر تيار الوقف في قوته واندفاعه ، حتى كاد يبلغ القرن الثاني عشر الهجري في مصر مثلا نحو ثلث الأراضي الزراعية ، فضلاً عن أوقاف الدور والحوانيت وما إليها[1] .

ولم تكن تؤدي هذه الأوقاف ، وخاصة الأوقاف العامة ، في الدولة الإسلامية دوراً عبثيا ، بل على العكس من ذلك فقد كانت أموال الأوقاف عماد التنمية بمفهومها الشامل في المجتمع الإسلامي ، فإذا كان الوقف على المساجد مثلا قد غذى الدعوة الإسلامية بعلماء تخرّجوا من دور العلم التي كانت المساجد الوقفية مقرّاً لها ، فإنّه كذلك كان له دور في دفع غارات المعتدين ، وذلك عن طريق المؤسسات الوقفية الخاصة بالمرابطين في سبيل الله ، يجد فيها المجاهدون كل ما يحتاجون إليه من سلاح وذخيرة وطعام و شراب ، وقد ترتب على تلك الأوقاف الخاصة بالمرابطين رواج الصناعة الحربية ، وقيام المصانع الكبيرة لها في أكثر من مكان في الديار الإسلامية .

وكان للأموال الوقفية دور في النهضة العلمية أيضاً ، فلم تكن تخلو مدينة أو قرية في طول العالم الإسلامي ، من مدارس متعددة يعلم فيها عشرات من المعلمين والمدرسين ، وكان بها مرافق تابعة لها للإيواء و الإطعام و مكتبة ، وحتى للرعاية الصحية[2] .

وفي ضوء ذلك يمكن أن ندرك ، مدى ضخامة الأملاك الوقفية ، ومدى الأدوار التي كانت تضطلع بها ، لذلك وجب أن تكون الولاية عليها حسنة التصرف متجرّدة عن الأهواء متنزهة عن الأغراض وإلاّ انقلبت أداة للإساءة و الضرر وليس للإحسان والنفع .

ولقد كانت الأوقاف في أيدي الواقفين ، أو المتولين منذ صدر الإسلام ، حتى كان توبة بن نمر[3] قاضياً في مصر (115 ــ 120 هـ) فأخضعها لرقابة القضاء أو تحت إشرافها على الأقل[4] ، لهذا فإنّ من اختصاص والي المظالم تصفحها ليتأكد من السير الحسن لهذا المرفق الهام[5] ، وذلك بالرجوع إلى

---

[1] محمد دسوقي : دور الوقف في المجتمع الإسلامي ص 129 وما بعدها : مقال نشر في مجلة المجتمع أغسطس 97 عدد 1263 .

[2] مصطفى السباعي : من روائع حضارتنا ص 17 وما بعدها ــ مطبعة الفيصل ــ الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية ــ الكويت د . ت .

[3] توبة بن نمر بن حرمل بن ربيعة الحضرمي ، أبو محجن ، أبو عبد الله : من المائة الثانية ، ولاه القضاء الوليد بن رفاعة سنة 115 ومات وهو على القضاء سنة 120هـ أنظر ابن حجر العسقلاني : رفع الإصر عن قضاة مصر ص109ــ110 مكتبة الخانجي ــ القاهرة ط1 1998 تحقيق علي محمد عمر .

[4] ظافر القاسمي : نظام الحكم ج2 ص572 م س .

[5] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 104-105 م س، الفراء: الأحكام السلطانية ص 78 م س، للنويري: نهاية الأرب ج ص 272-273 م س

السجلات الرسمية والدواوين[1] ، فإذا وقف على مظلمة مارس سلطة رئاسية على المتولي بالتأديب ، ويرد الأموال إلى السبيل التي أوقفت من أجلها ، حتى لا يتعطل الوقف في أداء مهامه .

من مهام قاضي المظالم كذلك المحافظة على الوقوف بالترميم وتقوية البناء ، والوقوف على صرف عائداتها في الوجوه التي اشترطها الواقفون ، وهذا هو مؤدى قول الماوردي : " مشارفة الوقوف " ضمن اختصاصات ديوان المظالم [2]

وممّا يروى في الاهتمام بالإشراف على الأوقاف أنّ الخليفة المسترشد بالله كتب إلى قاضي القضاة علي بن الحسين الزيني[3] ، وأمره بـــ : " تفويض أمر الوقوف الجارية في نظره إلى من يأمنه ويختاره من أهل التجربة والحياء ، وذوي الاضطلاع ، وأن يتقدم إلى المستنابين قبله بالإنفاق عليها ــ أي الأوقاف ــ حسب الحاجة من الحصول وصرفها في وجوهها إلى شرط واقفيها ، فمن ألفاه حميد الأثر عوّل عليه ومن وجده قد مال إلى خيانة يده استبدله به وعزله " [4] .

وكان القاضي عبد الملك الحزمي[5] يتفقد الأحباس بنفسه ثلاث أيام في كل شهر يأمر بترميمها وإصلاحها وكنس ترابها ومعه طائفة من عماله عليها[6] .

5) الإشـراف على الدواويـن :

عندما يطلق مصطلح الديوان مجرداً عن أي قيد آخر عند فقهاء السياسة الشرعية ، فهو كما عرّفه الماوردي : (موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال و الأموال ، و من يقوم بها من الجيش و العمّال) [7].

كما أنّ لكاتب الديوان في اصطلاحهم وظائف ستة ،هي باختصار [8]: أولا ــ تحديد العمل بما يتميّز عن غيره ، وتفصيل نواحيه التي تختلف أحكامها : وهذا يعنى أن يحدد مجال اختصاصه الإقليمي ، ويصدر قانونه الداخلي المحدد لاختصاصاته .

---

1 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 131 م س، أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 160 م س.

2 الماوردي : الأحكام السلطانية ض 104م س.

3 علي بن الحسين بن محمد الزيني ، أبو القاسم (447ــ543هـ/1055ــ1149م) : فاضل من السراة . ولاه المسترشد العباسي قضاء القضاة ، وطالت مدته وحسنت سيرته ، وناب في الوزارة في بعض الأحيان ، ولد وتوفي في بغداد ، له تصانيف ، منها : "الجامع الكبير"و"التجريد"في الفقه ، و"الإيضاح شرح التجريد " الزركلي : الأعلام م4 ص 279 م س .

4 منير العجلاني: عبقرية الإسلام في أصول الحكم ص 412 م س .

5 عبد الملك بن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري ، أبو الطاهر ، من المائة الثانية ، ولي القضاء من قبل الهادي موسى بن محمد ، وكان متضلعا بمذهب أهل المدينة ، وكانت مدة ولايته على قضاء مصر أربع سنين و أربعة أشهر . وصرف سنة أربع وسبعين ومائة ، ومات ببغداد سنة ست وسبعين أنظر : ابن حجر العسقلاني : رفع الإصر عن قضاة مصر ص 152 ــ153ــ154 ، م س .

6 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 131 م س.

7 الماوردي : الأحكام السلطانية ص 250 م س.

8 المرجع نفسه: ص 255 .

ثانيا ــ أن يذكر حال البلد ، هل فتحت عنوة أو صلحاً ، وما استقر عليه حكم أرضها من عشر أو خراج بالتفصيل .
ثالثا ــ أن يذكر أحكام خراج البلد وما استقر على أراضيه ، هل هو خراج مقاسمة أم خراج وظيفة (دراهم معلومة موظفة على الأرض) .
رابعا ــ أن يذكر ما في كل ناحية من أهل الذمة ، وما استقر عليهم في عقد الجزية
خامسا ــ إن كان البلد من بلدان المعادن ، يذكر أجناس معادنه ، وعدد كل جنس ، ليعلم ما يؤخذ ممّا ينال منه .

وهذه الاختصاصات الأربعة الأخيرة متعلقة بتحديد الموارد المالية للبلد الذي يباشر الديوان فيه اختصاصه الإقليمي .
سادسا ــ إن كان البلد يتاخم دار حرب ، وكانت أموالهم إذا دخلت دار الإسلام تُعشَّر عن صلح استقر معهم ، أثبت في الديوان عقد صلحهم وقدّر المأخوذ منهم ، وهذا يعنى أنّه إذا كان البلد الذي يمارس الديوان عمله في حدوده ، قد ترتب عليه مبالغ مالية يؤديها لدواع حربية فإنّ الديوان يحصيها ويقيدها في سجلاته .

ومنه فإنّ الديوان وكـتّابه ، إدارة تتبع ولاية الإقليم الواقع في دائرة اختصاصه ، يقوم بنشاط ماليّ إحصائي يُقـيّد في السجلات ، ويُحفظ ، بغرض ضبط النشاط المالي للإقليم من حيث بيان موارده ومصارفه ، فكان بذلك كتّاب الدواوين أمناء على أسرار وحقوق المسلمين فيما يثبتونه من أموالهم .

ولخطر الدور الذي تقوم به الدواوين ، أسندت مهام الإشراف الوصائي لديوان المظالم ، بما له من هيبة ، ولمهامه في التصدي للمظالم بكافة أنواعها ، بحيث له أن يتصفح أحوال الكتّاب وأعمالهم في الدواوين ويرجعها إلى القوانين المعمول بها ، فإن كانت مشروعة أقرها ، وإن اكتشف فيها ظلماً أو تزويراً أو تعسفاً أو رشوة قام بتأديب العامل ثم أمره بإرجاع الحقوق إلى أهلها[1] .

ولم تكن في الحقيقة هناك إجراءات كاشفة تفي بغرض فضح تلاعبات الكتّاب لعدم وجود نظام دقيق،غير الأمارات و الدلائل الكاشفة كظهور ثراء العمّال الطارئ[2]

وممّا يروى في تسليط الرقابة على كتّاب الدواوين أنّ المنصور بلغه أنّ جماعة من كتّاب دواوينه أنّهم زوّروا فيه وغيّروا ، فأمر بإحضارهم و أنزل بهم العقوبة[3] .
وهذا يمكن إدراجه كسابقة تاريخية في قضاء المظالم ، ساهمت في التأسيس لهذا الاختصاص العائد لديوان المظالم .

---

[1] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 103 م س، الفراء: الأحكام السلطانية ص 77 م س، النويري: ج6 ص 271 م س.
[2] حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 128 م س.
[3] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 103 م س، الفراء: الأحكام السلطانية ص 77 م س، النويري: ج6 ص 271 م س.

الفرع الثاني : المهام الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري

ككل مجلس دولة في الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية يقوم مجلس الدولة في الجزائر بمهمتين : مهمة قضائية ومهمة استشارية .

ولقد تم تحديد المهمة القضائية في المادة 152 من دستور 1996 ، والمواد 2 و 9 ، 10 ، 11 من القانون العضوي 98/ 01 ، بينما أشارت المادة 119 من الدستور إلى الدور الاستشاري لمجلس الدولة بقولها :

((تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني)) ، وجاءت المادة 4 من القانون العضوي 98 / 01 لتأكد على هذا الدور ، بقولها : ((يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي)) ، وتطبيقا لهذا النص صدر المرسوم التنفيذي المحدد لأشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة[1] ، وتكمن هذه الإجراءات في المراحل الآتية :

أولا : يرسل كل مشروع قانون وجميع عناصر الملف من طرف الأمانة العامة للحكومة إلى الأمانة العامة لمجلس الدولة الذي يقوم بتسجيل هذا المشروع في سجل زمني خاص بالإخطار[2] .

ثانيا : يعين رئيس مجلس الدولة بموجب أمر أحد مستشاري الدولة كمقرر ، وفي الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة الذي يعين في الحال مستشار الدولة المقرر ، وذلك مراعاة للطابع الاستعجالي لمثل هذه القوانين .

وتبدو الفائدة في تعيين العضو المقرر أنّ هذا الأخير بمجرد تعيينه يتفرغ لدراسة المشروع وقد يلجأ بوساطته الخاصة إلى الاستعانة بخبيرات في شتى فروع العلوم حتى يُكوّن قناعته ويبدي رأيه بصدد مشروع القانون ، وهي مهمة وإن كانت تحضيرية إلا أنها في غاية الصعوبة ، لأجل ذلك لم يقيد المشرع اللجنة الدائمة ولا العضو المقرر بأجل معيّن ، حتى في الحالات الاستعجالية بل اكتفى بعبارة : (يعيّن في الحال مستشار الدولة المقرر)[3] .

ثالثا : يحدد رئيس مجلس الدولة جدول أعمال جلسات المجلس وهذا بعد أن يتلقى التقرير من قبل المستشار المقرر في الوضع العادي أو من رئيس اللجنة الدائمة

---

[1] رقم 98/261 مؤرخ في 07 جمادى الأولى 1419 الموافق ل 29 غشت سنة 1998 م.س.

[2] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98/261 م.س.

[3] عمار بوضياف: القضاء الإداري ص 71 م.س.

في الوضع الاستعجالي ، ويبلغ تاريخ الجلسة وجدول الأعمال للوزير أو الوزراء المعنيين[1] .

رابعا : عقد الجلسات : سبق البيان أنّ جلسة مجلس الدولة في المجال الاستشاري إمّا أن تتم في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة[2] ، وأثناء هذه الجلسة يُتلى التقرير المعد من قبل العضو المقرر على النحو السابق شرحه لتبدأ بعدها مرحلة المناقشة ثم المداولة .

ولقد حددت المادة8 من المرسوم التنفيذي[3]المذكور النصاب القانوني المطلوب لاعتبار الجلسة صحيحة من الناحية القانونية واكتفت بأغلبية أصوات الحاضرين ، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس .

خامسا : يرسل رأي مجلس الدولة الذي يدون في شكل تقرير نهائي ويرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة[4] .

إنّ أهم ما يلفت النظر في هذا المرسوم ، وبغض النظر عن تحديده لأشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة ، هو ما ورد في المادة 2 منه ، من اعتبار أن إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين هو وجوبيُ ، ولكن القانون لم يحدد لنا الآثار المترتبة على عدم القيام بإجراء الاستشارة من جهة ، كما أنّه لم يحدد لنا المسائل التي يشملها الدور الاستشاري لمجلس الدولة في كل قانون يحال إليه (نطاق الاستشارة) من جهة أخرى ، ومن جهة ثالثة لم يحدد مدى إلزامية أراء مجلس الدولة للحكومة ، لذلك تعيّن البحث عنها ، ثم إنّه ينبغي البحث أيضا عن الأهداف من إسناد المهام الاستشارية لمجلس الدولة ، وهل أنّ هذه المهام كافية لتحقيقها .

1) الأثار المترتبة على عدم القيام بالاستشارة[5] :

إذا كانت استشارة مجلس الدولة هي على سبيل الوجوب فيما يخص مشاريع القوانين ، فإن منطق الأمور يقتضي أنّ القوانين التي لا تطرح لدى مجلس الدولة من أجل إبداء الرأي بشأنها ، تقع تحت طائلة البطلان لمخالفتها إجراء جوهريا تتطلبه القوانين ، ولكن إلى من يعود تقرير هذا البطلان ؟ هل يمكن للبرلمان إثارة هذه المخالفة ؟ وهل يمكن للقاضي الإداري إثارتها ؟ أم هل يعود للمجلس الدستوري إثارة ذلك ؟

أمّا بالنسبة للبرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ، ومجلس الأمة) فليس مخوّلا بذلك ، لأن الصلاحيات المخولة للبرلمان تتمثل في العملية التشريعية ،

---

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 م س.

[2] أنظر تنظيم مجلس الدولة أثناء قيامه بمهامه الاستشارية ص 68 من هذه الرسالة.

[3] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 م س.

[4] المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 م س.

[5] رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة ص 29 م س.

وليست الرقابية التي تستهدف مطابقة النصوص لشروطها الشكلية و الموضوعية ، فلا يجوز للبرلمان أن يمتنع عن مناقشة قانون لم يعرض على مجلس الدولة للاستشارة .

والأمر نفسه بالنسبة للقاضي الإداري ، الذي يقتصر دوره على تطبيق القوانين المنشورة ، والصادرة من طرف رئيس الجمهورية ، دون أن يملك حق مناقشة مدى سلامة إجراءات صدور أي قانون .

أمّا فيما يخص المجلس الدستوري ، فإنّه الجهة المخوّلة قانونا برقابة القوانين التي يُخطر بها ، وبالتالي يمكن للمجلس الدستوري أن يحكم بعدم دستورية القوانين التي لم يتم عرضها على مجلس الدولة لأجل إبداء الرأي بشأنها ، تأسيسا على أن عدم الاستشارة تعتبر مخالفة لإجراء جوهري قرره الدستور ، ولكن إذا علمنا أنّ المجلس الدستوري ، ما عدا بالنسبة للقوانين العضوية ، فإنّه لا يباشر عمله إلا بإخطار من رئيس الجمهورية ، أو رئيس الحكومة ، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني ، أو رئيس مجلس الأمة ، لذلك فإنه يتصور صدور قوانين لم يستشر فيها مجلس الدولة ، ولم يخطر فيها المجلس الدستوري حتى يثير هذه المخالفة ، وهذا فيه مساس بمبدأ وجوبية الاستشارة .

2) نطاق الاستشارة :

لا شك أنّ المسائل التي يمكن لمجلس الدولة أن يتطرق إليها لأجل الإعداد الجيّد للقوانين المحالة إليه ، لم تظهرها بعد التجربة لحداثة مؤسسة مجلس الدولة[1] وهي حتما تختلف باختلاف حيثيات كل قانون ، لكن كذلك ، وكما سيأتي بيانه ، فلمّا كان الغرض من إشراك مجلس الدولة في العملية التشريعية هو عموما تحقيق الانسجام داخل المنظومة القانونية[2] ، لأجل ذلك فإنّ مجلس الدولة يتقيد بضوابط أو معايير شكلية وأخرى موضوعية لتحقيق هذا الانسجام ، وذلك مثلما أظهرته تجربة البلدان الأخرى التي لها مجالس دولة تؤدي مهمة الاستشارة[3] .

أ) المعايير الشكلية :

يظهر رأي مجلس الدولة عند إخطاره بالقوانين من حيث الجانب الشكلي ، في مدى سلامة وصحة ودقة الأسلوب الذي حرّر به القانون ، أي من حيث الصياغة عموما واللغة المستعملة ، فهو يقوم بعملية إعادة النظر تقريبا في الصياغة القانونية في حدّ ذاتها ، وهذا الجانب الفني والتقني مهم جدا وله آثار أساسية في

---

1 الأمين شريط: استقلالية القضاء ص 36 م س.

2 عمار بوضياف: القضاء الإداري ص 69 و ما بعدها م.س.

3 الأمين شريط: استقلالية القضاء ص 37 م س.

عملية التشريع ، ويساعد على عدم خلق تناقضات بين المواد والتي قد تؤدي إلى خلق منازعات ، ومجلس الدولة هو أكثر دراية بها[1] .

ب) *المعايير الموضوعية :*

أي مشروع قانون يعرض على مجلس الدولة لأجل إبداء الرأي فيه في الموضوع ، فإنه يسعى حتما لتحقيق هدف الانسجام داخل المنظومة القانونية ، لأجل ذلك فإنّه يتصور أن يكون عمله هنا هو مطابقة القوانين للقواعد الدستورية من جهة و مع غيره من النصوص الأخرى ــ إذا كان في نفس المجال ــ ، وإذا تبيّن له أنّه هناك تضاربا وعدم انسجام يقوم بإزالتها[2] .

وقد يكون عدم الانسجام حاصل بين النصوص الداخلية والمعاهدات والالتزامات الدولية ، وبحكم الدستور فإنّ مثل هذه المواثيق الدولية تسمو عن القوانين فينبغي لمجلس الدولة أن يأخذها بعين الاعتبار عند إعطاء رأيه الاستشاري[3] .

ويستطيع مجلس الدولة كذلك إثارة مدى احترام الاختصاصات المحددة : مثلا في المجال التشريعي ، وفيما إذا كان هذا النص التشريعي المعروض عليه لا يتعدى على الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية ، وبهذه الكيفية يعمل على عدم تداخل المجال التشريعي مع المجال التنظيمي[4] .

بل ويستطيع مجلس الدولة أكثر من ذلك مطابقة مدى انسجام القوانين مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي ، ويتساءل عن تبريراته و أهدافه ، ومدى ملاءمته مع الواقع الذي سيطبق فيه[5] .

3) مدى إلزامية الاستشارة للحكومة :

لم يتطلب القانون ، سوى إجراء الاستشارة دون أن يجبر الحكومة على الأخذ بها ، إذ يمكن لهيئات الإدارة المركزية أن تتقيد به أو لا[6] ، غير أنّها لا يمكنها إصدار نص مختلف عن مشروعها الأساسي الذي أحالته للاستشارة مجلس الدولة[7]

---

[1] رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة ص 36 م س، و الأمين شريط: استقلالية القضاء ص 37 م س.

[2] رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة ص 36 م س

[3] الأمين شريط: استقلالية القضاء ص 38 م س.

[4] المرجع نفسه .

[5] رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة ص 36 م س.

[6] المرجع نفسه .

[7] عمار بوضياف: القضاء الإداري ص 76 م.س.

إنّ عدم لزوم رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين ، بالنسبة للحكومة يمكن أن يستشف بسهولة من نصوص المواد المتعلقة بالمهمة الاستشارية لمجلس الدولة ، فالدستور على سبيل المثال جاء فيه : (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ...)[1] .

إنّ عبارة " أخذ رأي " الواردة في النص الدستوري ، وكذا تسمية " المهام الاستشارية " في حد ذاتها ، لا تحمل إلا على أنّ مجلس الدولة في المجال التشريعي يمارس دور الهيئة الاستشارية ولا تكون لآرائـــه القوة الإلزامية ، لذلك فالقانون لم ير ضرورة حتى لنشر أراء مجلس الدولة في مشاريع القوانين ، بل اكتفى في المرسوم التنفيذي رقم 98 - 261[2] بإرسال أراء مجلس الدولة على شكل تقرير نهائي إلى الأمين العام للحكومة فقط [3] .

ويعود سر الاعتراف للحكومة بحقها في الأخذ برأي مجلس الدولة أو عدم الأخذ به ، أنّ رئيس الحكومة مرتبط بتطبيق برنامج يعرض على البرلمان[4] ، وإليه تسند صلاحية تحديد الأدوات القانونية لتنفيذ البرنامج[5] .

فكل جزئية في برنامج الحكومة قد تحتاج إلى قوانين ومن ثم لا نستطيع إلزام رئيس الحكومة بالأخذ برأي مجلس الدولة ، والذي قد يتعارض مع أحد محاور هذا البرنامج .

غير أنه وخارج الالتزامات الدستورية لرئيس الحكومة ، نجد بأن الممارسة بيّنت في البلدان التي تأخذ بهذا النظام احترام هذه الآراء إذا كانت صائبة[6] ، خاصة وأن البحوث العلمية أثبتت أن مصدر النزاعات والمتسبب الأساسي فيها ، يكمن في النصوص التشريعية التي لم تمر على مجلس الدولة ، وذلك باعتباره الأقدر على اكتشاف الثغرات القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى خلق المنازعات الإدارية[7] ، وذلك يؤدي إلى تضييع الجهد والأموال .

وعلى كلٍّ يبقى أمام مجلس الدولة فرض نفسه في هذا المجال ، وهذا يسوقنا إلى الحديث عن جانب التأهيل في قضاة مجلس الدولة ، إذ يفترض فيهم الخبرة الكبيرة والاضطلاع الواسع والثقافة القانونية القيّمة[8] .

---

1 المادة 3/119.

2 المادة 9 م س.

3 رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة ص 35 م س.

4 المادة 79 و 80 من الدستور .

5 عمار بوضياف: القضاء الإداري ص 76 م.س.

6 الأمين شريط: إستقلالية القضاء ص 38 م س.

7 مختار بو عبد الله: La fonction consultative du conseil d état ص 13، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية جامعة منتوري- قسنطينة الجزائر عدد 17- جوان 2002.

8 عمار بوضياف: القضاء الإداري ص 66 م.س

4) مدى توافق عمل مجلس الدولة مع الأهداف من إسناد الاختصاص الاستشاري إليه :

سبق التعرض إلى أنّ الاستشارة التي يقوم بها مجلس الدولة إزاء القوانين التي تعرض عليه ، تهدف أساسًا إلى تحقيق الانسجام عموما داخل المنظومة القانونية[1] ، وللتعرف بتفصيل أكثر على أغراض تكليف مجلس الدولة بالمهام الاستشارية ، وجب اللجوء إلى تجارب الدول الأخرى في هذا المجال ، وخاصة فرنسا التي تعد مصدر الإلهام الأول لنظام مجلس الدولة ، ثم نحاول الكشف عن نية المشرع الجزائري واستنطاق النصوص التي تدل عن هذه النوايا ، وذلك للوصول إلى تقييم المهام الاستشارية لمجلس الدولة .

أ) الأهداف المتوخاة من تكليف مجلس الدولة الفرنسي بالمهام الاستشارية ووسائله

سبق وأن مرّ معنا أنّ مجلس الدولة الفرنسي في بداية مراحل تطوره الطولية قد مارس مهاما استشارية محضة (إلى غاية1870) وذلك لدراسة مطالبات المواطنين التي كانت ترفع إلى رئيس الدولة تم عهد بها إلى مجلس الدولة ليقوم بدراستها و اقتراح الحلول المناسبة لها ، و هذا الدور بدأ اختياريا إلى غاية 1940[2]، وبعدها منحت النصوص لمجلس الدولة صلاحيات استشارية إلزامية ، واستقر الأمر على أنّ مجلس الدولة هو الهيئة الفنية التي تستطيع الحكومة استشارتها في كل المسائل القانونية ، سواء في مراجعة القوانين واللوائح أو الإفتاء[3] .

أولا) مراجعة القوانين واللوائح : تنص المواد 37 ، 38 ، 39 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على وجوب أخذ رأي مجلس الدولة في مشروعات القوانين وفي المراسيم بقوانين التي تصدرها الحكومة بناءعلى تفويض البرلمان وأيضا في المراسيم التي تتضمن تعديلا في قوانين يكفي للتشريع فيها مجرد لوائح تصدرها الحكومة،وكذا المراسيم التي ينص قانون معين على وجوب أخذ رأي مجلس الدولة فيها، كمراسيم إسقاط الجنسية الفرنسية،ويسمى هذا النوع من المراسيم : Décrets en Conseil d'Etat ، وفيما عدا ذلك كالمراسيم العادية أو القرارات الوزارية فإنّ أخذ رأي مجلس الدولة أمر جوازي .

ثانيا) الافتاء : للحكومة الحق في استشارة المجلس لتفسير أي نص قانوني أو لإبداء الرأي في أي مشكلة قانونية ، وفتاوى المجلس تشابه أحكامه فهو يحدد النقطة القانونية ويجيب عليها بأسباب مختصرة محددة ، ويشكل ذلك اجتهادا يتحوّل فيما بعد إلى نص تشريعي ، والأمثلة على ذلك كثيرة ، وعلى سبيل المثال[4] : السؤال الذي طرحه وزير التربية في فرنسا في سنة 1989 على مجلس

---

[1] المرجع نفسه.

[2] أنظر الظروف التاريخية لإنشاء مجلس الدولة الفرنسي ص 28 و ما بعدها من هذه الرسالة.

[3] عاطف خليل: الحياة العملية لمجلس الدولة الفرنسي ص 144، مقال نشر في مجلة مجلس الدولة سنة 16 ، يصدره مجلس الدولة المصري.

[4] الأمين شريط: استقلالية القضاء ص 36 م س.

الدولة:(هل الخمارالإسلامي في المدرسة يتناقض مع مبدأ اللائكية مثلا ؟) ، وعلى ضوء المبادئ العامة والدستورية التي تحكم المجتمع الفرنسي أعطى مجلس الدولة رأيه في شكل فتوى ، صدرت على إثرها قرارات ومراسيم لتنظيم مثل هذه المسألة ، وإذا كانت الفتاوى غير ملزمة فهي نادرا ما تُخالف .

إنّ هذه المهام الاستشارية التي يتمتع بها مجلس الدولة في فرنسا ، هي التي جعلته يحتل مكانة هامة في النظام السياسي الفرنسي ، من خلال مساهمته في العملية التشريعية ، بحيث صنعت منه قوة اقتراح أساسية ، تتصدى لكافة التشريعات التي لا تتلائم مع المبادئ الدستورية و النظام القانوني الذي يحكم المجتمع الفرنسي عموما ، وهذا ما أدى إلى أن أصبح مجلس الدولة يشكل ضمانة أساسية لقيام دولة القانون ، كما صنعت من مجلس الدولة مؤسسة متكاملة مع المجلس الدستوري ، يؤدي الدور نفسه في الرقابة على دستورية القوانين ، ولكنها رقابة سابقة ، تجنب الحكومة الوقوع في الحالات اللادستورية[1] .

ب) *نية المشرّع الجزائري في إسناد المهام الاستشارية لمجلس الدولة*[2] :

بالرجوع إلى ظروف تأسيس مجلس الدولة في التعديل الدستوري لسنة 1996 ، نكتشف أنّ إحداث مؤسسة مجلس الدولة قد جاء ضمن ثمانية نقاط طرحت للتعديل جعلت لها مطلبا أساسيا يتمثل في ترسيخ التجربة الديمقراطية التي أرساها دستور 1989 الذي كان بحاجة إلى مؤسسات تضمن نجاعة النظام السياسي الجديد ، حيث كان الشعار وقتها هو : " إتمام الصرح المؤسساتي "

وكان مما جاء في مشروع الاستفتاء الرئاسي حول التعديل الرئاسي حول التعديل الدستوري : ((فيما يخص السلطة القضائية ، يعد إحداث هيئة جديدة تتصدر القضاء الإداري مستحسنا ، تسمى عند الاقتضاء " مجلس الدولة " ،1) لأجل تدعيم السلطة القضائية،2)ولحماية السلطات العمومية والهيئات الإدارية من الانحرافات ، 3) ولتكريس الضرورة الملحة للازدواجية القضائية في نظام ديمقراطي تعددي ، ويشكل هذا المجلس كذلك 4) وسيلة مثلى لرقابة الممارسة التعددية السياسية ، خصوصا في مجال الانتخابات)) .

يتضح من خلال هذا المشروع أنّ مجلس الدولة أساسا هو هيئة رقابية هامة في النظام السياسي المرتقب ، وممّا يؤكد هذه الصفة الرقابية ذلك الحوار المفتوح آنذاك لإثراء التعديلات الدستورية الهامة ما قاله أحد الكتاب : ((إنّ وظيفة مجلس الدولة تبدو ملحة في تدعيم دولة القانون)) .

ولا شك أنّ المهام القضائية لمجلس الدولة ، والتي ورثها عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، لم تكن هي المقصودة بأن تُعلق مثل هذه الآمال عليها ،إنما يتعلق الأمر بالمهام الاستشارية التي تشكل العنصر الجديد في النظام القضائي الجزائري

---

[1] الأمين شريط: استقلالية القضاء ص 38 م س

[2] مختار بوعبد الله: La fonction consultative du conseil d état ص 08 و ما بعدها م س .

الناتج عن دستور 1996[1] ، ولقد كان ممّا هو ماثل في نية المشرّع عند إرادته تكريس الازدواجية القضائية هو تكليف مجلس الدولة بالمهام الاستشارية وفقا لما هو معمول به في الدول التي تعتبره كمستشار السلطة التنفيذية .

نجد ذلك في نص اقتراح التعديل السابق الذي يجعل من مجلس الدولة داعما للسلطة التنفيذية ، وحاميا للسلطات العمومية والهيئات الإدارية من الانحرافات ، ورقيبا للممارسة التعددية السياسية .

ولأجل تجسيد هذه الأهداف جاء مشروع القانون العضوي بصيغته الأولى في المادة الرابعة:((يبد مجلس الدولة رأيه في مشاريع التشريعية،الأوامر والمراسيم)) ، وطرح للمناقشة وصادق عليه البرلمان بغرفتيه لكن رقابة المجلس الدستوري غيّر هذا التوجه ، وحصر الاختصاصات الاستشارية بمشاريع القوانين دون سواها من الأوامر والمراسيم ، وذلك بموجب الرأي المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور ، حيث اعتبر إضافة الأوامر والمراسيم ضمن المشاريع التي يستشار فيها مجلس الدولة غير دستوري[2] ، لأنّ الدستور قد أقر بالاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة على سبيل الحصر بمشاريع القوانين دون سواها[3] ، ولا يجوز للقانون العضوي أن يستأثر لنفسه ما لم يقض به الدستور.

وإذا كان الدستور قد خوّل القانون العضوي تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة [4] ، فإنّه كان يقصد ترك المجال للمشرّع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان "السلطة القضائية".

وبالتالي يكون المجلس الدستوري قد أخذ بالتفسير الضيّق للدور الاستشاري لمجلس الدولة المنصوص عليه في الدستور[5] .

إنّ الرأي الذي أبداه المجلس الدستوري قد تعرض إلى التخطيء من قبل غير واحد من الكتاب [6] ، على أسس أهمها :

* كان على المجلس الدستوري ألاّ يأخذ بالتفسير الضيق للمهام الاستشارية ، وذلك لتحقيق الأهداف التي أنشأ مجلس الدولة أصلا لتحقيقها ، خاصة وأنّه أخذ بالتفسير الواسع عند رقابته لقانون محكمة التنازع رقم 98 ــ 03[7] ، بموجب الرأي رقم

---

1 رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة ص 37 م س.

2 و ذلك بموجب الرأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د 98 مؤرخ في 22 محرم 1419 الموافق ل:19 مايو 1998، جريدة رسمية رقم 37 لسنة 1998.

3 المادة 119 (الفقرة الأخيرة) م س.

4 المادة 153 م س.

5 رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة ص 37 م س.

6 مختار بوعبد الله: La fonction consultative du conseil d état ص 7 و ما بعدها م س، و انظر محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 127 م س، و انظر رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة ص 35 و ما بعدها م س..

7 المؤرخ في 08 صفر 1419 الموافق ل 30 مايو 1998 ج.ر رقم 37 لسنة 1998.

07/ر.ق.ع/م.د/89[1]، حيث قام المجلس الدستوري بقراءة المادة 152 وأعطى لكلمتي (مجلس الدولة) و(المحكمة العليا) تفسيرا واسعا ، حين حملهما على أنّه يقصد من وراءهما الهرمين القضائيين وليس الهيئتين المذكورتين .

* الدستور عندما استعمل كلمة " قانون " لم يقصد حصرها[2] ، وإنّما سياق المادة الذي يتحدث عن كيفية إعداد هذه المشاريع هو الذي فرض مثل هذه الصياغة ، فلم يكن من المناسب التحدث عن النصوص ذات الطابع التنفيذي في الباب الخاص بالسلطة التشريعية .

* القاعدة تقول : أنّ من يملك الأكثر يملك الأقل ، فكيف يملك مجلس الدولة القدرة على إبداء المشورة في القوانين ولا يملكها في النصوص الأخرى الأقل رتبة .

* عبرت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000 ، عن عدم موافقتها لرأي المجلس الدستوري ، بقولها : " إنّ المجلس الدستوري في رأيه رقم 06 استبعد اختصاص مجلس الدولة في المادة الاستشارية حول مشاريع الأوامر ومشاريع الأوامر بحجة أنّ المشرّع " احتكر لنفسه حق تحديد اختصاصات استشارية أخرى لم تنص عليها أحكام المادة 119 " ، هذا التفسير محل نظر ، غير مقنع ، ولا يستند إلى أيّة حجة ، وغير مؤسس قانونا " [3] .

إنّ مثل هذا التقرير الصادر عن هذه اللجنة ، التي يفترض فيها التأهيل والكفاءة العالية ، لا يمكن أن يكون صادر عن فراغ ، بل حتما عن إدراك بالأهداف التشريعية المتوخاة من تكليف مجلس الدولة بالمهام الاستشارية .

وعلى كلٍّ ، وبغض النظر عمّا ذهب إليه المجلس الدستوري فإنّه ممّا لا شك فيه أنّ الدور الاستشاري الذي يقوم به مجلس الدولة ، قد جاء الإعلان عنه في دستور 96 بصفة غامضة ومحتشمة ، حيث نص عليها الدستور في مادة واحدة[4] ، وبصفة عرضية بمناسبة الحديث عن صلاحيات الحكومة والنواب و الإجراءات التشريعية لاقتراح القوانين ، ولعله من الأنسب القول أنّه ما هو منصوص عليه في المادة 119 هو إلزامية عرض القوانين بالنسبة للحكومة ، وليس الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة[5] .

إنّ ما يرسخ صفة الإعلان المحتشم عن الدور الاستشاري لمجلس الدولة ، هو خلو الفصل الخاص بالهيئات الاستشارية في الدستور عن أي ذكر لمجلس الدولة ،

---

[1] المؤرخ في 27 محرم 1419 الموافق ل 24 مايو 1998 ج.ر رقم 37 لسنة 1998.

[2] المادة 119 م س.

[3] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 127 م س.

[4] المادة 119 الفقرة الأخيرة م س.

[5] مختار بوعبد الله: La fonction consultative du conseil d état ص 16 م س .

ذلك أنّ دستور 96 يغلب الصفة القضائية في مجلس الدولة ، ويجعله موازيا للمحكمة العليا و قرينها في النشاط القضائي،ولكن في مجال متميز من القانون[1].
ونعتقد أنّ هذا الغموض والتردد[2] في الإعلان عن المهام الاستشارية لمجلس الدولة يجب إزالته بتعديلات موازية تكشف عن النوايا الحقيقية وتزيل الإلتباسات الموجودة في النصوص القانونية ، حتى يؤدي مجلس الدولة دوره كقوة اقتراح حقيقية وشريك أساسي في العملية التشريعية ، وهذا ما يؤهل السلطة القضائية برمتها لأن تكون سلطة موازية للسلطتين التنفيذية والتشريعية ، والحارسة على دولة القانون[3].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

[1] المرجع نفسه ص 11.

[2] المرجع نفسه ص 12.

[3] الأمين شريط: استقلالية القضاء ص 31 و ما بعدها م س.

يستخلص من خلال الحديث عن الاختصاصات غير القضائية لكل من ديوان المظالم ، ومجلس الدولة ما يأتي :

* اختصاص ديوان المظالم بالرقابة الإدارية و الإشراف على بعض المرافق العامة في الدولة لا يتوقف عند فحص المشروعية بل تتجاوز إلى إزالة المخالفة وقد تنتهي بتوقيع الجزاء على مرتكب الجريمة ، وهذا طبقا للطبيعة المزدوجة التي للديوان ، وقد سبق بيانه .
أمّا مجلس الدولة و القضاء الإداري الحديث عموما فلا يختص بمثل هذه الرقابة ، بل تمارسها الجهات الوصية على الأجهزة الإدارية في شكل سلطة رئاسية أو وصاية إدارية .
وهذه الوظيفة تبدو أنّها متجانسة مع خطة رفع المظالم ، إذ أنّها تدخل في سياق التحسّب للمظالم قبل وقوعها ، ودرأها في مهدها .

* يختص مجلس الدولة بمهمة الاستشارة فيما يعرض عليه من قوانين ، وهذا ما لم يعرفه ديوان المظالم ، و إذا كانت هذه المهمة قد مكّنت مجلس الدولة الفرنسي من ابتكار قواعد القانون الإداري ، فإنّ قصورها في نظام مجلس الدولة الجزائري يضيّق من حظوظه في لعب نفس دور نظيره الفرنسي .
هذا إلى جانب أنّ المهمة الاستشارية على أهميتها لا تتجانس مع المهمة القضائية الملقاة على عاتق مجلس الدولة .

* يتجلى الدور العقدي للأجهزة في النظام الاسلامي ، من خلال إشراف ديوان المظالم على مرفق العبادات ، وهذا ما لا يعد انشغالا أساسيا لمؤسسات العصر الحديث بشكل عام ، ذلك أنّ القانون الإسلامي كما ينظم العلاقة بين الفرد و أخيه و مجتمعه ودولته ، فإنّه يحرص على تنظيم صلته بربه ، ثمّ إنّ شعائر الإسلام تستلزم الإشراف على أدائها ، ولاسيما الجماعي منها كالجمع و الأعياد و الحج و الجهاد وغير ذلك من المرافق التعبدية ، فيقوم ناظر المظالم بالنظر في شؤونها واتخاذ ما يلزم لمنع التقصير فيها و الإخلال بأدائها وفق ما قرره الشرع ، فحقوق الله أولى أن تستوفى وفروضه أحق أن تؤدى .

* يؤدي ديوان المظالم دورا متكاملا مع باقي المؤسسات ، بل أحيانا قد يحل محلها في مباشرة أعمالها كما سبق ، أمّا مجلس الدولة فلا ينبغي له ذلك ، لأنّ مهام كل جهاز محددة تحديدا دقيقا ، كما أنّ مبدأ الفصل بين السلطات يمنعه .

المطلب الثاني :الاختصاصات المشتركة للمؤسستين :

الوظيفة القضائية لكل من محكمة المظالم ومجلس الدولة صفة بارزة فيهما ، ذلك أنّ ديوان المظالم كما سبق ، ما أنشئ إلا لإلزام الجميع بالأحكام الشرعية[1]. وهذه هي السمة الرئيسية للقضاء في الإسلام ، كما أنّ مجلس الدولة الجزائري هو مؤسسة قضائية بنص الدستور الذي مما جاء في نص مادته رقم 152 الواردة ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية : ((يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.
تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد)) .

وهذه الصفة القضائية البارزة في المؤسستين ، هو ما يجعلهما يلتقيان عند الاختصاصات القضائية .

ويقصد بالاختصاص القضائي : الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في نوع معين من النزاعات بالنظر إلى غيرها من الجهات القضائية في ذات الدولة[2] ، والقول باختصاص جهة قضائية ما يفيد وجود جهة قضاء أخرى في مقابلتها[3] ، هي: جهة القضاء العادي في مقابل مجلس الدولة ، ووالي الجرائم وقاضي العسكر وجهة القضاء والحسبة ... في مقابل ديوان المظالم ، فإذا لم يكن إلا جهة قضائية واحدة فإنّ مشكلة بحث الاختصاص لم تكن لتثار من الأصل .

ويلجأ المنظّم في كثير من الأحيان إلى اتباع وسائل متعددة في توزيع الاختصاصات القضائية ، مثال ذلك تعداد بعض المسائل على سبيل الحصر وجعلها من اختصاص جهة قضائية ما ، وغير ذلك من المسائل يكون من اختصاص الهيئة التي تقابلها ، وقد يعتنق المشرّع ضابطا آخر في توزيع الاختصاص بين جهات القضاء في الدولة ، فقد يكون هذا الضابط معياراً عاماً ، كمعيار المنازعات الإدارية مثلاً كضابط لإسناد هذه المنازعات إلى جهة القضاء الإداري ، وغيرها من المنازعات تسند إلى جهة القضاء العادي صاحب الولاية العامة .

وتدور معظم النظم القضائية المعاصرة حول هذين المعيارين لتوزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وبين جهة القضاء الإداري[4] .

فمن النظم ما يأخذ بالتعداد الحصري لما يدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري ، وهذا ما يمكن تطبيقه على نظام ديوان المظالم ، حيث اختصاصاته معروفة محددة في الكتب الفقهية .

---

[1] سليمان الطماوي: السلطات الثلاث ص 434 م س، حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 360م س.

[2] ابتسام القرام : المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ص 56 قصر الكتاب البليدة 1998 .

[3] نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات الشرعية ص 201 ، منشأة المعارف الإسكندرية 1993.

[4] نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات الشرعية ص202 م س.

ومنها ما يأخذ بنظام المعيار العام الذي يستند على طبيعة المنازعة ، وكونها منازعة إدارية ، وذلك على اختلاف في التشريعات المعاصرة في تحديد معيار هذه المنازعات ، وهذا ما أخذ به القضاء الإداري ومجلس الدولة عندنا .
لذلك أتعرّض ضمن هذا المطلب لقواعد الاختصاص القضائي لكل من ديوان المظالم و مجلس الدولة الجزائري .

الفرع الأول : الاختصاص القضائي لديوان المظالم

مهمة ديوان المظالم الرئيسية هي كما سبق بيانه ، مواجهة كافة صور الظلم أيّا كان مصدرها ، وأيّا كان نوعها ، بغرض بسط سلطان القانون خصوصا على كبار الولاة ورجال الدولة ، على اعتبار أنّ قاضي المظالم هو الحارس والأمين الأول على سيادة القانون في الدولة ، والمسؤول الأول عن التزام الحاكم والمحكومين بأوامر ونواهي الشرع ، فاختصاصه يتلخص في نظر المظالم والمنازعات المتعلقة بتعدي ذوي الجاه والحسب وموظفي وعمال الدولة على الناس [1]، ولكن دون الاقتصار على إلغاء ما هو مخالف للشرع والأوامر واللوائح التي تترخص فيها الدولة في حدود المصالح المرسلة[2]، بل يتعدى دوره إلى إعادة الأمور إلى نصابها حتى ولو كان ذلك بالقيام ببعض المهام الإدارية كما سبق بيانه[3] لذلك جاءت الاختصاصات القضائية لديوان المظالم التي ذكرها الماوردي[4]متعلقة أغلبها بمقاضاة رجال السلطان ونوابه ، كما تتعلق بتظلم موظفي الدولة من تعسف رؤسائهم وهي محددة على سبيل التعداد والحصر،ولكنّها تتسم بالعموم والمرونة بحيث يصلح كل واحد منها لأن يكون معيارا في حدّ ذاته ، وهي :

1)- النظر في تعدّي الولاة على الرعية .
2)- جور العمال فيما يجبونه من الأموال .
3)- تظلّم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم .
4)- رد الغصوب السلطانية .
5)- النظر في مظالم أشخاص متسلطين ليسوا من عمال الدولة .

---

[1] محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي ص 400-401 م س.

[2] حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 257 و ما بعدها م س.

[3] انظر: الاختصاصات الإدارية لديوان المظالم ص 77 و ما بعدها من هذه الرسالة.

[4] الأحكام السلطانية ص 102 م س، الفراء: الأحكام السلطانية ص 76 و ما بعدها م س، النويري: نهاية الأرب ج6 ص 271 م س.

1) النظر في تعدي الولاة على الرعية :

كان تعدي الولاة على الرعية ، كما سبق ذكره[1] ، هو الاختصاص الأصيل لديوان المظالم ، والسبب المباشر في إحداث هذه المؤسسة للضرب على أيدي من تسول له نفسه الخروج على مبدأ الشرعية[2] .

ويقصد بالولاة في اصطلاح فقهاء السياسة الشرعية [3] ، أصحاب الولايات الشرعية، فكل من كان صاحب ولاية شرعية، فهو والي،والولايات الشرعية هي : (* الإمامة (رئيس الدولة) ،* الوزارة (أعضاء الحكومة) ،* الإمارة على البلاد (ولاة الأقاليم) ،* الإمارة على الجهاد (وزارة الدفاع) ،* الولاية على حروب المصالح (وتشمل قتال أهل الردة ، وأهل البغي والمحاربين وقطاع الطرق ، وهذا يشبه ما تؤديه قوات الشرطة التي تسعى إلى استتباب الأمن الداخلي) ،* ولاية القضاء وولاية الجرائم (وزارة العدل) ، ولاية الحسبة(تقوم وظائفها حاليا مصالح متعددة تتبع كل واحدة منها وزارة ما ، وذلك كمصلحة مراقبة الأسعار ، كمديرية مراقبة البضائع و قمع الغش ، و كشرطة العمران ...) ،* النقابة على ذوي الأنساب (وهذه النقابة موضوعة لصيانة ذوي الأنساب الشريفة عن ولاية من لا يكافئهم في النسب ليكون عليهم أحبى وأمره فيهم أمضى[4]، وهذا ممّا لم يعرف في الأنظمة المعاصرة) * ولاية الإمامة على الصلوات و ولاية الحج و ولاية الحمى والأوقاف (وزارة الشؤون الدينية) ، * ولاية قسم الفيء والغنيمة ، وولاية وضع الجزية والخراج ، وولاية الإقطاع ، وولاية الصدقات (وزارة المالية) ، * ولاية إحياء الموات واستخراج المياه (وهذا ما يشبه وزارة الأشغال العمومية) .

وعلى هذا فمفهوم الولاة ، هو ما يشبه في عصرنا القائمين على شؤون مصلحة حكومية مركزية ، بما في ذلك مصلحة الرئاسة (الخليفة) .

وإذا كان ناظر المظالم يتولى الفصل في مظالم الولاة بمدلولهم الضيّق ، فإنّه ليس هناك مانع من ولايته على سائر عمّال الولاة والموظفين في الدولة ، الذين يتولوّن الأمور العامة ضمن الولاية[5]، باعتبار أنّ من يملك الأكثر يملك الأقل من جهة ، ومن جهة أخرى ، فالعبرة للفعل وآثاره وليس للوظيفة من حيث الهيكلة[6]، غير أنّه إن اتسعت الدولة وبعُـد العمال عن نظر قاضي المظالم فله أن يبعث من يراقبهم أو ينظر شكاوى الناس عنه فينصفهم[7] .

---

[1] انظر مرحلة نضج مؤسسة ديوان المظالم ص 39 من هذه الرسالة.

[2] محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه ج1 ص 134 دار الهدى عين مليلة الجزائر ط1 1991.

[3] الماوردي: الأحكام السلطانية ص 5 م س.

[4] المرجع نفسه ص 122.

[5] أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 150 م س.

[6] المرجع نفسه.

[7] منير العجلاني: عبقرية الإسلام في أصول الحكم ص 196 م س.

والظاهر من كلام الفقهاء ، أنّ سلطة قاضي المظالم الرقابية تمتد إلى أعمال كل أولئك الولاة ، بحكم أنّ القضاء الإسلامي عموماً لا يُقرُّ بما يُعرف بأعمال السيادة في الفقه القانوني الحديث[1]، بدليل الوقائع التاريخية المتواترة في خضوع أعمال الولاة – التي تعدُّ في نظر الفقه الحديث عملاً سياديا– لرقابة القضاء ، فالشريعة الإسلامية تقرر أنّ الحكم لله وجده ، وأنّ الحكّام ما هم إلاّ منفذون لحكمه تعالى ولا امتياز لهم عن بقية الرعية ، بل تنطبق أحكام الشرع على الحكّام والمحكومين على السواء ، يقول تعالى : ((ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)) ، فقد نعت الله تعالى الذين يتهرّبون من أحكام الله بالكفر ، وفي آية أخرى بالظلم ، وفي ثالثة بالفسق[2] .

ثم إنّ سيرة الرسول ــ عليه الصلاة والسلام ــ ، وخلفاءه خير شاهد على التزام الحكام كالمحكومين بأحكام الشرع رغم أنّهم كانوا خلفاء ، وكثيرة هي تلك الأمثلة التي سجّلها التاريخ لخضوع الحكّام والخلفاء والقادة والولاة و القضاة لأحكام الشرع[3] .

ولعل أوضح مثال نسوقه في هذا المجال هو واقعة دخول القائد قتيبة بن مسلم على رأس جيش المسلمين مدينة سمرقند غدراً من غير أن يعلم أهلها بالحرب ، مخالفا بذلك قوله ــ صلى الله عليه وسلّم ــ : ((و إذا لقيت عدوك فادعه أولاً إلى إحدى خصال ثلاثٍ : ادعه إلى الإسلام فيكون منّا ، وإن أبوا إلاّ البقاء على دينهم وسلطانهم فاسألهم الجزية فإن رضوا فاجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه وكف عن قتالهم ، وإن أبوا الجزية فاستعن بالله وقاتلهم))[4] ، وعندما تظلّم أهل سمرقند إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز كتب إلى واليه أن يرفع قضيتهم إلى القاضي ، فإن ثبت لديه ما ادعوا أمر بإخراج المسلمين من سمرقند ودفع الدية لأهلها ، ولما رفعت القضية إلى القاضي حكم بإخراج المسلمين من المدينة وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه[5] .

وهذا أروع مثال في عدم اعتراف الشريعة الإسلامية بأعمال سيادية للإدارة لا تخضع لرقابة القضاء .

فالجميع يخضع للقانون ، وجميع التصرفات التي تُعدّ مظالم هي من صلاحيات قاضي المظالم ، فيقع ضمن هذا الاختصاص تعديات الولاة على الناس في أنفسهم وحقوقهم المعنوية و المادية : من حجز الحرية بالحبس أو النفي أو أي شكل من أشكال الهدر للحقوق المصانة شرعا ، كإيقاع عقوبات غير مشروعة إو إيذاء أو

---

1 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 20 م س.

2 المائدة:44، 45، 47.

3 حازم عبد المتعال: النظرية الإسلامية في الدولة ص 376 و ما بعدها.

4 مسلم في الجهاد و السير رقم 3261 (ترقيم دار العالمية)، الترمذي في الديات عن رسول الله رقم 1328(ترقيم دار العالمية) و أبو داود في الجهاد رقم 2245(ترقيم دار العالمية)، و ابن ماجه في الجهاد رقم 2849(ترقيم دار العالمية).

5 ابن الأثير: الكامل في التاريخ ج5 ص 22 و 23 م س.

إهانة ، فيشمل هذا كافة صور الفعل غير المشروع بوجهيه المادي و المعنوي ، الواقع على نفس الشخص أو شرفه أو كرامته أو حريته أو ماله .
ولتمكين ناظر المظالم من إنهاء النزاع نهائيا ، فإنّه لا يكتفي بمجرد إصدار حكم يبطل المظلمة نظريا ، بل إنّه يستطيع حتى أن يتخذ تدابيرَ عملية يقمع بها المظالم من باب الاحتراز ، وهذا ما يضفي على ديوان المظالم طابعا متميزا في موقفه من المنازعات الإدارية ، وهذه التدابير هي[1] :

أ) تقوية الولاة ودعمهم إن انصفوا :

مهمة ناظر المظالم ليست بالزجر وتسليط الإجراءات التأديبية فقط ، بل يمكن لناظر المظالم أن يقابل التصرفات الحسنة للإدارة بالحوافز والتشجيعات ، ففي حالة إنصاف الولاة والتزامهم بقواعد الشريعة فإنّهم يقابلون بالدعم والتقوية ، والذي يمكن أن يكون ترقية إدارية ، أو علاوة مالية ، لاسيما وأن متولي المظالم هو الخليفة بحسب الأصل .

ب) التأديب عند العسف في السيرة :

المقصود بالعسف في السيرة ، ظلم الولاة للناس ، وإخلالهم بواجباتهم الوظيفية ، أو إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد ، وهو دون العسف المطلق ، وإلا استوجب العزل[2] .
وفي هذه الحالة ، يُصدر قاضي المظالم حكمه بالمنع ، وإصدار ما يراه رادعا ، ويصدهم بالرد إلى الصواب مع إبطال التصرفات غير الشروعة[3] .
وتقويم قاضي المظالم لتصرفات الإدارة من دون الوصول إلى العزل ، إنّما هو متناسب مع مقتضيات العمل الإداري ، والقضائي ، ذلك أنّه من لوازم العمل الإداري القيام ببعض الأعمال التي تسبب أضرارا من دون أن يُفترض وجود خطأ أو تقصير[4] ، بل قد يسبب تصرف إداري ضررا ما عن غير قصد ، كما أنّه قد يصدر قرار إداري أو تقوم الإدارة بعمل مادي غير مشروع وعن قصد[5] ، ولكن قد لا تكون في جميع تصرفاتها متعسفة[6] ، فقد تكون في مواقع عادلة وفي مواقع

---

[1] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 102 م س، الفراء: الأحكام السلطانية ص 76 و ما بعدها م س، النويري: نهاية الأرب ج6 ص 271 م س.

[2] أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 152 م س.

[3] المرجع نفسه.

[4] مثال ذلك: ما روى أن رجلا أتى عمر بن عبد العزيز فقال: يا أمير المؤمنين، زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه، فلم يعتبر عمرا أن ذلك تعديا نتيجة خطأ في التدبير، و اكتفى بتعويض الرجل عشرة آلاف، أبو يوسف: الخراج ص 119 م س .

[5] مثالها المقتلة التي أوقعها خالد في بني جذيمة، نتيجة سوء تقدير، لذلك لم يعزله الرسول – صلى الله عليه و سلم– و اكتفى بدفع الدية انظر ص 35 من هذه الرسالة.

[6] فقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر بن عبد العزيز أنهما كانا يعوضان ، من بيت المال ، الضرر الناتج لأفراد الرعية عن أعمال الموظفين . مثاله ، روى أبو يوسف القاضي أنّ رجلا أتى عمر ابن عبد العزيز =

أخرى متعسفة ، فالعسف هنا لا يصل إلى درجة العسف المطلق أو الجسيم ، وإلا فإنّه يقع تحت طائلة التدبير الثالث ، وهو العزل .

ج) العزل عند عدم الإنصاف :

عزل الولاة عند عدم الإنصاف واستبدالهم بغيرهم ، إنّما يكون عند اشتهارهم بالظلم وغلبته على سيرتهم ، واتسام علاقتهم بالمحكومين بالظلم عموما[1]، وهذا ما رأيناه من سيرة عمر بن عبد العزيز مع الولاة الذين اشتهروا بذلك .

وسلطة العزل هذه لا يملكها إلا إذا كان متولي المظلمة الخليفة ذاته ، أمّا القاضي فإنّه يصدر حكما وعلى الخليفة تنفيذه [2]، وهذا عملا بقاعدة توازي الأشكال[3]، فمن يملك التعيين يملك العزل ، وما دام ثبت أنّ سلطة تعيين الوزراء وولاة الأقاليم وأمراء الأجناد وأصحاب الولايات الشرعية الأخرى هي بيد الخليفة ، فإن عزلهم لا يملكه سواه ، أمّا غير الولاة من الموظفين العامين ممن لا يصدر في شأنهم عادة مرسوم بتعيينهم ، فإنّ قاضي المظالم يملك سلطة عزلهم .

وعلى كل حال ، فإنّ أقل ما يملكه قاضي المظالم في حالة العسف الجسيم هو النطق بالعزل وتبليغه إلى من يملكه إذا كان خارجا من يده ، وعلى ذلك : فهل يُمكن لقاضي المظالم ، أن يقضي بعزل الخليفة ، في حالة اشتهاره بالعسف في السيرة ؟

ذهب البعض[4] إلى أنّ الهيئة التي يُردُّ إليها نزاع الأمة مع الحكّام هي محكمة المظالم باعتبارها مالكة لصلاحية النظر في أيّة مظلمة من المظالم ، وعليه يتعين عدم جواز عزل قضاة محكمة المظالم من قبل رئيس الدولة .

في حين يذهب البعض[5] إلى الاعتراف بصلاحية تصدي ديوان المظالم للخليفة المتعسف بالعزل ضمن حدود ضيّقة ، لأنّ القاعدة تقول : ((من يملك التولية يملك العزل)) ، ومن يملك تولية الخليفة في الفقه السياسي الإسلامي هم أهل الحل والعقد ، واعتبر آخرون رضا الأمة شرطا لتوليته[6] ، وبالتالي فالجهة المخولة بعزل الخليفة : أهل الحل والعقد أو الأمة في مجموعها ، إلا أنّه قد يحدث نزاع بين أهل الحل والعقد والخليفة ، فلا يعلم المحق من المبطل ، وفي هذه الحالة نجد أنفسنا أمام تعارض لا يدفعه غير تشكيل محكمة عليا ، يوكل إليها البت في

= وادعى أنّ جيشا من أهل الشام مرّ بزرعه فأتلفه ، فعوضه الخليفة عشرة الاف درهم . أنظر : صبحي محمصاني : تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء ص 148 دار العلم للملايين ، بيروت 1984.

[1] المرجع نفسه.

[2] المرجع نفسه ص 154.

[3] ثروت بدوي : تدرج القرارات الإدارية و مبدأ الشرعية ص 30وما بعدها : دار النهضة العربية ــ القاهرة ، د . ت .

[4] محمود الخالدي: قواعد نظام الحكم في الإسلام ص 213 مؤسسة الإسراء الجزائر ط1 ــ 1991.

[5] كايد يوسف محمود قرعوش: طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية و النظم الدستورية 258 و ما بعدها مؤسسة الرسالة ط1 1987 بيروت.

[6] الماوردي : الأحكام السلطانية ص 5 م س.

التصرفات والقرارات الصادرة من الخليفة ، وذلك بالكشف عن مدى دستوريتها وشرعيتها ، بصورة تفضي إلى إبطال هذه القرارات ووقف تنفيذها ، ولكن إذا جوبهت قراراتها بالتعنت من جانب الخليفة ، فإنّه يغدو مستحقا للعزل ، ولكنّه لا ينعزل إلاّ برأي الشعب الذي بايعه ، و عليه فلا بد من إجراء استفتاء شعبي حول عزل الخليفة ، والأساس الشرعي الذي يبنى عليه تشكيل هذه المحكمة هو قوله تعالى : ((يا أيّها الذين آمنوا أطيعوا الله و الرسول و أولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردّوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر ذلك خيرٌ و أحسن تأويلاً)) [1] ، فلم يبق عند التنازع غير إحالة المسألة إلى حكم الله ورسوله ، هذا الحكم الذي تتكفل به مثل هذه الهيئة القضائية ذات الاختصاص الرفيع ، ومحكمة صفين التي ارتضاها فريق على ، وفريق معاوية ــ رضوان الله عليهم ــ يمكن أن يُعدّ مثلاً معقولا يستدل به ، و إنْ لم يبدُ من علي ما يوجب عزله [2] .

واختصاص ديوان المظالم بتصفح أعمال الخليفة ، وإن لم يشر إليه في كتب الفقه المتقدمة ، فهو أمر طبيعي ، ذلك أنّ الخليفة هو الذي كان يتصدر النظر في المظالم ، لفترات زمنية طويلة ، حتى إذا فوّض ذلك إلى غيره ، كان أن صادف ذلك عهوداً من الاستبداد والتمزق في جسد الدولة ، امتنع معه مباشرة هذه الوظيفة بالشكل السليم ، ومع ذلك ، فإنّ رسالة هذه المحكمة ما دامت تستهدف دفع الظلم عن الرعية ، فإنّ ممّا لا شك فيه أنّ المظالم التي تقع من الخلفاء يجب أن تكون موضع نظرها كذلك[3] .

واختصاص ديوان المظالم بنظر تعدي الولاة على الرعية ، بمفاهيمه هذه نجد البعض منها يعود إلى اختصاص هيئات متعددة في النظم المعاصرة ، فاختصاصه مثلا بنظر حالات إساءة استعمال السلطة من جانب الموظفين يعود الاختصاص به إلى القضاء الإداري ، وهذا ما يسمى بمنازعات أعوان الدولة[4] ، وقد يعد عملا مجرّما تختص به المحاكم الجزائية[5] .

---

[1] النساء 59.

[2] سيف بن عمر الضبي(ت 200 هـ): الفتنة و وقعة الجمل ج1 ص 102 دار النفائس بيروت 1391 هـ ط1 ، تحقيق: أحمد عرموش.

[3] كايد قرعوش: طرق انتهاء ولاية الحكام ص 259 م س.

[4] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج1 ص 15 م س .

[5] و من الأمثلة على ذلك ما ورد في نصوص قانون العقوبات الجزائري:المادة 135: كل صاحب سلطة دخل منزل بغير رضا صاحبه بطريقة غير قانونية يعاقب بالسجن من شهرين إلى سنة و بغرامة، المادة 136 : امتناع القاضي و أي موظف عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه يعتبر جريمة تستوجب العقاب المادة 137: كل موظف يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسالة أو يساهم في ذلك يعاقب. المادة 126 و ما بعدها : تعاقب على الرشوة و استغلال النفوذ للحصول على المراكز و الامتيازات .

كما أنّ اختصاصه بالتصدي لمظالم رئيس الدولة ، يعود الاختصاص به إلى المحكمة العليا الدولة[1] .

2) دور العمال فيما يحيونه من الأموال :

نص الفقهاء على أنّه من واجبات الإمام أن يبعث السعاة لأخذ الزكاة [2]، لنص القرآن على صنف العاملين عليها (الصدقات) كمصرف من مصارف الزكاة ، ولأنّ النبي ــ صلى الله عليه وسلّم ــ و الخلفاء من بعده قد بعثوا السعاة ،وهذا أمر مشهور مستفيض ، من ذلك حديث أبي هريرة في الصحيحين أنّ رسول الله ــ صلى الله عليه وسلّم ــ بعث عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ على الصدقة ، وفيهما عن سهل بن سعد : أنّه ــ صلى الله عليه وسلّم ــ استعمل ابن اللثيبة على الصدقات[3] ، و لأنّ في الناس من يملك المال و لا يعرف ما يجب عليه ومنهم من يعرف ويبخل ، فوجب أن يبعث من يأخذ .

وهؤلاء العاملون عليها لهم وظائف شتى ، كلها متصل بتنظيم أمر الزكاة ، بإحصاء من تجب عليه وفيم تجب ، ومقدار ما يجب ، ومعرفة ما يجب ، ومعرفة من تجب له ، وكم عددهم ، وكم تبلغ حاجتهم ، وقدر كفايتهم ، إلى غير ذلك من الشؤون[4] .

ثم إنّ مورد بيت المال في الدولة الإسلامية لم يكن مقتصراً على الزكاة بل عرف موارد أخرى[5] ، ومنها :

* خمس الغنائم المنقولة ، * خمس الخارج من الأرض ، * خمس الركاز(الكنوز) * الفئ (ومنها الجزية ، وعشور أهل الذمة) ، * عائدات أراضي بيت المال ، * الهبات والتبرعات والوصايا التي تقدم لبيت المال ، * الهدايا التي تقدم إلى موظفي الدولة (ممّن لم يكن يهدى إليهم قبل توليهم الوظيفة ، لأنّ النبي ــ صلى الله عليه وسلّم ــ أخذ من ابن اللثيبة ما أهدي إليه) ، * الضرائب الموظفة على الرعية لمصلحتهم إذا لم يكن في بيت المال ما يكفي لذلك ، وكان لضرورة كالجهاد وغيره ، * الأموال الضائعة ، * مواريث من مات من المسلمين بلا وارث ، أو له وارث كل المال عند من لا يرى الرد ، وكذا دية المقتول الذي لا وارث له ، * الغرامات والمصادرات (كتغريم مانع الزكاة بأخذ شطر ماله ومشاطرة أموال الولاة الذين يظهر عليهم الإثراء بسبب أعمالهم) .

---

[1] نص دستور 1996 في المادة 158 على:" تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالجناية العظمى، و رئيس الحكومة عن الجنايات و الجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما لمهامهما".

[2] يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ج2 ص 580 ، مؤسسة الرسالة د.م ، ط16 1986 .

[3] سبق تخرجه ص 34 من هذه الرسالة.

[4] يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ج2 ص 282 م س.

[5] وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية ج8 ص 245 و ما بعدها م س.

وكل مورد من هذه الموارد له مصارفه الخاصة به ، والتي يمكن إجمالها في المصالح العامة للمسلمين عموماً ، ما لم يحدد الشرع مصرفا معيّنا بذاته .

ويجب على قاضي المظالم محاسبة الجباة [1]، تأسيا برسول الله ــ عليه الصلاة والسلام ــ لأنّه فعل ذلك فقد جاء في حديث بعْثِ الرسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ لابن اللثيبة جابيا لصدقات بني سليم ، فلمّا عاد قال : هذه أموالكم ، وهذه هدايا أهديت إليَّ ، فقال له ــ عليه الصلاة والسلام ــ هلا جلست في بيت أبيك وأمك ، حتى تأتيك هديتك ، إن كنت صادقا ؟ ، وصادره الهدايا[2] .

وهذا يمكن اعتباره أصل في محاسبة الجباة .

والضابط في محاسبة الجباة هو بالنظر إلى مدى تقيدهم بالأمانة ، من حيث جمعهم لها من حيث أمروا ، وهل استغلوا شيئا من المال المستوفى لأنفسهم ، أو كتموا شيئا ممّا جمعوه قلّ أو كثر ، لأنّه مال عام لا يجوز الطمع فيه والأخذ منه بغير حق [3] ، لاسيما وأنّ الشرع قد توعد كل طامع فيما ليس من حقه بالعذاب ، فعن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلّم ــ أنّه قال : ((من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطا فما فوقه كان غلولاً يأتي به يوم القيامة(إشارة إلى قوله تعالى:"ومن يغلل يأت بما غلَّ يوم القيامة")[4]))[5].

ثم أنّ متولي المظالم ، عند تصديه للجور في جباية الأموال بكل صورها ، سواء في عدم مشروعية فرضها ، أو لعدم تأديتها إلى بيت المال كاملة ، أو صرفها في غير موضعها ، أو تلقى الموظف هدايا بمناسبة مباشرته لوظيفته ، فإنّه يملك مصادرة هذا المال ، وردّه إلى أصحابه[6] .

كما يملك اتجاه الجباة سلطة تأديبية ، تدخل ضمن الاختصاص القضائي الأول لديوان المظالم أي : تعدي الولاة على الرعية ، والذي من صوره مشاطرة أموالهم ، لا سيما إذا كان من يتصدى النظر للمظلمة هو الخليفة نفسه ، وذلك ما قام به الخليفة الثاني عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ عندما شاطر أموال بعض عمّاله لما كانوا خصوا به لأجل الولاية من محاباة وغيرها ، وكان لهم فضلٌ ودين[7] .

---

[1] الماوردي: الأحكام السلطانية 102 م س، الفراء: الأحكام السلطانية ص 76 م س، النويري: نهاية الأرب ج6 ص271 م س.

[2] سبق تخرجه ص 34 من هذه الرسالة.

[3] يوسف القرضاوي : فقه الزكاة ج2 ص 590 م س.

[4] ال عمران 161.

[5] أحمد في مسند الشاميين رقم 17059 (ترقيم دار العالمية) و مسلم في كتاب الإمارة رقم 3415 (ترقيم دار العالمية) و أبو داود في الأقضية رقم 3110 (ترقيم دار العالمية).

[6] حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 124 و ما بعدها م س.

[7] انظر الصفحة 34 من هذه الرسالة.

واختصاص ديوان المظالم هذا يشبه ما يعرف في بعض الأنظمة المعاصرة عمل مجلس المحاسبة[1] ، كما يؤدي اختصاصاً يعود إلى القضاء الإداري وهو المنازعات الضريبية[2] ، وقد يتماثل من جهة أخرى مع ما يتم في الهيئة التشريعية من مناقشة الميزانية[3] .

3) تظلّم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم :

المُسْتَرْزِقة هم الموظفون وعمال الدولة الذين يرتزقون بأجور ومرتبات تدفعها الدولة لهم دوريا لقاء ما يؤدونه من وظائف[4]، فإن أنقصت أرزاقهم أو تأخرت عن ميعادها أو أجحف حقهم في تقديرها ، فإنّ ذلك يعد إهداراً لحق وظيفي تحميه الشريعة الإسلامية[5] ، فعن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ أنّ النبي ــ صلى الله عليه وسلّم ــ قال : ((قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته : رجل أعطى ثم غدر ، ورجل باع حُرّاً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره))[6] ، وعنه كذلك أنّ النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ قال : ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجّف عرقه))[7] .

و الظاهر أنّه ليس لهم التوقف عن العمل لما ورد في الخبر : ((لا يكوننّ أحدكم كالأجير السوء إن لم يعط أجراً لم يعمل))[8] ، بل لهم أن يرفعوا دعوى إلى قاضي المظالم[9] الذي يرجع إلى ديوان فرض العطاءات وتقدير الأجور فينظر في مصير تلك الأموال ، فإن استولى عليها رؤساءهم ، استرجعها منهم ، وأمّا إن بقيت في بيت المال أمر بصرفها لهم .

يُروى أنّ بعض ولاّة الأجناد ــ قادة الجند ــ كتبوا إلى المأمون ، باعتباره متولي المظالم ، أنّ الجند شغبوا ونهبوا ، فكتب إليه : لو عدلت لم يشغبوا ولو

---

1 رشيد خلوفي: النظام القضائي الجزائري : مجلس الدولة ص 176 و ما بعدها م س .

2 مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج1 ص 15 م س .

3 ينص دستور 96 في المادة 6/120: يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه ، و تنص المادة 126 على:" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية: ... -12- التصويت على ميزانية الدولة".

4 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 124 م س.

5 أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 162 م س.

6 البخاري في كتاب البيوع رقم 2075(ترقيم دار العالمية) و ابن ماجه في الأحكام رقم 2433(ترقيم دار العالمية) و أحمد في باقي مسند الأنصار رقم 8338 (ترقيم دار العالمية) .

7 ابن ماجه في الأحكام رقم 2434 (ترقيم دار العالمية).

8 محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش:شرح النيل و شفاء الغليل ج16 ص 504 مكتبة الارشاد – قطر، د ت.

9 الماوردي: الأحكام السلطانية ص106 م س، الفراء: الأحكام السلطانية ص77م س، النويري: نهاية الأرب ج6 ص 271 م س.

وقيت لم ينهبوا ، وعزله (وهذا يعود إلى اختصاصه بنظر تعدي الولاة السابق) وأدرّ عليهم أرزاقهم[1] .

و إلى جانب نظر صاحب المظالم في تظلم الموظفين لدى الدولة ضد الدولة ذاتها في حالة إهدار حقوقهم المالية ؛ فإنه ينظر كذلك حالات إهدار حقوقهم الوظيفية كالعزل ، أو النقل ، والحرمان من الترقية ، أو العقوبات التأديبية المسلطة عليهم ، وغير ذلك من صور الحرمان المتعسف من أي حق وظيفي ، وهذا هو مؤدى كلام الماوردي عندما قال[2]: (و الذي يختص بنظر المظالم يشتمل على عشرة أقسام : .... والقسم الخامس : تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم و إجحاف النظر بهم) .

ويشبه هذا الاختصاص ، ما تباشره أنظمة القضاء الإداري الحديث ضمن منازعات الموظفين العموميين[3] .

4) رد الغصوب السلطانية :

المقصود بالغصوب السلطانية ما تغتصبه السلطة وتستولي عليه بالقوة من أموال خاصة ، وتحولها على شكل مصادرة إلى بيت المال دون وجه حق وعلى خلاف الشرع[4] ، وبالتالي يشكل مثل هذا الإجراء خروجا على الشرعية وظلما يستوجب التصدي له .

على أنه ينبغي التفريق بين الغصوب السلطانية وبين بعض المصادرات المشروعة التي تقوم بها السلطة ، فليس كل ما يُصادر قهراً يُعدّ تعديا وظلما ، وذلك كنزع الملكية للمنفعة العامة ، فقد ورد في عمل الصحابة ما يدل على جواز النزع ، ذلك أنه لما استخلف عمر – رضي الله عنه – و كثر الناس وسّع المسجد واشترى دُوُراً هدمها وزاد فيه ، وهدم على قوم من جيران المسجد أبو أن يبيعوا ، ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها بعد ذلك ، فلما استخلف عثمان – رضي الله عنه – ابتاع منازل ، فوسّع بها المسجد و أخذ منازل أقوام ووضع لها أثمانها ، فضجوا منه عند البيت فقال:" إنما جرّأكم عليّ حلمي عنكم ، فقد فعل بكم عمر – رضي الله عنه – هذا فأقررتم ورضيتم "،وبنى للمسجد الأروقة حين وسّعه[5] .

---

[1] الماوردي: الأحكام السلطانية ص104 م س.

[2] المرجع نفسه ص107.

[3] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج1 ص 15 م س .

[4] حمدي عبد المنعم:ديوان المظالم ص129 م س، أحمد سعيد المومني:قضاء المظالم ص 160=161 م س، وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية ج ص 229 و ما بعدها م س.

[5] البخاري في كتاب الصلاة رقم 437 (ترقيم دار العالمية)، أبو داود في كتاب الصلاة رقم 381(ترقيم دار العالمية) و أحمد في مسند المكثرين رقم 5875(ترقيم دار العالمية) ، و فخر الدين الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج3 ص331-332 دار الكتاب الإسلامي-القاهرة د ت.

وإذا تبيّن هذا في المسجد فيقاس عليه غيره من المنافع ، لأنّ المعنى الذي من أجله أبيح أخذ الملك جبراً لأجل المسجد موجود في غيره ، بل قد يكون أشد في بعض الحالات[1] .

ولكن بالرغم من مشروعية نزع الملكية للمنفعة العامة ، فإنّ له ضوابط[2] ، وإلا تحوّل إلى شكل من أشكال الغصوب السلطانية ، فإذا اشتكى متظلم نُزع ماله للمنفعة العامة لدى قاضي المظالم ، فعليه أن يوازن بين مدى أهمية المنفعة العامة المراد تحقيقها للمجتمع ، وبين مدى لزوم ملك المتظلم لتحقيق المنفعة العامة ، حيث لا يُتصور اتخاذ هذا الإجراء إذا كانت بدائل أخرى تفي بالغرض ، ثم يتحقق من مدى عدالة التعويض ، فأملاك الناس مصانة شرعا ، وما كان الترخيص في نزع الأملاك للمنفعة العمومية إلا ضرورة لا يجوز التوسع فيها بحال من الأحوال ، ولذلك توعد الشرع أشد الوعيد بالغصب والاستيلاء على أموال الناس بغير حق ، يقول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ فيما أخرجه الشيخان عن عائشة ــ رضي الله عنها : ((من ظلم قيد شبر من الأرض (أي : قدْرَه) طوّقه من سبع أرضين))[3].

لأجل ذلك تصدى قضاء المظالم لما غُصب من الأملاك على غير وجه حق[4] ، كما تصدى خامس الخلفاء الراشدين عمر بن عبد العزيز لمظالم بني أمية[5] فحمل بني مروان على النزول عمّا في أيديهم من الأموال بغير استحقاق وردّها إلى ذويها، ومن أمثلة ما ردّه من مظالم ، أنّ تظلم إليه رجل قال : (غصبني الوليد بن عبد الملك ضيعتي) ، فقال عمر لكاتبه مزاحم :

" يا مزاحم ائتني بدفتر الصوافي " فوجد فيه (أصفى الوليد بن عبد الملك ضيعة فلان) ، فقال : " أخرجها من الدفتر ، وليكتب برد ضيعته إليه ، ويطلق له ضعف نفقته ، فكتاب الله أحق أن يتبع من كتاب الوليد "[6].

فمن الواضح من هذه الواقعة أنّ المسلمين قد عرفوا خلال القرن الأول الهجري ما نسميه اليوم بالسجّلات الرسمية ، وكانوا يسمونه ديوان السلطنة[7] ، وأنّه هو البيّنة التي كان يعتمد عليها قاضي المظالم لإثبات الادعاء بحصول الغصب السلطاني ، وذلك بناءً على شكوى كما في الواقعة المذكورة أم بمناسبة

---

[1] كاملة طواهرية:نزع الملكية للمصلحة العامة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ص123 بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه و الأصول جامعة الأمير عبد القادر سنة 2001-2002.

[2] المرجع نفسه ص 151.

[3] البخاري في المظالم و الغصب رقم 2273و2906(ترقيم دار العالمية) ،مسلم في المساقاة رقم3025 (ترقيم دار العالمية) وأحمد في باقي مسند الأنصار رقم 23364،23217 و24947 (ترقيم دار العالمية).

[4] الماوردي: الأحكام السلطانية ص104 م س، الفراء: الأحكام السلطانية ص77م س، النويري: نهاية الأرب ج6 ص 272 م س.

[5] انظر نماذج من قضاء عمر بن عبد العزيز في المظالم ص 37 و ما بعدها من هذه الرسالة.

[6] انظر : ابن كثير : البداية و النهاية ج9 ص 213 م . س .

[7] ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2 ص 571 م س.

ممارسة التفتيش الإداري المسند لديوان المظالم ، فإذا وجد القاضي أنّ الغصب غير مدوّن ، فإن الأمر لا يتعلق هنا بغصب سلطاني بل باستيلاء شخصي يخضع إثباته للبيّنات العادية[1] .

فإذا تحقق قاضي المظالم من حصول الغصب أبطله ، ولا يعتد بالسجلات الرسمية كمنشأة لحق مكتسب ، مهما امتد الزمن ، إنما يرجع إليها للتأكد من حصول الغصب من عدمه ، وتحت أي غطاء ، هل هو لمصلحة الدولة أم للمصلحة الشخصية ، وعندها يأمر برد الغصوب إلى أصحابها[2] .

و اختصاص ديوان المظالم بنظر الغصوب السلطانية يشبه في القضاء الإداري الحديث : نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء[3] .

5)النظر في مظالم أشخاص متسلطين ليسوا من عمال الدولة :

هذا الاختصاص أصلاً هو من اختصاص القاضي العادي لأنه لا يخرج عن موجب الحق ومقتضاه ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا فيما يحكم به الحكام والقضاة[4] . وسبب إسناد مثل هذا الاختصاص هو كون أحد المتشاجرين أو كليهما من ذوي النفوذ و السطوة من الطبقة المتنفذة في المجتمع[5]، كما قيل : " والي المظالم يُراعي من أحوال المتنازعين ما تقتضيه السياسة في مباشرة النظر بينهما "[6] .

ومن اختصاص قاضي المظالم :نظر الغصوب الخاصة[7] . و هي الأموال التي اغتصبها ذوو الأيدي القوية و تصرفوا فيها تصرف المالكين بالقهر والغلبة[8] . فهذه الغصوب تختلف عن الغصوب السلطانية ، لأنّ هذه الأخيرة تمت باسم الدولة

---

[1] اعتماد ناظر المظالم على السجلات الرسمية في إثبات الغصب يطابق موقف مجلس الدولة ، الذي قضى بإبطال الملكية العقارية مالم يتم الشهر (أي التسجيل) وذلك بموجب القرار رقم 186443 مؤرخ في 14 2000/02 (غير منشور) ، والقرار رقم 201866 مؤرخ في 2000/06/12 (غير منشور) أنظر : حمدي باشا: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ص 156 ، دار هومة ــ الجزائر 2002 .

[2] الماوردي: الأحكام السلطانية ص104 م س، حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 130 م س، أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 161 م س.

[3] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج1 ص 15 م س ، وانظر القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في : أ) القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27أبريل1991 ، ب) المرسوم التنفيذي رقم 186/93 مؤرخ في 27يوليو1993 .

[4] الماوردي: الأحكام السلطانية ص105 م س، القراء: الأحكام السلطانية ص 78 م س، النويري: نهاية الأرب ج6 ص 274 م س.

[5] أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 164 م س.

[6] الماوردي: الأحكام السلطانية ص112 م س.

[7] المرجع نفسه ص104.

[8] حمدي عبد المنعم:ديوان المظالم ص 129 م س،أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 160-61 م س.

أو بيد عمّالها ، أمّا الغصوب الخاصة فقد ارتكبها غاصبون ليسوا عمّالاً لدى الدولة ، ولكن لما كان أحد أطراف الخصومة مستغلا لنفوذ سلطوي ، فأشبه المظالم التي يوقعها رجال الدولة بالرعية ، لذلك عاد الاختصاص بها إلى ديوان المظالم و ليس إلى القضاء العادي[1] .

ويتوقف نظرها على تظلم أصحابها ، وطريقة إثباتها تكون باعتراف المعتدي نفسه ، أو بعلم والي المظالم أو ببيّنة تشهد على المعتدي باعتدائه أو تشهد للمعتدى عليه ، أو بتظاهر الأخبار التي ينتفي عنها التواطؤ[2] .

وأبرز مثال على مباشرة النظر في مظالم أشخاص متسلطين ليسوا من عمّال الدولة ، ما رده عمر بن عبد العزيز من القطائع والأموال التي كان قد اغتصبها أمراء بني أمية قبله ، كما تظلّمت امرأة إلى الخليفة المأمون من ابنه العباس الذي اغتصب ضياعها ، فأمر المأمون أحد قضاته بالفصل بينهما في حضرته ثم أمر بتنفيذ الحكم على ابنه [3] .

إنّ مثل هذه المظالم والمنازعات في الأنظمة الحديثة لا يمكن أن تعود إجمالاً إلاّ إلى القضاء العادي ، لعدم كون أحد أطراف الخصومة سلطة عامة،أومرفقا عاماً يؤدي منفعة عامة ، في حين أنّ الاختصاص بها في النظام الإسلامي يعود إلى ديوان المظالم ، وذلك يعود إلى النفوذ الأدبي والسلطة المعنوية التي يتمتع بها أحد أطراف الخصومة ، فمفهوم السلطة العامة في النظام الإسلامي التي تجعل قضاء المظالم مختصا بالفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها له ذلك الوصف ، هو مفهوم أشمل .

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي لمجلس الدولة الجزائري

يعتلي مجلس الدولة قمة هرم القضاء الإداري في الجزائر[4] ، بحيث تخوّله هذه الصفة بأن يتصدر تقويم جميع الأعمال الصادرة عن المحاكم الإدارية ، ذلك أنّ المؤسس الدستوري لسنة1996 قد وزّع الاختصاص بينه وبين المحاكم الإدارية لتقريب العدالة من المواطن و لتسهيل التقاضي ، واحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين[5] .

لذلك فإنّ مجلس الدولة تنازعه المحاكم الإدارية اختصاصاته .

وإذا كانت عملية فصل النزاع الإداري عن المنازعات العادية الأخرى ، وكذا توزيعها داخل القضاء الإداري ذاته لا تخلو من التعقيد في الفقه و الاجتهاد القضائي المقارن ، إذ أنّ التشريعات الوضعية تترك عموما مهمة تحديد النزاع

---

[1] أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 164 م س.

[2] الماوردي: الأحكام السلطانية ص105 م س، الفراء: الأحكام السلطانية ص 78 م س، النويري: نهاية الأرب ص 274 م س.

[3] حمدي عبد المنعم : ديوان المظالم ص 58 م س .

[4] المادة 152 من دستور 1996 م س.

[5] المادة 152 من دستور 1996 م س .

الإداري للفقه و الاجتهاد[1] ، فإنّ المشرّع الجزائري قد تفادى هذا التعقيد حينما نظم موضوع تحديد اختصاص جهة القضاء الإداري ، حيث بالرجوع إلى أحكام وقواعد النظام القانوني و القضائي الجزائري يمكن الاستنتاج و بكل سهولة و وضوح أنّ المعيار المعتمد في تحديد طبيعة الدعوى و المنازعات الإدارية هو المعيار العضوي ، وهو ما يستنتج من مضمون أحكام المواد 7 ، 231 ، 274 من قانون الإجراءات المدنية[2]، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 7 على أنّه : (تختص المجالس القضائية (أي المحاكم الإدارية) بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيّا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها) ، كما تؤكد الفقرة الثانية من المادة 231 ذلك بصورة جزئية ، حيث تقرر بأنّه : (... تختص المحكمة العليا (أي مجلس الدولة) بالحكم ... 2 ــ في طلبات إلغاء القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المركزية لتجاوز سلطاتها) ، وهذا ما تؤكده كذلك المادة 274 التي تقضي بأنّه : (تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (أي مجلس الدولة) ابتدائيا ونهائيا في :

1ــ الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية .

2ــ الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المحكمة العليا (أي مجلس الدولة) .

فواضح أنّ النظام القضائي الجزائري يعتمد في تحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري المعيار العضوي بتحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر .

وإذا كان النظام القانوني الناتج عن دستور 1996 قد قرر الاستمرار في تطبيق قواعد الاختصاص السابقة التي تنظم مسألة توزيع المنازعات على الجهات القضائية ، وذلك حينما نص القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على : (تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية) [3] ، و بالتالي فإنّ اختصاصات مجلس الدولة حسب النظام الجديد موروث أساسا عن مهام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، ويتبين لنا هذا المفهوم أكثر من خلال التشابه الكلي بين أحكام المادتين 274 و 277 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بصلاحيات الغرفة الإدارية حسب التنظيم القديم ، وأحكام المادتين 9 و 10 من القانون العضوي رقم 98-01 حيث يتجلى ذلك أكثر في مهمة مجلس الدولة كمحكمة درجة أولى وأخيرة ، وأيضا

---

[1] حسن بسيوني : دور القضاء في المنازعة الإدارية ص 94 م س

[2] صدر بالأمر رقم 154/66 مؤرخ في 1966/6/8 ج ر رقم 82 لسنة 1966 ص 1234

[3] المادة 4 م س

كدرجة استئناف ، ولكنّ الوظيفة التي تبدو أكثر أهمية وأصالة هي كونه محكمة نقض .

1) مجلس الدولة كقاضي ابتدائي ونهائي :

ينص القانون العضوي 98-01 على : (يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

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

2- الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة)[1] .

يعتمد هذا النص على تحديد الأشخاص العمومية حصريا لانعقاد اختصاص مجلس الدولة ، بحيث أسندت إليه المنازعات التي يكون أحد أطرافها إدارة مركزية أو هيئة عمومية أو منظمة مهنية وطنية للنظر فيها بصفة ابتدائية و نهائية ، وذلك يبدو أنّه يعود لأهمية الموضـــوع ، والمتمثل في الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المركزية من جهة ، وأيضا لأنّ مثل هذه الموضوعات تكتسي نوعا من التعقيد الذي يحتاج لخبرة قضاة لهم دراية كافية بالأمور الإدارية و الذين لا نجدهم نظريا إلا على مستوى أعلى هيئة قضائية إدارية [2] .

ولكن من هم بالتحديد أشخاص الإدارة المركزية و الهيئات الوطنية ؟ ، ثم ما هي السلطات التي يملكها قاضي مجلس الدولة إزاءهم ، أو الدعاوى ضد أولئك الأشخاص التي تعتبر مقبولة أمامه ؟

أ) تحديد الأشخاص العامة التي تخضع لرقابة مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا :

يختص مجلس الدولة ، ابتدائيا و نهائيا ، بالدعاوى التي يكون أحد أطرافها سلطة إدارية مركزية أو هيئة عمومية وطنية ، أو منظمة مهنية وطنية ؟ فما الذي يقصد بكل واحد منها ؟

أولا : السلطات الإدارية المركزية :

يمكن الكشف عن مفهوم السلطات الإدارية المركزية ضمن التنظيم الإداري الجزائري بالرجوع إلى الأحكام الموجودة في دستور 96 المعدل لدستور 89 وتتمثل خصوصا في مؤسستي الرئاسة ، و الحكومة .

وجدير بالذكر أن رقابة مجلس الدولة هنا لا تمتد إلا إلى التصرفات الإدارية دون التعرض إلى الجوانب التي تعتبر أعمال سيادية ، أو داخلة في مفهوم التنفيذ

---

[1] المادة 9 م س

[2] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج3 ص 480 م س و محيو أحمد: المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق و بيوض خالد ص 137 ديوان المطبوعات الجامعية ط 1992 .

أو التشريع ....[1] ، كما أنّه حتى في مجال الرقابة على الأعمال الإدارية ، فإنّ التصرفات التي ليس من شأنها إحداث أي أثر قانوني كالمنشورات أو التعليمات المصلحية ، أو الاقتراحات ، لا يصلح أن تكون محلا لأيّ طعن[2] .

* **رئاسة الدولة** : وهي تتمثل خصوصا في الأجهزة الداخلية ، كالأمانة العامة ، والمديريات المختلفة و المحددة في المرسوم الرئاسي رقم 94-132 المؤرخ في 29 ماي 1994 ، زيادة على هذه الأجهزة يوجد منصب رئيس الجمهورية الذي يعد المسؤول الأول ، والمكلف بإدارة السلطة التنفيذية في أعلى مستوياتها [3] ، ويتمتع باختصاصات إدارية واسعة ، وهي تتمثل أساسا في سلطة التعيين ، السلطة التنظيمية ، والحفاظ على أمن الدولة ، وما يهمنا في كل هذه السلطات هي السلطة التنظيمية التي تعطي الحق لرئيس الجمهورية إصدار تشريعات تنظيمية[4] تظهر في شكل أوامر و مراسيم رئاسية ، في الحالات الاستثنائية ، أو في المدة التي تفصل بين دورتي البرلمان ، و السؤال الذي يفرض نفسه هنا هو : هل يمكن اعتبار الأوامر من الأعمال التشريعية ومن ثمة غير قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة ؟ أو أنها قرارات إدارية يقبل الطعن القضائي فيها ؟

بالنظر إلى أنّ رئيس الجمهورية يمثل أعلى منصب في الإدارة ، فإنّ ما يصدر عنه من أعمال و قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة ، وهذا ما أقر به اجتهاد المحكمة العليا[5] ، غير أنّ الرقابة الإدارية يجب أن تُستبعد عن كل الأعمال الإدارية المبنية على اعتبارات سياسية كالعلاقات و الاتفاقيات الدولية ، وكالعلاقة مع السلطة التشريعية من حيث إعداد القوانين و مناقشتها أو حل المجلس الشعبي الوطني من طرف رئيس الجمهورية ، وما عدا ذلك فإنّ جميع التصرفات الصادرة عن رئاسة الجمهورية و التي تعد من الوجهة القانونية قرار إداري ، هي تصرفات قابلة للطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا[6] .

* **الحكومة** : ويشمل مفهوم الحكومة الوزراء و رئيس الحكومة الذي يعد بمثابة الوزير الأول

ولقد أقرّ دستور 96 لرئيس الحكومة بسلطة إصدار مراسيم تنفيذية [7]، وهذه تأخذ

---

[1] محيو أحمد: المنازعات الإدارية ص 64 م س

[2] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 95 م س

[3] المادة 77و 78 و124 و 125 من دستور 1966 م س

[4] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 94 م س

[5] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم36473 بتاريخ1984/01/17 نشر بالمجلة القضائية لسنة 1984

[6] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 94 م س

[7] المادة 85 فقرة 3 و 4 م س

نفس حكم السلطة التنظيمية التي لرئيس الجمهورية ، بحيث تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة كدرجة أولى و نهائية،ما لم تتعلق بعمل سيادي[1].

كما يمكن للوزراء المنتمين للحكومة إصدار مجموعة من القرارات الإدارية الوزارية ، وقد تكون مشتركة ، أي صادرة عن وزيرين أو أكثر ، وهذه أيضا قابلة لأن يطعن فيها أمام مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا[2] .

ثانيا : الهيئات العمومية الوطنية :

وهي الهيئات التي تكون ذات شخصية معنوية ، وقادرة على تحمل أعباء المرافق العامة المركزية ، بحيث تتمتع بالذمة المالية المستقلة [3] ، ويمكن التأكد من هذه الصفة عن طريق القانون ، أو بالرجوع إلى النظام الداخلي ، أو بالنظر إلى مدى تمتع الهيئة بامتيازات السلطة التنفيذية التي تضعها في نفس الكفة بالنسبة للإدارات المركزية الأخرى[4] .

ويمكن التمثيل لذلك بالمؤسسات الوطنية الاستشارية ، التي هي أحد أشكال السلطة المركزية ، وهي كما يدل عليها اسمها لها وظيفة استشارية بدرجة أولى ، ولها صفة المرفق العام ، و من أهمها[5] :

المجلس الأعلى للأمن[6] والمجلس الإسلامي الأعلى[7] .

كما أنّه يدخل ضمن اهتمامات قاضي مجلس الدولة كدرجة ابتدائية و نهائية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، طالما أنّها مؤهلة قانونا بممارسة صلاحيات السلطة العامة مركزية ، و تُسلّم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات و عقود إدارية أخرى ، ومن أمثلتها[8] : المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي[9]، و كذا المؤسسات العمومية الاقتصادية [10]

ثالثا : المنظمات المهنية الوطنية :

وهي تلك المنظمات ذات الشخصية المعنوية المستقلة ، وعادة ما تكون على درجتين محلية و وطنية ، وتمثل مهنة معيّنة ، لذا فإنّ الانضمام إليها إجباري على

---

[1] رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية ص44 ديوان المطبوعات الجامعية ط 2001، و انظر محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 97 م س

[2] محمد الصغير بعلي: القانون الإداري ص 97 م س

[3] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 99 م س.

[4] المرجع نفسه ص 102.

[5] المرجع نفسه ص 99.

[6] المادة 173 من دستور 1966 م س.

[7] المادة 171 من دستور 1966 م س.

[8] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 99 م س.

[9] تم إنشاؤه بموجب مرسوم 68-610 مؤرخ في 16 نوفمبر 1968ج ر رقم 54 لسنة 1968 .

[10] أنشأت بموجب القانون رقم 88-01 ج ر رقم لسنة 1988 قبل إلغاءه بموجب الأمر رقم 95-25 ج ر رقم 31 لسنة 1995.

كل من يمارس تلك المهنة (كمنظمة الأطباء ، المهندسين ، المحاسبين ، المحامين ...) ، وهي تُسيَّر وفق نظام داخلي يضمن الانضباط الحسن لأعضائها و فق ما يسمى عادة أخلاق المهنة ، وهذه الأخيرة تفرض في حالة مخالفتها عقوبات تأديبية غالبا ما تشكل موضوع طعن ، وذلك أمام مجلس الدولة[1] .

ب- *الدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة :*

الدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة هنا حسب أحكام مواد قانون الإجراءات المدنية ، ومواد القانون العضوي 98-01 هي دعاوى الإلغاء ، والدعاوى التفسيرية ، أمّا دعاوى التعويض فإنّ مجلس الدولة لا يفصل فيها إلا بصفة تبعية للقرارات المطعون فيها ، وفقا لأحكام المادة 276[2] .

أولاً ــ دعاوى الإلغاء :

أي الطعون المرفوعة إلى مجلس الدولة ، ضد القرارات التي تصدرها السلطات المركزية مخالفة للمشروعية ، حيث يملك القاضي صلاحية إبطالها [3] ، وهذا ما يضفي على دعوى الإلغاء أهمية بالغة ، فهي تجسد فكرة دولة القانون، و تستهدف ضمان حماية حقوق و حريات الأفراد ، إلى جانب أنّها تجعل الإدارة متحوطة في اتخاذ قراراتها و يدفعها إلى إجراء رقابة ذاتية[4] .

ولكن ومع ذلك فإنّ رقابة القاضي محدودة بما يوصف بأنّه قرار إداري نهائي ، وهو العمل الإداري الانفرادي ، فقط و دون أن تمتد إلى بقية التصرفات التي تجريها السلطات المركزية كالأعمال و التصرفات الإدارية الاتفاقية ، مثل العقود والاتفاقيات الحكومية ، و كالأعمال التي لا يترتب عليها أثر قانوني كالأعمال التمهيدية و الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري ، وهذا إلى جانب ما يعرف بأعمال السيادة ، أو الأعمال الحكومية التي تتحصن بها السلطة التنفيذية عن الرقابة القضائية ، ومثالها ما تتخذه السلطة التنفيذية من قرارات ينظم أمرا يتعلق بالشؤون السياسية كما في الحالات الاستثنائية كالحروب ، أو كالعلاقات الخارجية ، فهذه لا تخضع بشكل عام لرقابة القضاء[5].

---

[1] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 103-104 م س.

[2] رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية ص8 م س.

[3] عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ج1ص24 ديوان المطبوعات الجامعية 1982.

[4] المرجع نفسه ص 18.

[5] عمار معاشو و عزاوي عبد الرحمان: تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري ص 16 دار الأمل-تيزي وزو 1999.

ثم إنّ القرار المطعون فيه ، و حتى يحكم عليه بالإلغاء يجب أن يكون لسبب مسوّغ ، أو لعيب من العيوب التي تلحق الأركان الشكلية و المادية لهذا القرار وهي[1] :

* عيب عدم الاختصاص : أي صدور قرار إداري عن هيئة لا تختص به .
* عيب الشكل و الإجراءات : أي صدور قرار لم يراع فيه الأشكال و الإجراءات التي حددها القانون .
* عيب محل القرار : وهو القرار المعيب في موضوعه ، أو في الأثر القانوني الذي ينشأ عنه ، كأن يصدر القرار مخالفا للقواعد الدستورية أو التشريعية أو التنظيمية ، أو أن الالتزامات التي يرتبها مخالفة للقانون .
* عيب السبب : أي صدور قرار إداري خالٍ من التسبيب ، أو مخالفا للأسباب التي يحددها القانون للإدارة على سبيل الحصر .

ثانيا ــ دعوى التفسير :

وهي الدعاوى التي تحاول البحث عن المعنى الصحيح والمقاصد الحقيقية التي أراد المشرع الوصول إليها ، ويثير ذلك نزاعا قضائيا خاصة عندما يبنى القرار الإداري على مفهوم واسع أو غامض ممّا يحتمل عدة تفسيرات ، أو في الحالات التي يستعمل فيها مصطلحات غير دقيقة أو غير قانونية[2] .

وهذا كثيرا ما يحدث في الحياة العملية ، و لأهمية هذه الدعاوى فإنّه من المنطقي أن تؤول هذه المهمة إلى مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية تمثل مصدر الاجتهاد القضائي الإداري ، و المرجع الأساسي في تفسير المغزى الحقيقي للقرارات الإدارية ، بشكل يزيح كل جدل من شأنه تعقيد المهمة القضائية ، ولكن من دون إلغاء القرار الإداري[3] ، ويقوم قاضي مجلس الدولة في هذه الحالة بتعيين وفحص الأساس القانوني الذي يقوم عليه القرار الإداري ، و البحث عن مدى مطابقته للنظام القانوني السائد، ويكون هذا بموجب قرار يصدره قاضي مجلس الدولة ، ويكون حائزا لقوة الشيء المقضي به[4] .

ثالثا : دعوى التعويض المرتبطة بدعوى الإلغاء :

ينص قانون الإجراءات المدنية على : (يجوز للغرفة الإدارية للمحكمة العليا (و بالتالي لمجلس الدولة) أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنها نفس

---

[1] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 83 إلى 89 م س، و انظر محيو أحمد: المنازعات الإدارية ص 179 و ما بعدها م س ، و انظر عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية ص 123 و ما بعدها م س .

[2] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 90 م س

[3] المرجع نفسه ص 90.

[4] المرجع نفسه ص 91.

العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى و الخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه) [1] .

أدخلت هذه الفقرة الثانية ثلاث سنوات بعد إصدار القانون[2] ، إذ أنّه بعد أن كان المتقاضي الذي يرفع دعواه بالإلغاء و يطلب التعويض ، يستوجب عليه أن يرفع دعويين ، الأولى أمام المحكمة العليا للإلغاء ، و الثانية لتعويض أمام المجالس القضائية[3] .

و بالتالي أصبحت هذه الفقرة تسمح للغرفة الإدارية للمحكمة العليا (و بالتالي لمجلس الدولة) أن ينظر كقاضي أول وآخر درجة في طلبات مرتبطة بدعوى الإلغاء[4] .

2) مجلس الدولة كقاضي استئناف :

ينص القانونين العضويين للمحاكم الإدارية و مجلس الدولة ، على أنّ هذا الأخير يفصل في استئناف جميع الأحكام الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية ، سواء كانت دعوى إلغاء أو دعوى تفسيرية أو دعوى تعويض ، إلاّ ما يستثنيه القانون من الاستئناف[5] ، ذلك أنّ قانون 98-01 أراد أن يرسّخ فكرة أنّ السلطة التشريعية هي المالكة لوحدها لسلطة سن القوانين ، وهذا ما يبرز في التعديل الأخير الذي احتفظ فيه المشرع بسلطة استثناء منازعات من الاستئناف[6] .

والظاهر أنّ هذا الهامش الذي احتفظ به المشرع لا ينسجم مع المبدأ العام في التقاضي على درجتين ، والذي يهدف إلى تمكين القضاء عموما إلى تدارك أخطائه ، و إتقان العملية القضائية[7] .

أمّا فيما يخص ميعاد الاستئناف ، فهو شهر واحد من تاريخ التبليغ[8] ، علما أنّ تبليغ الأحكام الإدارية يتم تلقائيا من قبل كتابة الضبط ، و تقصّر في الأوامر الاستعجالية إلى النصف (15 يوما)[9] .

---

1 المادة 274 م س.

2 رشيد خلوفي: القضاء الإداري ص 315 م س.

3 مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج3 ص 458 م س

4 رشيد خلوفي: القضاء الإداري ص 315 م س.

5 المادة 10 من قانون 01/98 و 02 من قانون 02/98،ويلاحظ أن النصيبين قد اتفقا على المعنى واختلفا في اختيار المصطلح القانوني الذي يقرر المبدأ، حيث أن قانون مجلس الدولة استعمل فيه لفظ "قرارات"، بينما استعمل لفظ"أحكام" في قانون المحاكم الإدارية، و كان الأولى توحيد المصطلح حتى لا يفسح المجال لتأويلات، القضاء الجزائري في غنى عنها، و يبدو أن لفظ القرار هو الأنسب، انظر محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 106 م س.

6 محمد زغداوي: ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث ص 120 و ما بعدها م س ،وانظر رشيد خلوفي: القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلي؟ ص 36 م س.

7 مسعود شيهوب: من الأحادية القضائية إلى الإزدواجية القضائية ص 13 م س.

8 المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية م س.

9 المادة 178 من قانون الإجراءات المدنية م س.

ثم إنّ استئناف قاضي مجلس الدولة لأحكام المحاكم الإدارية يقتضي تحويل النزاع برمته ليفصل فيه من جديد وبنفس الصلاحيات و الوسائل ، فهو يقوم بإعادة دراسة الملف من جديد من حيث الوقائع المقدمة ، ويتبع كافة الخطوات الإجرائية حتى يصل إلى إصدار الحكم ، غير أنّ استئناف الحكم ليس له أثر موقف بالنسبة لتنفيذ الأحكام الإدارية[1] .

ومهمة استئناف كافة الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ، تثقل كاهل مجلس الدولة و تجعل منه محكمة استئـــناف أكثر من أن يكون محكمة نقض للقيام بدوره المنوط به دستوريا ، والمتعلق بتوحيد الاجتهاد القضائي في المواد الإدارية ، وهذا يرجع إلى عدم اكتمال درجات التقاضي (عدم وجود محاكم إدارية استئنافية)[2]

3) مجلس الدولة كقاضي نقض :

يختص مجلس الدولة كقاضي نقض ، بالنظر في القرارات القضائية التي لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف ، أي القرارات التي صدرت بصفة نهائية[3]، ومجال الرقابة هنا لا يمتد إلاّ لفحص مدى التطبيق السليم للقانون دون أن يعاد النظر في الوقائع[4]، وهو غالبا ما ينصب على فحص الجوانب التالية :

* عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة ، * مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات ، * انعدام الأساس القانوني للحكم ، * انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب ، * مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية ، * تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة[5]

وهذا الاختصاص قد أملاه القانون العضوي عندما نص على : (يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة)[6] .

وهذا الاختصاص يبدو أنّه اختصاص جديد ، وتنفيذٌ للإرادة الدستورية المعلن عليها في دستور 96 ، ذلك أنّ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ، كانت وظيفة رمزية و نادرة ، وأنّه كان يخص الدعاوى المدنية ، وعليه قضت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بأنّ : (الطعن بالنقض أمام الغرفة الإدارية للمحكمة

---

1 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 111 م س

2 مسعود شيهوب: من الأحادية القضائية إلى الأزدواجية القضائية ص 13 م س، حيث يُـبلغ مجلس الدولة حاليا 4000 طعنا سنويا حسب ما جاء في موقعه على الأنترنيت .w.w.w Conseil -état .dz.org .

3 رشيد خلوفي: القضاء الإداري ص 320 م س.

4 أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية و التجارية ص 888،منشأة المعارف ـالاسكندرية ، ط14 ، 1986

5 المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية م س.

6 المادة 11 من القانون العضوي 01/98 م س.

العليا يعد في نظر الاجتهاد القضائي المستقر عليه استئنافا)[1]، أي أنّ الطعن بالنقض في الأمور الإدارية غير معترف به سابقا[2] .

وقد انصب هذا الاختصاص بقضاء النقض لمجلس الدولة على نوعين من القرارات الإدارية ،وهي : القرارات الصادرة عن الجهات القضائية ، و القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة .

أ) قرارات الجهات القضائية الإدارية :

وهي تلك القرارات القضائية الإدارية الصادرة بشكل نهائي[3] ، ولكنّ القانون لم يحدد حقيقة هذه القرارات ، كما لم يحدد المقصود بالجهات القضائية الإدارية ، بحيث لا يمكن تحديدها بصفة دقيقة بسبب حداثة هذا الاختصاص على السلطة القضائية الإدارية ، ولقلة تطبيقات الطعن بالنقض على القضايا الإدارية .

و مع ذلك فقد حاول جانب من الفقه[4] تحديدها في الهيئات التي تمارس اختصاصات إدارية وقضائية . وهذه يمكن أن تصدق على :

* **السلطة القضائية ذاتها** : ويشمل الطعن بالنقض في هذه الحالة القرارات التي تصدر بشكل نهائي ، وبالتالي يستبعد في حق القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية التي تصدر بصفة ابتدائية ، كما يستبعد الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الإدارية التي تصبح نهائية بحكم فوات ميعاد الاستئناف[5].

ويبقى بذلك مجلس الدولة الهيئة القضائية الوحيدة القابلة للطعن في أحكامها بالنقض .

* **الهيئات القضائية الإدارية خارج منظومة القضاء الإداري** : وهذه يمكن أن تكون هيئة لها طبيعة قضائية و إدارية و تشريعية ، بحيث يمكن أن تتعرض قراراتها للطعن بالنقض[6]، و تشملها أحكام القانون العضوي لمجلس الدولة ، و التي تكون في شكل لجان أو مجالس ومن أمثلتها :

أولا) اللجان الانتخابية الولائية[7] _: تعتبر اللجان الانتخابية الولائية هيئات إدارية قضائية ، إذ تعقد جلساتها بالمجلس القضائي و تقوم بمراجعة وجمع النتائج النهائية للانتخابات ، وعادة ما تنشأ و على مستوى كل ولاية بمناسبة الانتخابات الولائية أو البلدية ، وتشكل من ثلاثة قضاة ، وتقوم على إجراءات بسيطة وسريعة ، كما أنّها تفصل في النزاعات المتعلقة بالانتخابات المحلية ، وتصدر قراراتها بصفة

---

1 قضية رقم 425-75 بتاريخ 1993/04/11- المجلة القضائية لسنة 1994.

2 رشيد خلوفي: القضاء الإداري ص 317 م س.

3 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 114 م س.

4 أحمد محيو: المنازعات الإدارية ص 44 و ما بعدها م س، رشيد خلوفي: القضاء الإداري ص 170 و ما بعدها م س، مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج3 ص 209 م س.

5 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 115 م س.

6 محمد الصغير بعلي: القانون الإداري ص 127 و ما بعدها م س.

7 مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 218 م س.

نهائية ، الأمر الذي يفتح المجال للطعن بالنقض كطريق فريد لمراجعة قرارات اللجان الانتخابية الولائية[1] .

ثانيا) لجان تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن العنف الجماعي[2] _: وهي كما هو ظاهر من تسميتها تنظر في الأضرار الجسمانية التي يكون سببها عنف جماعي ، بحيث لا يمكن في مثل هذه الحالات تحديد بصفة دقيقة المسؤول جنائيا ، لذا فإنّ الدولة تتكفل بدفع التعويضات للضحايا طبقا لأحكام القانون رقم 90-20

ونظرا لأنها تخضع لرئاسة قاض ، وأنّها تزاول عملا قضائيا إداريا ، فإنّ قراراتها النهائية يمكن أن يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

ثالثا) لجان الضمان الاجتماعي[3] :وهي تلك اللجان التي تتولى الفصل في النزاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي ، وما يتعلق بها كالتأمينات الاجتماعية و التقاعد و حوادث العمل و الأمراض المهنية ، وهذه اللجان تختص بالمؤسسات العمومية للضمان الاجتماعي التي لها طابع إداري ، و القرارات التي تصدرها لها صفة نهائية ، و تخضع لأحكام الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ، فقد نص القانون 83-15[4] على أنه:(يجوز الاعتراض على قرارات اللجان المختصة بحالات العجز ،بالطعن لدى المحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) طبقا للقانون)[5]

رابعا) المجلس الأعلى للقضاء : وهو يعتبر هيئة دستورية ، تصدر قرارات قضائية إدارية ، وبصفة نهائية في مجال التأديب ،و لقد بيّن القانون 89-21[6] أنّ قراراتها صالحة أن تكون قابلة للطعن أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا)[7] ، غير أنّ اجتهاد القضاء الإداري كثيرا ما استبعد هذا النوع من الطعون لأسباب غير واضحة ، ولا تبرر سبب مخالفة الإرادة التشريعية[8] .

ب) *مجلس المحاسبة :*

نص القانون العضوي على اختصاص مجلس الدولة بنقض قرارات مجلس المحاسبة على وجه الخصوص ، لما يتسم به هذا المجلس من طابع خاص ، حيث يعتبر هيئة قضائية متخصصة بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية والمرافق العمومية[9] ، وينص الأمر رقم 95-20[10]على : (تكون قرارات مجلس

---

[1] المرجع نفسه ص 219.

[2] قانون رقم 90-20 مؤرخ في

[3] المرجع نفسه ج3 ص 408.

[4] مؤرخ في 02 جويلية 1983والمتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي ج ر رقم 27 لسنة 1983

[5] المادة 37.

[6] المتضمن القانون الأساسي للقضاء م س.

[7] المادة 99 م س.

[8] رشيد خلوفي: القضاء الإداري ص 186 م س.

[9] المرجع السابق ص 181.

[10] مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة و اختصاصاته ج ر رقم 39 لسنة 1995.

المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية)[1] ، ولكن المشرع عندما عقد اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض في قرارات مجلس المحاسبة ، لم يحدد ذلك بصفة قاطعة ، إذ لم يحدد القرار المعني ، هل هو قرار نهائي أو ابتدائي ، أو قرار صادر بعد الاستئناف ، مما يثير تساؤلات حول قصد المشرع ، فهل أراد اختصاصا واسعا لقاضي النقض بمجلس الدولة في قرارات مجلس المحاسبة ، حتى و إن لم تكن نهائية ؟ أم أنه أراد فقط النهائية ؟

و الصواب هو ما ذهب إليه جانب من الفقه[2] ، من أنّ المقصود منها القرارات النهائية فقط ، وذلك مراعاة لتحقيق الانسجام بين النصوص القانونية .
بحيث أنّ الأمر المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة قد نص على إمكانية مراجعة مجلس المحاسبة لقراراته [3] ، وهذا ما يوازي الاستئناف ، و بالتالي فإنّه بعد إجراء المراجعة أو فوات ميعادها ، فإنّه لا يبقى إلا الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة،وحينها لا تكون هذه القرارات التي طعن فيها إلا قرارات نهائية [4].

---

[1] المادة 110 الفقرة الأولى.

[2] محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية ص 122 م س.

[3] المادة 102 م س.

[4] رشيد خلوفي: القضاء الإداري ص 182 م س.

و الخلاصة ، أنّه يتبين من خلال الحديث عن الاختصاصات القضائية لديوان المظالم و مجلس الدولة أنّ كلا منهما يتصدى للفصل في ما يعرف بالمنازعة الإدارية ، فإذا كان مجلس الدولة قد عرف بها ، وبشكل واضح ، فإنّ ديوان المظالم يكون قد عرف المنازعة الإدارية ، وأنّه المختص بها دون غيره كما سبق وهذا ما يجعل الشبه كبير بين المؤسستين ، ولكن ومع ذلك فكل منهما له خصوصياته وهو يزاول هذا الاختصاص ، ويتبين ذلك من خلال :

* ينعقد الاختصاص لديوان المظالم بحسب معيار التعداد الحصري لما يدخل في اختصاص جهة قضاء المظالم ، وقد سبق و أن رأينا أنّ تعداد تلك الاختصاصات كل واحد منها يمكن أن يعد معيارا في حد ذاته ، ممّا يجعلنا نستنتج أنّ اختصاص ديوان المظالم ينعقد كلما كانت هناك مظلمة ، أوقعها شخص متسلط على أحد الرعية ، وهذا يشمل كثير من المنازعات كما سبق .

أمّا مجلس الدولة فيأخذ بالمعيار العضوي القائم على التعداد الحصري للأشخاص المعنوية العامة ، بحيث كلما كان واحد منها طرفا في المنازعة عاد الاختصاص لمجلس الدولة ، وهذا الاختصاص منتقد بشدة ، إذ أنّه لا يتجانس مع الغاية من إحداث القضاء الإداري ، كما أنّه يناقض مقتضيات تطور العمل الإداري ، كما أنّه يهدم الآليات الجديدة لتوزيع الاختصاص داخل النظام القضائي

أمّا عن عدم تجانسه مع الغاية من إحداث قضاء إداري و التي كانت عموما هي مراعاة تطبيق قانون متميز يطبق على الإدارة ، وهو ما كان يستتبع حتما الإقرار للقاضي بهامش مناورة واسعة لتتبع مختلف النشاطات الإدارية ، بشكل يساعد على كشف قواعد القانون الإداري و التحكم فيه ، وهذا ما لا يوفره المعيار العضوي الذي يحصر تطبيق القانون الإداري داخل حدود ضيقة (الأجهزة الإدارية بمفهومها الشكلي) .

ثم إنّ هذا المعيار يناقض مقتضيات تطور العمل الإداري ، إذ أنّه لا يصلح للتطبيق إلا على الدولة التي توصف بالحارسة ، والتي تكون محدودة في مهامها و أجهزتها ، أمّا والحال اليوم وقد تزايدت أنشطتها و أجهزتها ووسائلها ، فإنّ تحديد معيار التحديد الحصري للأجهزة الإدارية لا يستقيم .

وكذا فإنّ هذا المعيار يهدم الآليات الجديدة لتوزيع الاختصاص داخل النظام القضائي ، إذ أنّ هذا المعيار تطبيقه لا يثير أي إشكال ، فتوزيع الاختصاص يكاد يكون شبه آلي ، وهذا ما يعرقل الإصلاح القضائي المعلن عنه[1] بمقتضى المادة 153/من الدستور و التي كان موضوعها محلا للتنظيم بمقتضى القانون العضوي 03/98 المتعلق بمحكمة التنازع [2] .

---

[1] محمد زغداوي : مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد ص 117 ــ 127 ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة منتوري ، قسنطينة عدد 13 ــ 2000 .

[2] ج ر رقم 37 لسنة 1998 .

بناء على ما سبق ، فإنّ اختصاص قضاء المظالم هو أوسع اختصاصا ، ونظرته للمنازعة الإدارية أشمل ، وهذا يتضح خاصة فيما يلي :

* يعتبر عدوان رجال الدولة على الأفراد السبب الرئيسي لنشأة ديوان المظالم ومنها تعدي الولاة و الجباة و تظلم موظفي الدولة من تعسف رؤسائهم ، وسواء ارتكب الموظفون تلك التجاوزات باسم الدولة فيصبحوا متعسفين في استعمال السلطة أو ارتكبوها باسمهم الخاص لتحقيق مآربهم ، فتعتبر أعمالهم انحرافا في استعمال السلطة ، وكلها تخضع لرقابة قضاء المظالم ، لأنّ رجل الإدارة حتى في تصرفاته الشخصية قد يستغل مكانته الإدارية لتحقيق أغراضه الخاصة .

أمّا اختصاص مجلس الدولة بالرقابة القضائية على أعمال السلطات المركزية و خاصة بالإلغاء دون التعرض للتجاوزات التي يقوم بها عمال الإدارة بصفتهم مواطنون عاديون أثناء تعاملهم مع غيرهم من الأفراد البسطاء لأنّهم في هذه الحالة يخضعون للقضاء العادي ، فالموظفون الكبار في الدولة يستغلون مناصبهم ونفوذهم لتحقيق أغراضهم الخاصة فينجون من رقابة القضاء الإداري و يمتثلون أمام القضاء العادي رغم أنّ الموظف السامي و المواطن البسيط ليسا في رتبة واحدة من حيث القدرة المادية والمعنوية والإثبات أمام القضاء العادي ، بحيث يستوجب أن تنظر مثل هذه القضايا أمام قضاء من نوع خاص بحسب الأصل .

* ديوان المظالم يخضع أعمال أصحاب النفوذ و الجاه و أقارب الخليفة،أو أقارب الولاة و كبار الموظفين ، حتى ولو كانوا مواطنين عاديين ، وقد يكونون أشد اعتداء و ظلما من رجال الإدارة ، لأنّ رجال الإدارة تلاحقهم الرقابة الإدارية أمّا مجلس الدولة فلا يختص إلاّ بالمنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها .

* لا يعرف ديوان المظالم ، وهو يمارس اختصاص الرقابة القضائية على أعمال الإدارة حدودا ، بل يمتد اختصاصه إلى كل الأعمال ، بينما في مجلس الدولة ، فهو محدود بما يعرف بالعمل الإداري دون غيره ، و خاصة أعمال السيادة ، التي لا تكون محلا لإلغاء ، أو تعويض ، أو وقف تنفيذ ، أو فحص مشروعية ، و إنّما تتمتع بحصانة مطلقة ضد أيّ طعن قضائي ، ولهذا فإنّ رئيس الدولة و الوزراء يحاكمون أمام محكمة خاصة تنظمها قواعد معينة .

ومرجع ذلك أنّ المشروعية الإسلامية تستلزم خضوع الحكام والمحكومين لأحكام الشريعة الإسلامية في جميع الأحوال و كل الظروف .

* إن ديوان المظالم ، وإن كان قد استوعب سلطات مجلس الدولة في التصرف في النزاع الإداري ، بالإلغاء و التعويض ، إلاّ أنّه لا يقيم الفواصل بينها أو يتناولها على حدة كما هو الشأن في طريقة عرض فقه القانون العام الآن ، بل إن الملاحظ أنّه يجعل هذه السلطات تتكامل فيما بينها و تتظافر سويا للوصول إلى

هدف واحد هو اجتثاث الظلم ، لذا فإنّ ديوان المظالم لا يرى غضاضة من الجمع بينها [1]، بل إنّه لا يستشكل تأديب الولاة و العمال، بل حتى تقويتهم إن أنصفوا .
أمّا مجلس الدولة ، فإنّ محيطه القانوني (و خاصة مبدأ الفصل بين السلطات) يأبى عليه مثل هذه السلطات ، وهذا في نظرنا يفوت عليه كثير من المزايا .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي : ص 87 م س .

المبحث الثاني : الإجراءات أمام ديوان المظالم و مجلس الدولة:

إذا كانت الإجراءات هي بصفة عامة مجموعة القواعد التي تسمح لشخص صاحب حق بأن ينفذه و يلزم احترامه ، وذلك باللجوء إلى الجهة القضائية المختصة وفقا للأشكال التي تقتضيها النصوص القانونية[1] ، فإنّها تهدف في أيّ نظام قضائي حصول أصحاب الحقوق على حكم فاصل يرد إليهم حقوقهم بأيسر الطرق وأقربها إلى تحقيق الأهداف التشريعية العامة في الدولة[2] .

و إذا كانت عملية استصدار حكم من مجلس الدولة أو من ديوان المظالم بداية من تحريك الدعوى يمر بمراحل عديدة ، أفلا يَضُرُّ ذلك بأصل العدل و المبادئ التي تقوم عليها كل مؤسسة منهما ، أم أن يعضده ، و أنّ كل إجراء منها لا بد منه ؟

للإجابة عن ذلك كان لا بد للحديث عن شروط قبول الدعوى ، ثم عن عملية التقاضي التي تنتهي بإصدار حكم .

---

1 ابتسام القرام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ص 224 م س.

2 أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية و التجارية ص 434 م س.

المطلب الأول : شروط قبول الدعوى :

حتى يتسنى لأي صاحب حق أن يُسمع و أن يقضى في دعواه دون أن تُرفض عليه أن يحوز على شروط معينة ، ليس الغرض منها إجمالا تقييد المتقاضيين في حقهم في المطالبة القضائية ، وإنّما نظريا توضع مثل هذه الشروط لتسهيل عملية التقاضي على المتقاضين و القضاة على السواء[1] ، ومن خلال التعرّض في هذا المطلب لشروط قبول الدعوى في المؤسستين ، أبحث مدى جدوى كل شـــرط وانسجامه مع القواعد العامة التي تحكمهما .

الفرع الأول ــ شروط قبول الدعوى أمام ديوان المظالم

إذا كانت قواعد المرافعة أمام القضاء الإسلامي تتسم عموماً بالبساطة والابتعاد عن التعقيد و الشكليات المغرقة ، فإنّه لا يخلوا من بعض التقييد المكاني (مكان نظر الدعوى) ، والتقييد الزماني (وقت نظر الدعوى) ، وكذا بعض الشروط الأخرى المتطلبة في أشخاص الدعوى .

1) مكان نظر الدعوى :

لم يعرف القضاء في العهد النبوي والراشدي مكاناً معينا بالذات ، فحيث ينتقل النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ أو الخلفاء وقضاتهم صاروا قضاة بين الناس يسمعون خصوماتهم ويفصلون فيها ، و إذا كان الغالب أنّ الفصل في الخصومات كان يتمّ في المسجد[2] .

إلاّ أن تعقد شؤون الدولة واحتجاب الحكام عن الناس أدى إلى نظر المظالم في دار الخلافة ، وفي أحيان أخرى خصص بعض الخلفاء محكمة لنظر المظالم[3].

أ) المسجد :

كان المسجد في صدر الإسلام مكانا للعبادة والنظر في شؤون المسلمين المختلفة من الاجتماعية والمالية وغيرها ، كما أنّه كان ملجأ المتقاضين وملاذ المظلومين ، على اعتبار أنّ الخلفاء كانوا يأمون المسلمين في المسجد في كل الصلوات فكان الوصول إليهم في متناول الجميع[4] ، لذا كان المظلوم على عهد النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ والخلفاء الراشدين من بعده يهرع إلى المسجد يستغيث ، وهناك كانت تتم المرافعة وتسمع الشهادة ثم يصدر الحكم .

---

1 المرجع نفسه.

2 عمار بوضياف: السلطة القضائية بين الشريعة و القانون ص 68 دار ريحانة ــ الجزائر د ت.

3 انظر الصفحة 42 من هذه الرسالة.

4 ابو بكر صالح: ولاية المظالم و القضاء الإداري المعاصر ص 249 م س.

فكان مكان نظر المظالم والتصدي لها يتم عموماً في المسجد ، يقول الإمام مالك : القضاء في المسجد من الحق و الأمر القديم ، لأنه يرضى بالدون من المجلس ويصل إليه الضعيف والمرأة ولا يحجب عنه أحد[1] ، ولأن الحق تبارك وتعالى قد قص علينا قضية عرضت على داود ــ عليه السلام ــ وهو في مسجده:((وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوّروا المحراب))[2] كما روي عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ((أنه قضى في المسجد))[3] .

وخلاف ذلك ما ذهب إليه الإمام الشافعي ، حيث يقول : " أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطا للمصر وأن يكون في غير المسجد لكثرة من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد " ، ثم قال : " وإذا كرهت له ان يقضي في المسجد فلئن يقيم الحد في المسجد أو يعزر أكره "[4] ، وإذا كان هذا هو رأي الإمام الشافعي في منع القضاء ونظر الخصومات في المسجد ، على الرغم من فعل النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، إنما كان للحفاظ على هيبة المساجد التي أذن الله أن ترفع ، وتنزه عن كل ما لا يليق بها ، كدخول الكافر أو الجنب أو الحائض إليها ، أو ارتفاع الأصوات فيها[5] .

لكن الإمام مالك استحب أن يجلس القاضي في رحاب المسجد الخارجة ليصل إليه اليهودي والنصراني و الحائض[6] .

وبهذا يمكن درأ الخلاف والجمع بين الآراء ، فالقضاء في المسجد جائز لكن ذلك يكون في رحابه لا في المصلى في حد ذاته ، وهذا لا يعد انتقاصا من الهيبة التي للمساجد ، زيادة على قدرة القاضي عموما ، وقاضي المظالم خصوصا على حفظ هيبة مجلسه بتأديب من تجرأ من الخصوم[7] هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن جلوس القضاة في المسجد كان يعكس قدسيته ومكانته في قلوب المسلمين ، فحين كانوا يلجئون إلى القاضي في المسجد كانوا يعلمون أنهم في بيت الله تحيط بهم الملائكة وترقب ما يلفظونه ، ولا شك أنهم كان ينتابهم شعورا خاصا يدفعهم

---

[1] أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي(ت474) المنتقى شرح الموطأ ج 7 ص 183 دار الكتاب الإسلامي د ت.

[2] سورة ص:21

[3] كما في حديث سهل بن ساعدة أن رجلا من الأنصار جاء متحاكما إلى رسول الله-صلى الله عليه و سلم- في امرأته التي وجدها مع رجل، فأنزل الله في شأنه ما ذكر من أمر المتلاعنين و به قضى النبي - صلى الله عليه و سلم- و فرق بينهما، رواه البخاري في كتاب الطلاق رقم 4897(ترقيم دار العالمية) و مسلم في اللعان رقم 2741 (ترقيم دار العالمية) و النسائي في الطلاق رقم 3349 (ترقيم دار العالمية)و أبو داود في الطلاق رقم 1917 (ترقيم دار العالمية) و ابن ماجة في الطلاق رقم 2056 (ترقيم دار العالمية) و أحمد في باقي مسند الأنصار رقم 21738 (ترقيم دار العالمية).

[4] ابن فرحون اليعمري: تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ج1 ص 40 ، م س.

[5] المرجع نفسه.

[6] أبو الوليد سليمان الباجي: المنتقى شرح الموطأ ج5 ص 183 ، م س.

[7] ابن فرحون: تبصرة الحكام ج1 ص 41 ، م س.

إلى مساعدة القاضي في الوصول إلى الحقيقة ، وما اعترافات الجناة في زمن النبوة خاصة إلا دليلا ساطعا على ذلك [1] .

وممّن جلس للمظالم في المسجد بعد عصر النبوي و الراشدي ، ابن الفضل وزير المأمون يجلس للمظالم في المسجد لنظر مظالم الحكّام في مصر .

كما جلس حاكم إفريقيا للمظالم في مسجد القيروان .

وورد في ترجمة القاضي عمرو بن عبد الله أنّه كان يجلس للحكم بين الناس في ركن المسجد وحوله أهل الحوائج وأصحاب الخصومات ويقابله في الركن الآخر مؤمن بن سعيد وقد أحاط به طلاب العلم و الأدب [2] .

ب) *دار الخلافة :*

في العصر العباسي أصبحت دار الخلافة تتلقى المظالم حسب ورودها لينظر فيها الخليفة ثم يخصص لها يوما في الأسبوع فيعقد جلسة المظالم يحضرها الأطراف الخمسة ، كما سبق ذكره [3] .

ويروى أنّ المأمون خاصمه رجل مرة فطلب من قاضيه يحي بن أكتم أن يفصل بينهما في دار الخلافة ، فقال القاضي يحي يجب أن أبدأ بقضايا عامة الناس أولا لكي تصبح دار الخلافة مجلسا للقضاء ، ثم أمر الخليفة بفتح الباب ، وقعد يحي في ناحية من دار الخلافة و أذن للعامة بالدخول ونادى المنادي فأخذ الرقاع ودعا الناس ، ثم قضى بين الخليفة و خصمه[4] .

والهدف الذي قصده القاضي يحي بن أكتم من تقديم قضايا العامة على قضية الخليفة هو تشهير المكان بأنّه قد أصبح محكمة للمظالم ، زيادة على تمكين الناس من الحضور فتصبح المحاكمة علنية لا سرية[5] .

وقد كان الخليفة المهدي يجلس للمظالم في قصره وتُدخل القصص إليه لكنّه اكتشف أن بعض عمّاله ارتشى على أن يقدم بعض الدعاوى على بعضها فاتخذ للمظالم شبّاكا من حديد على الطريق تطرح فيه القصص ثم يدخل هو بنفسه و ينظمها أولا بأول[6] .

ج) *دار المظالم :*

بعد أن كثرت المظالم وازدحم المتظلمون أمام دار الخلافة اتخذ بعض الخلفاء داراً خاصة للمظالم عرفت تحت عدة مسميات منها :

---

1 عمار بوضياف: السلطة القضائية بين الشريعة و القانون ص 69 م س.

2 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 118 م س.

3 انظر الصفحة 54 من هذه الرسالة.

4 أدم ميتز : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ج1 ص 413 م س.

5 أبو بكر صالح: ولاية المظالم و القضاء الإداري المعاصر ص 250 م س.

6 أبو العباس أحمد بن علي القلقشندي: صبح الأعشى في صناعة الإنشا ج6 ص 205 المطبعة الأميرية مصر دت.

دار المظالم ، قبة المظالم ، دار العدل ، الإيوان ...

فقد روي أنّ الخليفة الهادي أنشأ في بغداد داراً تسمى دار المظالم ، وهناك نصوص تصفها بأنّها كانت دار العامة ، ربما لسهولة دخول العامة إليها بطريقة أسهل وأيسر من دار الخلافة[1] .

كما أن الخليفة المهتدي بنى قاعة ذات أربعة أبواب فوقها قبة وكان يباشر فيها نظر المظالم حتى سميت بقبة المظالم[2] .

كما أنّ السلطان العادل نور الدين محمود زنكي في دمشق بنى داراً للمظالم سماها دار العدل[3] .

ولما أفضت الخلافة في مصر إلى السلاطين الأيوبيين بنوا داراً للنظر في المظالم سموها : دار العدل على غرار ما فعله ابن زنكي في دمشق[4] .

وقد تصدعت دار العدل في عهد السلطان قلاوون[5] فهدمها وأقام الإيوان الذي عُرف بدار العدل الجديدة ، ثم جدده ابنه الملك الأشرف خليل[6] ، فعرف بالقاعة الأشرفية ، واستمر إلى أن هدمه الملك الناصر محمد بن قلاوون[7] ، ثم أعاد بناءه سنة 730 هـ وزاد فيه قبة جليلة ، وكان يسمى بالإيوان الكبير أو دار العدل التي يجلس فيها الملوك للمظالم[8] .

وفي بلاد المغرب الأقصى كان السلطان يجلس في قبة اتخذها لنظر المظالم[9].

كل هذا يدل على أن قضاء المظالم استقر به الحال على تخصيص مكان معين لمباشرة اختصاصاته[1] ، وهذا يعد قيد من قيود رفع الدعوى ، بحيث إذا رفعت في

---

1 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 118 م س.

2 آدم ميتز : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ج1 ص 413.

3 جرجي زيدان: تاريخ التمدن الإسلامي ج1 ص250 م س.

4 المرجع نفسه.

5 قلاوون الألفي العلائي الصالحي النجمي ، أبو المعالي سيف الدين(620ـ689هـ/1223ـ1290م) : اول ملوك الدولة القلاوونية بمصر والشام ، والسابع من ملوك الترك وأولادهم بمصر،كان من المماليك ، أعتقه الملك نجم الدين أيوب ، و أخلص الخدمة للظاهر بيبرس ، ثم خلع العادل سلامش ابن الظاهر وتولى السلطنة منفردا سنة 678 ، وله مواقع مع التتار ، مدة ملكه نيف وإحدى عشرة سنة .الزركلي:الأعلام م5ص 203 م س .

6 خليل بن قلاوون الصالحي (666ـ693/1268ـ1294م) : ابن السلطان قلاوون ، من ملوك مصر ولي بعد وفاة أبيه (سنة689هـ) واستفتح الملك بالجهاد فقصد البلاد الشامية وقاتل الإفرنج ، فاسترد منهم بعض البلاد،له آثارعمرانية،وللشعراء اماديح فيه. قتله بعض المماليك غيلة . الزركلي : الأعلام م2ص321 م س.

7 محمد بن قلاوون بن عبد الله الصالحي ، ابو الفتح (684ـ741هـ/1285ـ1341م) : من كبار ملوك الدولة القلاوونية ، له آثار عمرانية ضخمة ، وتاريخ حافل بجلائل الأعمال . كانت خلافته في طفولته بدمشق ، وولي سلطنة مصر والشام سنة 693 ، وهو صبي ثم خلع منها ، وأعيد إلى السلطنة بمصر سنة 698 ، ثم أقام بالكرك وترك السلطنة ، بعد عشرين سنة من توليه سلطنة مصر ، وذلك هروبا من تحكم الأمير بيبرس الجاشنكير ، ثم زحف إلى مصر فقاتل المظفر بيبرس ، وعاد إلى عرشه سنة 709 ، وامتد سلطانه شرقا وغربا . الزركلي : الأعلام م 7 ص 11 م س .

8 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 121 م س.

9 القلقـشندي: صبح الأعشى ج6 ص 206 م س.

في مكان آخر ، كأن يكون بيت القاضي أو بالشارع أو في مكان آخر وبدون التركيبة المميزة لمحكمة المظالم ، فإنّه لا يمكن الحديث عندها عن إقامة دعوى ، فضلاً عن أنّ تاريخ قضاء المظالم لم ينقل إلينا أنّ نظر الخصومات كان يتم بدون وجود مكان معروف لدى العامة ، وبالتشكيلة السابق ذكرها[2].

2) وقت نظر الدعوى :

لتحديد الأوقات و المواعيد التي كانت تنظر فيها المظالم يجب أن نفرّق بين إذا ما كان ناظر المظالم متفرّغا لها ، أما لا .

أ) ناظر المظالم المتفرّغ :

إذا عيّن ناظر المظالم المتخصص و المتفرّغ لها فإنّه يصبح مندوبا لها في جميع الأوقات[3] .

و يروى أنّ المنصور الموحدي في شمال إفريقيا كان يجلس بنفسه للمظالم ،جليلها و حقيرها ، و في كل وقت ، ولا يحجب عنه صغير و لا كبير ، حتى اختصم إليه رجلان في نصف درهم فقضى بينهما ، وأمر الوزير أبا يحي صاحب الشرطة أن يضربهما ضرباً خفيفاً تأديباً لهما وقال لهما : " أما كان في البلد حكام ــ قضاة ــ قد نصبوا لمثل هذا "[4] .

وتخصيص قاض متفرّغ دليل على اهتمام الدولة البالغ بقضايا المظالم ، كما خصص لها ديوان خاص ودار خاصة ، كما سبق بيانه[5] .

و الظاهر أنّ القاضي المتفرّغ للمظالم لا يكون إلاّ في العاصمة أو المدن الكبرى ، حيث يكثر المتظلمون ، أمّا في الأقاليم فيكفي أن تسند المهمة إلى القاضـــي أو الوالي[6] .

ب) ناظر المظالم غير المتفرّغ :

في هذه الحالة يكون من يتولى نظر المظالم الخليفة نفسه ، أو أحد موظفي الدولة كالوزير أو قاضي القضاة أو قائد الجيش أو غيرهم[7] .

و لم يخصص الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ ولا الخلفاء الأوائل يوما خاصا لنظر المظالم بل كانوا ينظرونها في كل وقت ، فإذا أتاهم متظلم أنصفوه

---

1 انظر الصفحة 42 من هذه الرسالة.

2 انظر الصفحة 54 من هذه الرسالة.

3 حسن إبراهيم: النظم الإسلامية ص 269 م س.

4 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 114 م س.

5 انظر الصفحة 42 من هذه الرسالة.

6 أبو بكر صالح: ولاية المظالم و القضاء الإداري المعاصر ص 255 م س.

7 الماوردي: الأحكام السلطانية ص 106 م س.

مباشرة[1] ، وقد استغل بعضهم موسم الحج لسماع المظالم من الحجاج الذين يفدون إلى المدينة من أقاصي الدولة الإسلامية فيسألهم عن أحوالهم مع عمّاله [2].
إلا أنه بعد تعقد شؤون الدولة ، واحتجاب الخلفاء عن العامة ، أفرد ولاة الأمور يوما يتصفحون فيه ظلامات الناس ، لكي يتفرّغ في باقي الأيام للمهام الأخرى الموكولة إليه من أمور الدولة والسياسة .

وأول من فعل ذلك هو عبد الملك بن مروان ، فقد حدد يوما معلوما من كل أسبوع للنظر في المظالم ، وإذا أشكل عليه أمر منها أحاله إلى قاضيه أبي إدريس الأودي[3] .

ثم تتابع الخلفاء الأمويون والعباسيون يخصصون يوما أو يومين في الأسبوع لاستقبال المتظلمين ، فبعضهم يفتحون المحكمة من الفجر إلى العصر ، وبعضهم يجلس لها من الظهر إلى العصر .

ونورد هنا بعض الأمثلة لبرنامج الجلوس للمظالم من طرف بعض الخلفاء و الوزراء و الولاة[4] :

1ـ عبد الملك بن مروان (65هـ) : يوما في الأسبوع [5] .
2ـ الخليفة العباسي المهدي(158هـ) : في كل وقت[6].
3ـ الخليفة العباسي المأمون (198هـ) : كل يوم أحد[7] .
4ـ أحمد بن طولون (254هـ) : يومين في الأسبوع[8] .
5ـ علي بن عيسى وزير المقتدر(295هـ) : كل يوم من الفجر إلى العصر[9].
6ـ كافور الإخشيدي (354هـ) : كل يوم سبت[10] .
7ـ أبو شجاع ظهير وزير المقتدي (467هـ): كل يوم من الظهر إلى العصر[11]
8ـ الوزير المأمون في خلافة الآمر (495هـ) : يومي الخميس و الاثنين[12] .
9ـ أبو الحسن بن الفرات : يوم الأحد[13]

---

1 جرجي زيدان: تاريخ التمدن الإسلامي ج1 ص188 م س.
2 سعيد الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة ص 485 م س.
3 الماوردي: الأحكام السلطانية ص 104 م س.
4 أبو بكر صالح: ولاية المظالم و القضاء الإداري المعاصر ص 254 م س.
5 الماوردي: الأحكام السلطانية ص 104 م س.
6 ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2 ص 578 م س.
7 آدم ميتز : الحضارة الإسلامية ج1 ص 413 م س.
8 آدم ميتز : الحضارة الإسلامية ج1 ص 412 م س.
9 ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2 ص 578 م س.
10 آدم ميتز : الحضارة الإسلامية ج1 ص 412 م س.
11 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 176 م س.
12 المرجع نفسه ص 121م س.
13 المرجع نفسه ص 177م س.

10ـ بدر الجمالي الفاطمي (ت487 هـ) : يومين في الأسبوع[1] .
11ـ صلاح الدين الأيوبي (564هـ) : يومي الاثنين والخميس[2] .
12ـ الظاهر بيبرس (661هـ) : يومي الاثنين والخميس[3] .
13ـ الملك الناصر محمد بن قلاوون (693هـ) : يومي الاثنين والخميس[4]
14ـ القائد بدر في عهد المعتضد (748هـ) : كل يوم جمعة[5] .
15ـ الظاهر برقوق (792هـ): الأحد والأربعاء ثم الثلاثاء و السبت ثم أضاف الجمعة بعد العصر[6] .

وتخصيص يوما بذاته دون غيره لنظر المظالم و كافة الخصومات عموما لا يتعارض مع مقتضيات الشرع ، فقد ورد عن داود عليه السلام ، أنّه جزّأ الدهر أربعة أيام : يوما لنسائه ، ويوما لقضائه ، ويوما يخلو فيه لعبادة ربه ، ويوما لبني إسرائيل يسألونه[7] ، وقد جاء إليه خصمان في يومه الذي يخلو فيه لعبادة ربه ، يقول تعالى : ((وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوّروا المحراب))[8] ، وهذا يدل على أنّ القاضي لا يلزمه الجلوس للقضاء في كل يوم ، وأنّه جائز له الاقتصار على يوم ما[9] .

إلاّ أن الفقهاء قد كرهوا أن يجلس القاضي في أوقات تضر الناس في معايشهم وتعطل مصالحهم ، كجلوسه بين العشاءين ، أوفي وقت السحر ، وفي العيدين وما قارب ذلك من حدوث سرور أو حزن ، وكذلك إذا كثر الوحل والمطر ، أو كان القاضي على حال تشويش من جوع أو شبع أو غضب أو هم[10] .

هذا كله في زمن نظر قاضي المظالم للخصومات ، أمّا فيما يخص ميعاد رفع الدعوى ، فإنّ ديوان المظالم قد تميّز بأنّ الدعاوى التي ترفع إليه ضد تصرفات الإدارة غير المشروعة ، لا تتقيّد في رفعها إليه بميعاد معين ، فالدعوى يقبل رفعها بعد مرور أي مدة من الزمن طالت أو قصرت على صدور التصرف المخالف و غير المشروع ، و أساس ذلك أنّ مرور الزمن لا يصحح العمل الصادر عن الإدارة وهو مخالفٌ لمبدأ المشروعية .

---

1 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 181 م س.
2 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 183 م س.
3 المرجع نفسه ص 184.
4 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 186 م س.
5 المرجع نفسه ص 187.
6 حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 180 م س.
7 أبو بكر أحمد علي الرازي الحنفي المشهور بالجصاص(ت 370هـ): أحكام القرآن ج3 ص 561 دار الفكر سوريا د ت.
8 سورة ص:21
9 الجصاص(ت 370هـ): أحكام القرآن ج3 ص 561 م س.
10 ابن فرحون: تبصرة الحكام ج1 ص 41.

و تطبيقات قضاء المظالم تؤكد هذا التميّز ، فلم يُحكم بعدم قبول أي دعوى لمضي المدة ، أو فوات ميعاد رفعها ، كما لم ينقل أنّ القضاء اشترط لقبول الدعوى ميعادًا معيّنا [1] كما أنّ قضاء عمر بن عبد العزيز برد غصوب بني أمية التي وصلت إليهم كعطايا ممن سبقهم من الخلفاء اغتصبت من ذويها منذ آجال بعيدة يؤكد ذلك[2] .

3) الشروط المتطلبة في أشخاص الدعوى :

سبق وأن رأينا عند حديثنا عن قواعد الاختصاص القضائي لديوان المظالم ، أنّ هذا الأخير يختص بالدعاوى التي يكون أحد أطرافها سلطة (الدولة أو غيرها) قوية ظالمة[3] ، وبالتالي فهذا شرط أساسي في جميع الدعاوى التي ترفع إلى ديوان المظالم فلا نعود إليه هنا لسبق التعرّض له .

وما يعنينا هنا هو محاولة الوقوف على التأصيل الشرعي لما يعرف في ظل القوانين الإجرائية الحديثة من فرض شروط على أشخاص الدعوى ، وهي كما سيأتي بيانه : الأهلية ، والصفة ، والمصلحة.

فهل عرف قضاء المظالم ، والقضاء الإسلامي عموماً ، هذه الشروط في أشخاص الدعوى ؟

أ) شرط الأهلية :

لما كانت الدعوى في الفقه الإسلامي تصرفاً يترتب عليه نتائج وأحكام شرعية ، فقد اتفق الفقهاء في الجملة على أنّه يشترط أن يكون كل من المدعي و المدعى عليه أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية ، وأمّا من ليس أهلاً ، فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي[4] .

هذا و إنّ فقهاء الحنفية يكتفون بالأهلية الناقصة في أشخاص الدعوى على اعتبار أنّ مباشرة الدعوى يعدُّ تصرفا دائرًا بين النفع والضرر[5] ، لذلك تصح من ناقص الأهلية بإذن وليه ، أمّا فقهاء المالكية فإنّهم يميّزون بين المدعي والمدعى عليه ، بحيث يصح رفع الدعوى من ناقص الأهلية ، أمّا المدعى عليه فلا بد حتى تُرفع عليه أن يكون كامل الأهلية ، يقول ابن فرحون في التبصرة : (ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره ، فلا تسمع على السفيه ، ولا ينبغي للقاضي أن يسأله عن شيء ممّا يُدعى به عليه ، ولا يكلفه في ذلك إقرارًا و

---

[1] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 136 وما بعدها ، م س .

[2] انظر الصفحة 38 من هذه الرسالة

[3] انظر الصفحة 98 من هذه الرسالة.

[4] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية ص274 و ما بعدها م س.

[5] المرجع نفسه ص 274.

لا إنكارًا)[1]، وإذا كان القاضي لا يسمع الدعاوى على ناقصي الأهلية فإنّه يوكل عليهم وكيلاً مفوّضا[2]

ب) شرط الصفة :

إذا كان المقصود من تشريع الدعوى هو فصل الخصام وقطع النزاع بأخذ الحقوق لأصحابها ، فإنّ ذلك يقتضي أن يكون من يطالب بحقه ذا شأن في موضوع النزاع ، وكذا بالنسبة لمن يُراد استيفاء الحق منه ، وإلاّ فإنّه لا سبيل عندئذ إلى الوصول إلى ذلك الهدف المقصود من تشريع الدعوى .

وشرط الصفة في الدعوى ذو شقين : أحدهما في شرط الصفة في المدعي والآخر في جانب المدعى عليه[3] .

أولا: شرط الصفة في المدعي : يشترط في أيّ دعوى أن تُرفع من قبل من له شأن فيها ، إمّا كمدعي يطلب الحق لنفسه ، وهذا هو الأصل في الادعاء و التقاضي ، أو ينوب عن غيره إذا كان وليا أو وصيا [4] .

وفي عصرنا حيث وجد أشخاص اعتبارية كثيرة ، فإنّه يلحق بالمذكورين الممثل الشرعي لهذه الأشخاص ، وذلك كدعاوى الوقف مثلا ، فإنّ المتولي لها هو الخصم في الدعاوى على الوقف[5]، وكذا إذا تعلق الأمر بدعاوى المصلحة العامة ، فإنّ صاحب الصفة فيها كل واحد من الناس ، وذلك كرجل أحدث ضررًا في الطريق العام[6] أو اعتدى على المنافع المشتركة لسكان قرية كالنهر والمرعى ، وكذلك في الدعاوى المتعلقة بحق من حقوق الله تعالى ، فإنّ أيّ فرد في الدولة الإسلامية له الصفة في هذا النوع من الدعاوى ، وذلك لأنّ رفعها هو من قبيل النهي عن المنكر أو الأمر بالمعروف ، وهذا من فروض الكفاية على المسلمين لقوله تعالى : ((كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله))[7]ولقول رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ:((من رأى منكم منكرًا فليغيّره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان))[8] .

---

[1] ج1 ص 107 م س.

[2] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى ص275 م س.

[3] المرجع نفسه ص 278.

[4] ابن فرحون: تبصرة الحكام ج1 ص 109.

[5] أحمد بن حجر الهيثمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج 10 ص 299 دار الكتب العلمية بيروت د ت.

[6] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى ص282 م س.

[7] ال عمران:110.

[8] البخاري في كتاب الجمعة رقم 903(ترقيم دار العالمية)،و مسلم في الإيمان رقم 80(ترقيم دار العالمية)، الترمذي في الفتن رقم 2018(ترقيم دار العالمية)، و النسائي في الإيمان و شرائعه رقم 4022 (ترقيم دار العالمية)، و أبو داود في الصلاة رقم 163(ترقيم دار العالمية)، و ابن ماجه في إقامة الصلاة رقم 1265 (ترقيم دار العالمية)، و أحمد في باقي مسند المكثرين رقم 10651(ترقيم دار العالمية).

وعلى ذلك فإن الدعاوى التي يتصدى لها ديوان المظالم والتي لها علاقة بحقوق الله تعالى كاختصاصه بمراعاة العبادات الظاهرة ، أو اختصاصه بدعاوى المصلحة العامة كالغصوب السلطانية وعسف الولاة على الرعية وجور جباة الأموال ومظالم الأشخاص المتنفذين هي كلها من قبيل الدعاوى التي يكون فيها كل فرد من المسلمين ذا صفة في الادعاء أمام ديوان المظالم ، بل يجوز لصاحب المظالم نظرها حتى من دون شكوى[1] .

ثانيا: شرط الصفة في المدعي عليه : لا تصح الدعوى في الفقه الإسلامي إلا إذا رُفعت في وجه من يعتبره الشرع خصما ، ولا يجبره على الدخول في القضية إلا إذا كان ذا شأن فيها[2] ، ومعيار تحديد صفة المدعى عليه هو : " من ادعى على إنسان شيئا ، فإن كان المدعى عليه لو أقرّ يصح إقراره فيترتب عليه حكم ، فإنّه يكون بإنكاره : خصما في الدعوى ،وتصح بتوجيهها إليه ، أمّا إذا كان لا يترتب على إقراره حكمًا لم يكن خصمًا بإنكاره "[3] ، ففي دعاوى العين فالمدعى عليه هو من كانت هذه العيْن في يده[4]، وفي دعاوى الديْن فإنّ الخصم هو من كان الديْن في ذمته ، كما في تظلم العمال من نقص أرزاقهم فإنّ المدعى عليه هو الهيئة المستخدمة ، وفي دعاوى الفعل كالغصب وغيره فالخصم هو الفاعل[5] .

وبالتالي يمكن لصاحب المظالم أن يدخل في الخصام كل من له علاقة به ، حتى ولو لم ترفع الدعوى ضده ، طالما أنّه يصلح أن يكون مدعى عليه .

ج) *شرط المصلحة :*

إذا كان القصد من إقامة الدعوى أمام القضاء هو حماية الحقوق التي اعترف بها الشارع ، وهي كل ما يفيد في حفظ الأركان الخمسة : الدين و النفس و العقل و النسل و المال ، فإنّ الأصل في قبول الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معتبرة في نظر الشرع تعرّضت للعدوان ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنّ شرط المصلحة يقتضي أن يترتب للمدعي نفع معتبر من وراء مطالبته بالمصلحة التي اعترف له الشارع بها وحماها ، لأنّه إن لم ينتفع كانت مطالبته عبثًا ، فتكون باطلة ، و لأنّه لا يصح إشغال مرفق عام من مرافق الأمة فيما لا يعود على أحد بأيّة منفعة معتبرة[6] وذلك كدعاوى الأشياء الحقيرة ، لأنّ هذه الأشياء وإن كانت حقا لصاحبها ، إلاّ أنّ المطالبة بها يجلب من المفسدة أكثر ممّا تجلب هي من المصلحة لصاحبها ، فإنّها في ذاتها تهون أمام تكاليف إحضار المدعى عليه ، ونصْب قاضٍ للنظر فيها ، وتضييع وقت القضاء في ذلك.

---

[1] أحمد سعيد المومني : قضاء المظالم ص 149 وما بعدها .

[2] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى ص285 م س.

[3] محمد بن محمد المعروف بالخطاب(954هـ): مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج6 ص 125 مطبعة السعادة بمصر ط1 سنة 1329 هـ.

[4] علي حيدر دار الحكام شرح مجلة الأحكام ج2 ص 330 دار الجيل سوريا د ت.

[5] المرجع نفسه ص 344.

[6] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى ص303 و ما بعدها م س.

أمّا أن يكون المدّعى به مصلحة تخصُّ المدعي ، فإنّه بحسب الأصل في دعاوى المظالم ، فإنّه يصح أنّ من رأى مظلمة وقعت من الولاة و الحكّام على بعض النّاس أن يرفع الأمر إلى قاضي المظالم ، ولو لم يقع الاعتداء على حقوقه مباشرة[1] ، ذلك أنّ النبي ــ صلى الله عليه وسلّم ــ قد قرّر مبدأ رفع الأمر إلى الحاكم (أو ناظر المظالم) للإخبار عن غبن مغبون دون اشتراط ما تقرره النظم الوضعية من اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة في رافع الدعوى عندما قال : ((أبلغوني حاجة من لا يستطيع إبلاغها فإنّ من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع إبلاغها ثبت الله قدميه يوم تزل الأقدام)) [2] .

الفرع الثاني : شروط قبول الدعوى أمام مجلس الدولة

للدعوى الإدارية و التي ترفع أمام مجلس الدولة شروطا تشترك فيها مع الدعوى المدنية ، وهذا ما نسميه بالشروط العامة ، زيادة على شروط أخرى تختص بها دون غيرها من الدعاوى ، وهذا ما نسميه بالشروط الخاصة .

1) الشـروط العـامة :

و هي الشروط التي من اللازم توفرها في أي دعوى قضائية ، وعلى قاضي مجلس الدولة (المستشار المقرر) أن يتفحص وجود هذه الشروط من تلقـاء نفسه[3] ، وهي :

أ) شرط الاختصاص :

إنّ أول ما يتفحصه القاضي في أيّ دعوى مدى اختصاصه النوعي ، وهذا من النظام العام[4] وقد سبق بيانه في موضعه ، ثم يتفحص الاختصاص الإقليمي ، وهو غير مطروح بالنسبة لمجلس الدولة، لعدم وجود هيئات أخرى موازية له [5]

---

[1] علي علي منصور: مقارنات بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ص 37 دار الفتح بيروت 1970

[2] ابوبكر محمد بن الحسين الآجري : الشريعة ، ص473 ، تحقيق محمد حامد الفقي ــ بيروت دار الكتب العلمية 1983 ، وإسماعيل بن محمد العجلوني:كشف الخفاء ومزيل الإلباس ج1ص30 ، تصحيح و تحقيق أحمد القلاش ، د . م مؤسسة الرسالة د . ت .

[3] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 252 م س.

[4] رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية ص 6 م س.

[5] المرجع نفسه ص 7.

ب) *الشروط العامة للمدعي :*

لقبول الدعوى الإدارية ، وقبل النظر في موضوعها يجب أن ننظر في الشروط التي ذكرتها المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الأولى:(لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك) ، كما قررت نفس المادة في فقرتها الثانية أنّ شرْطيْ الصفة و الأهلية من النظام العام و ذلك عندما فوضت للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه انعدامهما . فما الذي يقصد بكل واحد منها ؟

أولا) الصفة : يقصد بالصفة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته[1] ، أو من ينوب عنه ، فالصفة شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء و الدفاع عنها ، وقد تمتزج بالمصلحة[2]، لأنّ صاحب الصفة القانونية غالبًا ما يكون هو صاحب المصلحة[3] .

ثانيا) المصلحة : يتحقق شرط المصلحة عندما يمس قرار إداري مصلحة أو حق شخصي، وفي حالة عدم توفر هذا الشرط يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى ، إذ من غير المعقول أن يتقدم شخص إلى القضاء بدعوى عبثا ، بل لا بد أن يثبت منفعة معينة له من خلالها ، وهذه المنفعة أو المصلحة حتى تكون معتبرة في نظر القانون لا بد لها أن تكون حالة و قانونية .

أمّا أن تكون حالة ، فمعناه أن تكون قائمة و مؤكدة ، وليست وهمية لا وجود لها أو محتملة الوقوع في المستقبل ، ما عدا ما استثني منها بنص قانوني كما هو الحال في دعاوى الحيازة ، أو إذا تبيّن للقاضي أنّ القرار الإداري قد ينتج آثارا قانونية على المدعي [4] .

أمّا عن شرط : أن تكون المصلحة قانونية ، فمعناه أن يظهر في الدعوى حق يعترف به القانون قد وقع عليه الاعتداء ، والذي قد يكون :

* مصلحة مادية أو معنوية : فالمادية هي كل ما يتعلق بالأضرار المادية المالية ، أمّا المعنوية : كقرار إداري موضوعه غلق محل تجاري بسبب عدم احترام شروط النظافة ، فمثل هذه القرارات فيها مساس بسمعة المحل التجاري[5] .

* مصلحة شخصية أو جماعية : فالشخصية هي كل ما له طابع فردي ، كالقرار الإداري الذي يمس مركز قانوني لشخص معنوي أو طبيعي .

بينما تكون جماعية في حالة ما إذا وقع الاعتداء على حق مجموعة من الأفراد أو الهيئات ، وذلك كقرار ولائي بغلق طريق رئيسي بالولاية ، ففي هذه الحالة تتأكد

---

[1] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 272 م س، و انظر رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية ص 65 م س .

[2] أحمد محيو: المنازعات الإدارية ص 78 م س.

[3] رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية ص 176 م س .

[4] المرجع نفسه ص 174.

[5] المرجع نفسه ص 175.

المصلحة الجماعية التي يمكن لأي شخص من هؤلاء رفع دعوى قضائية باسم المصلحة الجماعية[1] .

* مصلحة خاصة أو عامة : فالخاصة هي النزاعات التي يرفعها الأشخاص الطبيعيون ضد الإدارة ، أمّا المصلحة العامة : فيتعلق الأمر خصوصًا بدعاوى تجاوز السلطة التي ترفع من طرف بعض السلطات الإدارية ضد سلطات إدارية أخرى ، مثل الدعاوى التي ترفعها المجالس المنتخبة ضد القرارات الوزارية[2].

ثالثا) الأهلية : الأهلية القانونية لإقامة الدعوى أمام مجلس الدولة ، هي ذات الأهلية المعتمدة بموجب القانون المشترك ، فهي ترتكز بالنسبة للأشخاص الطبعيين على القواعد المعتادة المتعلقة بالنيابة القانونية خاصة فيما يتعلق بعديمي الأهلية ، أمّا أشخاص القانون الخاص المعنويين ، فإنّ الأنظمة أو القوانين هي التي تحدد الهيئات التي تتمتع بأهلية تمثيلهم ، كما أنّ أشخاص القانون العام المعنوييـــن ــ باستثناء الدولة ــ يمثلون من قبل الهيئات التنفيذية ، ويكون تمثيل الدولة من قبل الوزير المختص[3] .

ج) الشروط الشكلية :

وهي الشروط التي تتعلق بالمذكرة أو العريضة ، باعتبارها وسيلة قانونية يتقدم بواسطتها المدعي بطلباته أمام الجهة القضائية ، ولكي تكون الدعوى مقبولة يجب أن تقدم و فق الشروط الشكلية المطلوبة ، بأن تكتب العريضة وفقا للنموذج الشائع و المطبّـــق وأن تتضمن مجموعة من البيانات المطلوبة وهي[4] :

* الجهة القضائية المختصة : بحيث يلزم تحديدها تحديدا واضحا مانعا لأي غموض أو لبس [5] .
* أطراف الخصومة : أي المدعي و المدعى عليه ، و بياناتهما المعرفة بأسمائهما وألقابهما ، ومهنهما و محل الإقامة ، واسم الشخص الذي استلم نسخة التكليف بالحضور.
* تاريخ تقديم العريضة
* ملخصا لطلبات المدعي و الأساس الذي يقيم عليه ادعاءه و المستندات المؤيدة لدعواه .
* ملحقات العريضة : استنادا إلى قانون الإجراءات المدنية ، يجب أن ترفق العريضة بالوثائق التالية[6] :

---

[1] رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية ص 176 م س .

[2] المرجع نفسه ص 175.

[3] المرجع نفسه ص 167 إلى 169.

[4] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 254 و ما بعدها م س.

[5] المادة 13 م س.

[6] المادتين 241 و 282 م س.

أولا : صورة رسمية عن القرار المطعون فيه : وذلك لتمكين الجهة القضائية من دراسة القرار لتتوصل إلى مدى مشروعيته و بالتالي مدى أحقية الطاعن .
ثانيا : أن يقدم الطاعن عددا من النسخ بقدر عدد الخصوم :
يقدم الطاعن عدد من النسخ في حالة تعدد المدعى عليهم ، ومؤدى ذلك أنه حتى ولو كان تعدد الجهات الإدارية في إطار هرمي واحد ، مثل : رئيس الدائرة ، الوالي ، الوزير .
ومع ذلك فإنه في حالة عدم تقديم عدد كاف من النسخ ، فهو لا يؤثر على قبول العريضة من الناحية الشكلية .
ثالثا : إيصال دفع الرسم القضائي .
رابعا : قرار رفض الطعن الإداري : وذلك في الحالات التي يشترطها القانون ، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية ، فبانقضاء المدة التي تعتبر قرينة على رفض هذا الطعن .

2) الشروط الخاصة :

وهي الشروط التي تخص الدعوى المقامة أمام مجلس الدولة دون غيره ، و يتعلق الأمر بـــ : التظلم ، و المواعيد ، و الاستعانة بخدمات محامي .

أ) التظلم :

التظلم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة على أعمال الإدارة ، أمام نفس الجهة المصدرة للقرار الذي يشكل اعتداء على مصلحة ما أو للسلطة الرئاسية للجهة الإدارية المدعى عليها ، فهي رقابة ذاتية وهذا ما جعل منها محلا للنقد ، لكون هذه الرقابة غير محايدة في حالة تحريكها من قبل ذوي الشأن و المصلحة من الأفراد ، حيث أنّ السلطات الإدارية تجمع بين صفتي الحَـكَم والخصم في الوقت نفسه ، وهذا ما يفسر تعديل المشرع للمادة 169/مكرر من قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة السادسة من القانون 23/90 والذين يتعلقان بشرط التظلم في الدعاوى الإدارية التي تختص بها الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، حيث جعلته الثانية اختياريا بعد أن كان وجوبيا ما عدا بعض الإستثناءات[1] .
أما في الدعاوى التي تُرفع أمام مجلس الدولة (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا) فإن التظلم وجوبيا[2] . ما عدا في حالات الاستعجال[3] .
ويبدو أنّ المشرع قد راعى مكانة السلطة الإدارية (والتي غالبا ما تكون سلطة مركزية) عندما جعل التظلم وجوبيا في القضايا التي ترفع أمام مجلس الدولة دون غيره فأراد أن يفتح الباب لفض النزاعات القائمة بين الأطراف عن طريق الاتفاق الودي و التفاهم ، إلى جانب إعطاء فرصة للسلطات الإدارية

---

[1] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 289 م س.
[2] المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية م س.
[3] المادة 171/مكرر من قانون الإجراءات المدنية م س.

المركزية لكي تراجع نفسها فيما أصدرت من تصرفات وقرارات،حتى تقوم بتصحيحهاأوتعديلهاأوإلغاءها أو سحبها حتى تكون أكثر انسجاما مع أحكام القانون ، وبهذا فإنّ السلطة الإدارية المركزية تتجنب الوقوف أمام القضاء كمدعى عليها ، وتحافظ على هيبتها أمام الرأي العام ، فضلا عن إمكانية أن يعوض هذا التظلم انعدام التقاضي على درجتين في بعض القضايا[1] .

وميعاد التظلم هو شهران ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره[2] ، وعلى الإدارة أن تفصل فيه خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ إرسال التظلم إليها ، و في حالة انقضاءها دون أن ترد الإدارة على التظلم ، اعتبر قرارا ضمنيا بالرفض[3] .

ب) *المواعيد :*

يكون ميعاد رفع الدعوى هو شهران اثنان من تاريخ تبليغ القرار الصريح برفض التظلم أو من تاريخ حصول القرار الضمني بالرفض[4] .

أي أن ابتداء الميعاد في حالة القرار الصريح برفض التظلم يبتدأ من لحظة تبليغ القرار أو نشره ، أمّا في حالة سكوت الإدارة فبدايته تكون بعد انقضاء ثلاثة أشهر من إجراء التظلم [5] .

إنّ تحديد ميعاد لرفع الدعوى ، بحيث يترتب على مخالفته سقوط الحق في المطالبة القضائية يشكّل بكل تأكيد قيدا خطيرا على حرية الأفراد في مقاضاة الإدارة ، ولكنّ هذا القيد تفرضه متطلبات المصلحة العامة التي هي موضوع القرارات الإدارية . فهذه الأخيرة يجب أن تتحصن بعد مدة ، إذ لا يُعقل أن تبقى عرضة للإلغاء القضائي في أيّ وقت ، ومهما طالت المدة ، وهو ما ينعكس سلبا على العمل الإداري ، ولكن ومع ذلك فإنّ ميعاد الشهرين غير كافٍ للمرافعة أمام مجلس الدولة ، لأنّ المدعي يحتاج إلى الوقت الذي يتّسع لجمع الأدلة واختيار محامٍ معتمد لدى مجلس الدولة ، وكان من الأجدر أن يمدد المشرع عند إصلاحه النظام سنة 1990 ميعاد رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) إلى أربعة أشهر أسوة بما فعله بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص المجالس القضائية[6] .

ج) *الاستعانة بخدمات المحامي :*

يتعلق هذا الشرط بجميع القضايا التي تنظرها المحكمة العليا سابقا ، (و الغرفة الإدارية سابقا من ضمنها) ، وما دام أنّ الإجراءات أمام مجلس الدولة تحكمها نفس القواعد المطبقة على الغرفة الإدارية سابقا ، فإنّ هذا الشرط ينطبق على

---

[1] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 295 م س.

[2] المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية م س.

[3] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 311 م س.

[4] المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية م س.

[5] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 332 م س.

[6] المادة 169/مكرر من قانون الإجراءات المدنية م س.

شروط رفع الدعوى ، بحيث لا تقبل الدعوى ما لم يرفعها محام معتمد أمام مجلس الدولة نيابة عن الخصم ، غير أنّ الدولة معفاة من تمثيلها بمحام ، إذ أنّها مزوّدة بالإطارات القانونية المؤهلة للمرافعة عنها مباشرة ودون حاجة للجوء الى خدمات محام[1] .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 260 م س.

وخلاصة شروط رفع الدعوى ، أنّ كلاً من المؤسستين يُقرّ من حيث المبدأ بتقييد الدعوى بشروط معينة ، إلاّ أنّه عند إنعام النظر في شروط التقاضي في كل نظام فإنه يتضح فوراق هي :

* من حيث مكان نظر الدعوى : اختلف مكان نظر الدعوى في ديوان المظالم ، كما أنّه لم يكن ينظر فيها بانتظام إذا كان صاحب المظالم غير متفرّغ ، في حين أنّ مكان نظر الدعوى و زمنه لا يثير أيّ إشكال لدى مجلس الدولة ، كونه يفصل في الدعاوى بانتظام ، كما أنّ مكان انعقاد مجلس الدولة معروف محدد .

* في المواعيد : الحقوق المغتصبة لا تسقط بالتقادم أمام ديوان المظالم ، أمّا في مجلس الدولة فإنّه بنهاية مواعيد رفع الدعوى يسقط حق المدعي ، فيصبح الظلم أمرًا واقعا ومحصّنًا قانونًا .

ولا شك أنّ الحكمة من تحديد ميعاد معيّن لرفع الدعوى هي ضرورة استقرار الأوضاع و المراكز القانونية الناشئة عن القرارات الإدارية . إذ لا يسوغ من وجهة نظر الفقه القانوني أن تُترك المراكز القانونية الناشئة عن القرارات الإدارية مهددة بسبب إلغائها في ميعاد لا نهاية له .

ومع ذلك فإنّ الفقه الإداري مستقرٌ على أنّ هناك استثناءات يقبل فيها القضاء دعوى الإلغاء بالرغم من انقضاء ميعاد رفع الدعوى ، ومن بين هذه الاستثناءات : "القرارات المنعدمة"[1]، بحيث أنّ ميعاد الطعن في هذه القرارات مفتوحا بلا نهاية محددة ، لأنّ درجة مخالفتها للقانون موغلة وشديدة الجسامة ، ولعلّ هذا الاستثناء تدعيم لتميّز الفقه الإداري الإسلامي في شأن عدم تحديد ميعاد لرفع الدعوى ،ولا مسوّغ للتذرع بضرورة استقرار الأوضاع ، ففي الإسلام لا يمكن أن تستقر الأوضاع المخالفة للشريعة أبدًا [2] .

* في الصفة و المصلحة : يقرّ ديوان المظالم بالشروط المتعلقة برافع الدعوى المذكورة في قانون الإجراءات المدنية ، و خصوصًا المصلحة و الصفة ، غير أنّه يتوسّع فيهما ، بحيث يجوز رفع الدعاوى المتصلة بحقوق الله أو المتعلقة بالنظام العام حتى من دون شكوى ، وهو الحال الغالب في المنازعات التي يتولى ديوان المظالم الفصل فيها ، أمّا قضاء مجلس الدولة فقد جعل من الشروط الأساسية لقبول الدعوى وجود مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى ، وأن يكون ذا صفة فيها ، و الواقع أنّ عدم اشتراط ذلك يعدّ وسيلة هامة لسيادة مبدأ المشروعية في الدولة ، تطبيقا للمبدأ الديمقراطي الذي يجعل كل عمل يصدر عن الحكومة أو ممثليها و يكون مخالفا لمبدأ المشروعية (مظلمة) يجب أن يكون محلاً للانتقاد من جانب الشعب للإدارة و رجالها الذين جاءوا ظلما وزورًا بالتعدي على المشروعية ، الأمر الذي يبرر عدم اشتراط المصلحة و الصفة في رافع الدعوى الإدارية بالإلغاء ، و بالبناء على ما تقدم كان تقرير دعوى الحسبة من سمات الدولة الإسلامية ، يرفعها المدعي باسمه الخاص لصالح الجماعة كلها في الدفاع

---

[1] مسعود شيهوب : مبدأ المشروعية : ص 55 : حوليات جامعة منتوري ــ قسنطينة ، العدد4 سنة 2001

[2] داود الباز : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 137 م س .

عن الحق حسبة لله ، و لا يمكن التذرّع بأنّ ذلك يؤدي إلى سيل منهمر من الدعاوى أمام مجلس الدولة ، ممّا يعوق أدائه لوظيفته ، فهذا الاعتراض مردود ، لأنه لا يأخذ بعين الاهتمام حماية مبدأ المشروعية ، فيكون من باب أولى إنشاء محاكم إقليمية ، و تجنيد الإطارات الكافية لتغطية حالات مخالفة مبدأ المشروعية في الدولة ، وليس التضييق من فرص رفع الدعاوى ، وخاصة دعاوى الإلغاء .

وهذا ما أكّده القضاء الإداري في فرنسا ، إذ توسع كثيرًا في مفهوم المصلحة مثلا كشرط لقبول دعوى الإلغاء ، واعتبرها دعوى شعبية ، بحيث أنّ أيّ شخص يمكنه أن يطعن في أيّ قرار[1] ، إذ من مصلحته أن يسود مبدأ المشروعية في الدولة وقد ساند جانب من الفقه الفرنسي ما قرّره القضاء في هذا الشأن .

* في الشروط الشكلية : تنفرد الدعوى أمام مجلس الدولة بشروط شكلية تتعلق بالعريضة و ملحقاتها ، وهي تهدف إلى تنظيم و حسن إدارة قضاء مجلس الدولة ، وهذا الجانب يمكن أن يفاد منه ديوان المظالم .

* في شرط التظلم الإداري المسبق : حتى تحضى الدعوى بالقبول أمام مجلس الدولة ، عمومًا ، فإنّه ينبغي أن يُجرى التظلم المسبق أمام الجهة الإدارية ، وهو شرط و إن كان يجد فائدته في التقليل من النزاعات الإدارية و تمكين الإدارة من مراجعة قراراتها ، إلاّ أنّه يعدّ قيدًا خطيرًا على حرية الأفراد في اللجوء إلى القضاء ، لذا كان يستحسن أن تقدير إجراءه من عدمه بيد القاضي ، وهو يشبه الصلح الذي يأمر به صاحب المظالم .

* زيادة على ذلك فإلزام المتقاضين أمام مجلس الدولة بالاستعانة بخدمات محام يشكّل عبءً على كاهلهم ، في حين أنّ التقاضي أمام ديوان المظالم يجنح عمومًا نحو البساطة وعدم الإغراق في الشكليات ، وهذا ما يشجع المتقاضين على التقاضي ، ويجعل من العزوف عنه أمام مجلس الدولة ظاهرة سلبية[2] .

---

[1] Jean Massot et Jean Marimbert, Le Conseil d'Etat, page : 176 : la documentation française , paris , 1988 .

[2] أحمد محيو : المنازعات الإدارية ص 106 م س .

المطلب الثاني : التقاضي أمام كل من المؤسستين

يخضع الخصوم و القاضي ، أمام أي جهة قضائية لنظام إجرائي يمكّن صاحب الحق حقه في يُسر وبغير عَنَت[1] .

وإذا كانت القوانين الوضعية قد اهتمت بهذه القواعد ضمن ما يعرف بقوانين المرافعات أو الإجراءات ، فإنّ مثل هذه القواعد قد عُرفت في ظل القضاء الإسلامي[2] (وقضاء المظالم من ضمنه) ، وقبل بيان طريقة سير المرافعات ينبغي بيان المبادئ العامة التي تحكمها في كلٍّ من النظامين .

الفرع الأول : مبادئ التقاضي أمام ديوان المظالم ومجلس الدولة

لا شك أنّ عملية التقاضي ، مهما تعددت النظم ، إنّما يحكمها في جميع مراحلها من بدايتها إلى إصدار الحكم وتنفيذه مبدأ عام هو تحقيق العدل و إنهاء النزاع برد الحقوق لأصحابها ، ولكنْ لكل نظام وسائله في تحقيق ذلك لاختلاف الظروف الزمانية والمكانية ، وطبيعة المؤسسة و النظام الذي تنتسب إليه ،وهذا ينطبق على كل من ديوان المظالم و مجلس الدولة .

1) مبادئ التقاضي أمام ديوان المظالم :

تخضع المرافعة أمام ديوان المظالم لمبادئ معروفة في القضاء الإسلامي عموماً ، وذلك على اعتبار أنّ ديوان المظالم هو هيئة قضائية أساساً ، وهذا الذي يشترك فيه ديوان المظالم مع القضاء العادي من مبادئ هو ما أسميه بمبادئ التقاضي العامة ، ومع ذلك فإنّ قضاء المظالم قد حضي بمبادئ للتقاضي متميّزة ، و هذا ما أسميه بمبادئ التقاضي الخاصة .

أ) مبادئ التقاضي العامة :

على الرغم من أنّ ديوان المظالم هو مؤسسة متميّزة ، تجمع بين وظائف التنفيذ و القضاء[3] ، إلا أنّ الصفة القضائية هي الغالبة عليها ، لذا نجد الماوردي بعدما أورد الفروق التي تفصل بين القضاء وولاية المظالم قال : " فهذه عشرة أوجه يقع بها الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاء في التشاجر والتنازع وهما

---

[1] أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية و التجارية ص 434 م س.

[2] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى ص 8 م س.

[3] انظر الصفحة 7 من هذه الرسالة.

فيما عداهما متساويان "[1] فالأصل أنّ عمل ديوان المظالم هو قضائي ، لذلك فإنة لا عجب إذا كانت مبادئ التقاضي أمامه تشبه تلك التي تكون أمام القضاء العادي . وأهم هذه المبادئ :

* التسوية بين الخصوم ، * العلنية ، * المواجهة بين الخصوم ، * إعتدال حال القاضي أثناء نظر الدعوى .

أولا) التسوية بين الخصوم[2]:

من أهم ما يتفرع عن غاية تشريع الدعوى وهي تحقيق العدل ، هو مبدأ المساواة بين الخصوم ، إذ أنّ من تمام العدل عدم تفضيل أحدهما بأي وجه من الوجوه .

ومن مظاهر التسوية ما يأتي[3] :

* في سماع الخصومات : فقد ساوى الشرع بين الناس في سماع خصوماتهم ، ولم يحرم أحدًا من طلب حقه بواسطة القاضي ، فأوجب سماع الدعوى من أيّ مدع على أيّ إنسان ، سواء كان المدعي أو المدعى عليه جليلاً أو حقيرًا .

* في الدخول على القاضي : ينبغي الترتيب في الدخول على القاضي ، فالأولوية للسابق من المتقاضين لأنّه صاحب الحق بسبقه ، إلاّ أنّ الفقهاء قالوا بتقديم صاحب العذر المتعجل بأمره كالمسافر المتهيء للسفر الذي يصيبه الضرر من انتظار دوره ، و كالمرأة التي تتعرض للضرر من غيابها عن بيت زوجها ، وكذا المريض الذي يتضرر من المكوث .

* في مجلس القضاء : ينبغي أن يكون هذا المجلس في مكان يحقق المساواة بقدر الإمكان بين جميع الناس ، من حيث قربه منهم ، ومن حيث ما يبذلونه من جهد للوصول إليه ، لأجل ذلك استحب الفقهاء أن يكون في وسط البلـد ، وفي مكان معروف لدى الناس .

* المساواة بين الخصوم في جميع أنواع المعاملة وكل ما يمكن العدل فيه : يقول الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ ((من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده))[4] وروي عنه أيضاــ عليه الصلاة والسلام ــ أنّه قال : ((من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فلا يرفعنّ صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر))[5] و ورد في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موســى

---

[1] الماوردي: الأحكام السلطانية ص 106 م س.

[2] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى ص 432 و ما بعدها م س.

[3] أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحي الهذلي المعروف بالمحقق المحلي: شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام ج4 ص 72 مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان مصر د ت.

[4] علي بن عمر الدارقطني(358هـ):السنن ج4ص 205 دار المحاسن للطباعة بالقاهرة سنة 1386 هـ.

[5] أحمد بن الحسين البيهقي(458هـ): السنن الكبرى مطبعة مجلس دائرة المعارف حيدر أباد بالهند سنة 1355 هـ.

الأشعري ــ رضي الله عنهم ــ : (آس الناس في مجلسك ، وفي وجهك،وقضائك،حتى لا يطمع شريف في حيفك،ولا ييأس ضعيف في عدلك)[1]

وعلى الرغم من تشديد الشرع على القاضي في وجوب التسوية بين الخصوم في أخف الأمور ، إلاّ أنّ الفقهاء أجازوا له أن يعامل أحد الخصمين معاملة خاصة ، كأن يكون ضعيفاً ، وهو الحال الغالب في الدعاوى التي ينظرها ديوان المظالم ، فللقاضي أن يهدئ من روع الخائف وأن يسكّن جأش المضطرب ، أوالمحصور عن الكلام حتى يذهب ذلك عنه[2] .

وقال أشهب[3] : (للقاضي أن يشد على عضد أحدهما إن رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه ببسط أمله ورجاء في العدل ، أو يلقنه حجة عمي عنها ، إنّما يمتنع تلقين أحدهما الفجور) . ومن صور هذا التلقين . أن يدلي أحد الخصمين بحجة ينتفع بها صاحبه ، فينبغي للقاضي أن يأمر بكتابتها له ، حتى يدافع بها عن نفسه ولو لم يطلبها [4] .

وتلقين القاضي الخصم الضعيف لا يشكّل خروجا عن مبدأ التسوية بقدر ما هــو تطبيق حقيقي له ، لا سيما و أنّ الإدارة التي تكون ممثلة في أحد أعوان الدولــة غالبا ما ترى نفســها في مركز أسمى ، وهذا الوضع غير مقــبول في النظــام الإسلامي ، فينبغي للقاضي أن يعضد الطرف الأضعف بالقدر الذي يتساوى فيه مع الآخر ، ودون أن يتحوّل القاضي إلى حَكَم وخَصْم في آنٍ واحد .

ثانيا) علنية المحاكمة[5] :

الأصل أنّ المحاكمة تكون علنية ، حتى تكون الدعوى معلومة ، فيدخل في الخصومة من يجد أنّها تتعدى إليه ، أو له علاقة بها ، وحتى يحصل الاطمئنان لدى الخصوم ، والردع و الزجر لدى الحاضرين وهذا الذي كان عليه القضاء على عهد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ و أصحابه من بعده ، بحيث كانت المحاكمات تتم في المسجد ، أو في مكان عام لا يمنع أحد من دخوله ، كموسم الحج الذي كان مناسبة لسماع مظالم الحجاج القادمين من المناطق النائية ضد حكامهم أو ولاتهم[6] .

---

[1] محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (751): إعلام الموقعين عن رب العالمين ج1 ص 71 دار الكتب العلمية د م و د ت.

[2] و لقد ورد في تحفة الحكام: و خصم إن يعجزعن إلقاء الحُجج * لموجبٍ، لـقّـنها و لا حرج.

[3] أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي العامري الجعدي ، أبوعمرو(160ــ240هـ/777ــ854م): فقيه الديار المصرية في عصره .كان صاحب الإمام مالك ، وأشهب لقب له . مات بمصر. الزركلي:الأعلام م1 ص 333 م س .

[4] محمد بن أحمد ميارة الفاسي: الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام ج1ص29 دار المعرفة.

[5] محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوى ص 448 و ما بعدها م س ، و انظر علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج1 ص 52 دار الجيل سوريا د ت.

[6] محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوى ص 448 م س.

غير أنّ علانية الجلسات لا يعني حق كل من حضر من الجمهور في الاشتراك في المناقشة أو المداولة،وإنّما يعني فقط أحقيّة كل إنسان في التقدم بشكواه بسهولة [1] ومبدأ العلنية بهذا المفهوم نجده بشكل بارز في قضاء المظالم ، وهذا ما يبرره ما يأتي :

* تخصيص مكان معلوم لنظر الدعوى : سواء كان ذلك المكان هو المسجد ، أو دار الخلافة ، أو مكان خاص بنظر المظالم ، وتسهيل دخول من يريد الحضور .
* تخصيص زمن معلوم لتصفح الظلامات : والغرض من ذلك ليس إلا إتاحة الفرصة للعامة وكل من لديه ظلامة ، الحضور إلى المحاكمة .
* حضور الفقهاء و أصحاب المشورة كطرف أساسي في هيئة الحكم : وهذا كفيل بإخراج الدعوى من أن تكون في دفاتر ديوان المظالم ومن حضرها فقط ، بل تتعداه إلى أن يُعلن بها وتُتداول بين الناس ، عن طريق الفقهاء بفتاويهم و كتبهم .

ثالثا) المواجهة بين الخصوم[2] :

الأصل في الفقه الإسلامي أنّه لا يصح للقاضي النظر في الدعوى مع غياب أحد الخصوم ، فلا ينبغي أن يدخل عليه أحدهما دون صاحبه ، لا في مجلس قضائه ولا في خلوته ، ولا ينبغي أن يجيب أحدهما في غيبة الآخر ، إلا أن ظهر التعنت والتهرّب من أحدهما جاز للقاضي النظر في الخصومة ، وإنْ ظلّ أحدهما غائبًا . وكذا يجوز للقاضي النظر في الخصومة مع غيبة أحدهما إذا كان بغرض الاضطلاع عليها ومعرفة وجهها ، فإن وجدها صالحة للنظر فيها استدعى الخصم ، وإن وجدها باطلة ردّها ، واستراح من عناء النظر فيها ، وذلك كأن يستبين من أقوال المدعي أنّه يطلب ما هو محرّم شرعًا كثمن خمر أو خنزير ونحو ذلك .

رابعا) اعتدال حال القاضي أثناء نظر الدعوى[3] :

لما كان القاضي يشكّل طرفا مهمًا في عملية التقاضي فقد اشترط الفقهاء أن تكون هذه العملية في وقت صفاء ذهنه و نفسه ، واشترطوا عليه تجنب القضاء في الظروف التي تعكّر صفو نفسه ، فقالوا : ينبغي للقاضي إذا أراد الجلوس للقضاء أن يخرج وهو على أعدل الأحوال ، لا جائع و عطشان ، ولا كسلان ، ولا غضبان[4] .

وأصل ذلك ما ورد عن أبي بكرة أنّه كتب إلى ابنه وهو في سجستان بأنّه سمع رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول : ((لا يقضيّن حَكَم بين اثنين

---

[1] حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 144 م س.
[2] محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوى ص 453 و ما بعدها م س.
[3] محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوى ص 456 م س.
[4] ابن فرحون: تبصرة الحكام ص 40 م س.

وهو غضبان))[1] . وقد كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما : (إيّاك و الغضب و القلق و التأذي بالنّاس و التنكر عند الخصومة ، فإنّ القضاء في مواطن الحق ممّا يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر)[2] ومع أنّ النص وارد في النهي عن القضاء حالة الغضب إلاّ أنّ الفقهاء ألحقوا به كل ما يشغل النفس من الهم و النّعاس و العطش و التخمة و الخوف و المـــرض و شدة الحزن و السرور ومدافعة الأخبثين و غير ذلك[3] .

والظاهر أنّ النهي عن القضاء في هذه الأحوال يحمل على الكراهة لا على التحريم ، لما ثبت أنّ النبي ــ صلى الله عليه وسلّم ــ قضى بين الزبير و رجل من الأنصار وهو في حالة غضب ، فهو و إن كان ــ عليه الصلاة والسلام ــ معصوما ، إلاّ أنّه حجة لمن بعده ، زيادة على أنّ قضاء القاضي و ذهنه مشغول أمر ذاتي لا يُتوصل إليه ، فلا يمكن اعتبار أحكامه عندئذ باطلة في ما لو حمل النهي على التحريم ، لخفاء ما في نفسه ، وبالتالي يكون حكم قضائه البات عندها هو الكراهة أي أنّه يكون نافذًا [4] .

ب) *مبادئ التقاضي الخاصة :*

ديوان المظالم مؤسسة تجمع بين عدالة القضاة و قوة المنفذين[5] لذلك تميّزت بخصائص إجرائية متميّزة ، يمكن وصفها في كلمة جامعة بأنها إجراءات فاحصة وهذا الذي يميّز قضاء المظالم عن القضاء العادي ، فإذا كانت الإجراءات أمام هذا الأخير يكون موقف القاضي إزاءها موقفا سلبيًا عمومًا[6] ، فإنّ متولي المظالم له فيها دور إيجابي موّجّه ، وذلك بالنظر إلى خصوصية المنازعات التي يتولّى الفصل فيها ، والأطراف المتنفذة التي تمثل أمامه ، لذلك كان في مقابل ذلك أن زوّد قاضي المظالم بصلاحيات واسعة عمّا هو مألوف في القضاء العادي ، وهذا جليّ من خلال المظاهر الآتية :

---

[1] البخاري في كتاب الأحكام رقم 6625 (ترقيم دار العالمية) و مسلم في الأقضية رقم 3241 (ترقيم دار العالمية) و الترمذي في الأحكام عن رسول الله رقم1254 (ترقيم دار العالمية) والنسائي في آداب القضاة رقم 5311 (ترقيم دار العالمية) و أبو داود في الأقضية رقم 3116 (ترقيم دار العالمية) و ابن ماجه في الأحكام رقم 2307 (ترقيم دار العالمية) و أحمد في أول مسند البصريين رقم 17485 (ترقيم دار العالمية).

[2] ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين ج1ص71 م س.

[3] أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(483هـ):المبسوط ج16 ص 83 دارالمعرفة سوريا د ت

[4] أحمد بن حجر العسقلاني(852هـ): فتح الباري شرح صحيح البخاري ج 13 ص 117 المطبعة البهية المصرية سنة 1348هـ.

[5] انظر الصفحة 7 من هذه الرسالة.

[6] ابن فرحون : تبصرة الحكام ج1 ص 39 م س .

* ***الكفالة***[1] :

الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بشيء ، وهي هنا أن يقضي قاضي المظالم في حالة النزاع بأموال نقدية لم يتضح وجه الحق في ملكيتها ، فيلزم المدين بتقديم كفالة لأصل الدين ، حتى يفصل في النزاع نهائيا .
ولقد عبّر الفقهاء عن ذلك بقولهم : (على والي المظالم أن ينظر في الدعوى فإن كانت مالاً في الذمة كلفه إقامة الكفيل)[2] .

* ***الحجز الاحتياطي***[3] :

وقد عبّروا عنه بـــ " الحجر " ويقصدون به حجز المال إذا كان عقارا عن عدم التصرف فيه إلى غاية فض النزاع نهائيا ، وتبقى ملكية العقار المحجوز بيد الحاجز ، وقالوا : " وإن كانت الدعوى عينا قائمة كعقار حجر عليه فيها حجرا لا يرتفع به حكم يده "[4] .

* ***الحارس القضائي***[5] :

استعمل الفقهاء لفظا أبلغ من الحارس القضائي وهو ـــ الأمين ـــ وقصدهم من ذلك أن يكون حافظا أمينا على ذلك المال إلى حين فض النزاع بكل ما يدل عليه لفظ الأمانة من المعاني ، فقالوا : " ولوالي المظالم أن يرد استغلال العقار إلى أمين يحفظه على مستحقه منها "[6] .

وبما أنّ هذين الإجراءين (الحجز الاحتياطي و الحارس القضائي) يبلغان درجة من الخطورة لمساسهما بممتلكات الأفراد ، ولكونهما أغلال في أيدي المحجور عليهم تمنعهم من التصرف في أموالهم ، فقد أحتاط الفقهاء فيهما لكي لا يؤديان إلى عكس المراد بهما ، فوضعوا لهما قيودا ، فقالوا : " فأمّا الحجر عليه فيها ، وحفظ استغلالها مدة الكشف والوساطة ، فمعتبر بشواهد أحوالهما و اجتهاد والي المظالم فيما يراه بينهما إلى أن يثبت الحكم بينهما "[7] .

---

[1] ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2 ص 576 م س.
[2] الماوردي: الأحكام السلطانية ص 114 م س.
[3] ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2 ص 576 و 577 م س.
[4] الماوردي: الأحكام السلطانية ص 114 م س.
[5] ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2 ص 577 م س.
[6] الماوردي: الأحكام السلطانية ص 114 م س.
[7] المرجع نفسه ص 118.

* التحقيق المحلي[1] :

أجاز الفقهاء لوالي المظالم أن ينتقل إلى المعاينة الميدانية لإجراء التحقيق في عين المكان ، كلمّا دعت الضرورة إلى ذلك للوصول إلى الحق ، وقالوا : " لوالي المظالم أن يكشف عن الحال من جيران الملك ، ومن جيران المتنازعين فيه ، لتوصل بهم إلى وضوح الحق ومعرفة المحق " [2] .

* الإستكتاب و التحقيق[3] :

عرف القضاء الإسلامي عمومًا و قضاء المظالم خصوصًا التحقيق في الخطوط و المقارنة بين الخط المتنازع فيه ، وخطوط المشتبه فيهم أو المتهم لإثبات نسبة الخط إلى صاحبه ، وقالوا : " و إن أنكر المدعى عليه الخط ، فمن ولاة المظالم من يختبر الخط بخطوطه التي كتبها ،ويكلفه من كثرة الكتابة ما يمنع التصنع فيها ثم يجمع بين الخطين ، فإذا تشابها حكم به عليه "[4] ، ويبدو أنّ قاضي المظالم كان يستعين في هذا التحقيق بالكتابة والخط وهذا ما نطلق عليه اليوم بخبير الخطوط .

وليس في إطلاق يد صاحب المظالم و التوسعة عليه في الحكم إحداث لشرع جديد بل هو من صميم الشريعة ، إذ للضرورات و النوازل و الحاثات أحكام ، وقد قال عمر بن عبد العزيز : " تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور " ، وزاد عزالدين بن عبد السلام:"و أحكام بقدر ما يحدثون من السياسات والمعاملات " [5]

وقضاء ديوان المظالم بغير المألوف لدى القضاة العاديين ، هو ما يسمى قضاءً بالسياسة الشرعية التي للحكام دون غيرهم ، وقد استدل القرافي على التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية من وجوه[6] :

أولها : أنّ الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول ، بحيث يقتضي ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع .

ثانيها : أنّ المصلحة المرسلة قال بها مالك .

ثالثها : أنّه توجد في الشرع أحكامًا متباينة في نفس الموضوع لاختلاف الأحوال ، كتضييقه في الشهادة في الزنا ، فلم يقبل إلاّ أربعة و قبل في القتل اثنين ،

---

[1] ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2 ص 577 م س.

[2] الماوردي: الأحكام السلطانية ص 115 م س.

[3] ظافر القاسمي: نظام الحكم ج2 ص 577 م س.

[4] الماوردي: الأحكام السلطانية ص 116 م س.

[5] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة ج10ص45-47 تحقيق محمد أبو خبرة دار الغرب الإسلامي-بيروت ط1 1994، و انظر أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الأسلمي(660هـ): قواعد الأحكام في مصالح الأنام ص 83 دار الشرق للطباعة بالقاهرة، سنة 1388هـ/1968م.

[6] القرافي:الذخيرة ج10ص46 إلى 47، وانظر بن فرحون: تبصرة الحكام ج1ص153 و ما بعدها م س.

وكاستثنائه بعض العقود بالإباحة من أصل النهي كالمساقاة و القراض ، فكذلك ينبغي أن يراعى اختلاف الأحوال و الأزمان .

رابعها : إذا جاز نصب المشهود فسقه لعدم وجود العدول ولعموم الفساد ، جاز التوسع في الأحكام السياسية لأجل كثرة فساد الزمان و أهله .

خامسها : مادام أنّ قاعدة " المشقة تجلب التيسير " و " إذا ضاق الأمر اتسع " لهما شواهد من الشرع ، فكذلك إذا ضاق علينا الحال في درء الفاسد اتسع .

سادسها : أن الله أول بدء الإنسان في زمن آدم كان الحال ضعيفا فأبيح الكثير من الأمور ، حتى اتسع الأمر عاد إلى التحريم بل ظهر من التشريعات ما فيها من التشديد ، حتى جاء آخر الزمن فضعف الجسد وقل الجهد فأحلت تلك المحرمات ، ومنه فقد ظهر من الأحكام و الشرائع بحسب اختلاف الأزمان ، و إن القوانين لا تخرج عن أصول القواعد عمّا جاء به الشرع الحكيم .

ومما يحسن ذكره هنا أنّهم أجازوا لوالي المظالم الاتساع في المذاهب الفقهية ، وأزاحوا عنه قيد التحجير في التقليد ، كما كان له الحكم بعلمه ، وهذا كله من باب القضاء بالسياسة الشرعية .

2) مبادئ التقاضي أمام مجلس الدولة:

المرافعة أمام مجلس الدولة ، وكأيّ مرافعة لها أسس و مبادئ تقوم عليها ، ولكن على الرغم من ذلك فإنّ المرافعة أمام مجلس الدولة تتسم بالاستقلالية عن الإجراءات المتبعة في القوانين المدنية عموما ، حتى وإن كانت القواعد الإجرائية المتعلقة بالمنازعات الإدارية قد أقحمت ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية ، إلاّ أنّ المشرع قد أقرّ بخصوصية المنازعة الإدارية ، لاسيما عندما أسس لنظام ازدواجية القضاء ، وكذا عندما نص على قواعد إجرائية خاصة خارج إطار قانون الإجراءات المدنية [1] .

ومن ثمة فإنّ قاضي مجلس الدولة ملزم بتطبيق القواعد الإجرائية العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية كلما لم يجد إجرائيا ضمن الأحكام الخاصة بالقضاء الإداري .

وهذا ما يجعل النزاع الإداري و المرافعة أمام القضاء الإداري عموما ، ومجلس الدولة خصوصا تحكمها مبادئ مشتركة مع كل المرافعات ويمكن ردها إلى ما يأتي : ــ المساواة بين الخصوم ، ــ المواجهة بين الخصوم ، ــ العلنية ، ــ مجانية القضاء .

و أخرى تميّز المرافعة الإدارية و هي :

ــ المرافعة كتابية ، ــ فاحصة ، الطعن ليس له أثر موقف ، ــ بروز دور المستشار المقرر و محافظ الدولة .

---

[1] عمار معاشو و عزاوي عبد الرحمان: تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري ص9 و ما بعدها دار الأمل تيزي وزو 1999.

أ) مبادئ إجراءات التقاضي المشتركة :

وهي المبادئ التي تحكم الإجراءات المتبعة أمام جميع الجهات القضائية ، وهي :

أولا) المساواة بين الخصوم[1] :

ويقصد بهذه الخاصية أن تُعطى للخصوم فرص متساوية في حضور الجلسات و فرص الإثبات ، والرد على ما يقدم من الخصم الآخر ، وهذا ما نص عليه دستور حين قرر بأنّ أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة ، ، أنّ الكل سواسية أمام القانون[2] .

وتطبيقا لهذا المبدأ ، فإنّ الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة معيّنة بشهادة الشهود مثلا ، يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق ، كما أنّ من مقتضيات هذا المبدأ تقررت قاعدة : " أنّ للمدعى عليه دائما أن يقول الكلمة الأخيرة " لأنّ المدعي هو أول من تكلم .

ثانيا) المواجهة بين الخصوم[3] :

أي أن تتم جميع إجراءات الخصوم في مواجهة الخصم الآخر لتمكينه من العلم بطلبات خصمه و دفاعه وذلك لتفادي مفاجأته . وعليه ، فإذا ما وجّهت طلبات جديدة ، أو عدّلت الطلبات الأصلية في غير حضور الخصم وجب تبليغه لإعلامه بما جدّ في غيبته ، و يترتب على ذلك أيضا أنّ كل إجراء لا يعلم به الخصم الآخر لا يصح الاستناد إليه ، ولا ينتج أثره قانونا ، إلا بعد أن يبلّغ إليه[4] .

ثالثا) العلنية[5] :

هو من المبادئ الأساسية في النظام القضائي ، ويعني أن يحصل تحقيق الدعوى و المرافعة فيها في جلسات يكون لكل شخص حق الحضور فيها و أن ينطق بالأحكام في جلسة علنية ، وأن يسمح بنشر ما يدور في الجلسات كما يسمح بنشر الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية ، وهذه العلنية تكفل إشراف الجمهور على أعمال المحاكم و تبعث الاطمئنان إلى نفوس المتقاضين ، و تحث القضاة على العناية بأعمالهم ، ولهذا نص الدستور على : (تعلل الأحكام و تصدر في جلسات علانية)[6] ، كما نص على ذلك قانون الإجراءات المدنية[1] ، ومع ذلك فقد

---

[1] أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية و التجارية ص 419 م س.

[2] المادة 140.

[3] الغوثي بن ملحة القانون القضائي الجزائري 280-281 م س.

[4] المادة 22 و 23 و 24 و 32 من قانون الإجراءات المدنية.

[5] أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية و التجارية ص 56 م س.

[6] المادة 144.

أجاز المشرّع للمحكمة في بعض الأحوال أن تجعل جلساتها سرية[2] إذا كانت المرافعة قد تكشف للجمهور عن وقائع تتأذى الآداب العامة من سماعها أو نشرها

رابعا) مجانية القضاء[3] :

لا يتناول القضاة أجرا من الخصوم مقابل الفصل في منازعاتهم ، بل يقومون بأعمالهم مقابل مرتباتهم التي يحصلون عليها من خزانة الدولة ، شأنهم في ذلك شأن سائر الموظفين .

و إنما هذا لا ينفي أنّ المتقاضين يدفعون رسوما مقابل التجائهم إلى القضاء ، كما سبق ذكره ، و مثل هذه الرسوم إنما فرضت لئلا يؤدي الأمر إلى كثرة المنازعات

و إلى زيادة الكيدية فيها .

و إذا كان الأصل أن يدفع المدعي رسوما قبل أن تنظر دعواه ، إلاّ أنّ القانون يعفي منها العاجز عن تسديدها بتقرير المساعدة القضائية [4] .

ب) مبادئ إجراءات التقاضي المميزة[5] :

وهي : اتسام المرافعة بالطابع : ــ الكتابي ، ــ الاتهامي ، وأنّ الطعن ليس له أثر موقف ، و ــ بروز دور المستشار المقرر .

أولا) المرافعة أمام مجلس الدولة كتابية :

من مميزات القضاء الإداري عموما أنّ كل إجراءاته يلزم أن تكون كتابية حتى تكون مقبولة ، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أخذ أي مطلب غير مكتوب بعين الاعتبار ، وهذا تجنبا لأي تذبذب في تصريحات طرفي الدعوى ، التي من شانها أن تؤدي إلى عرقلة السير الحسن في الدعوى الإدارية ، لاسيما وأنّ هذه الأخيرة تحتاج إلى دقة و ثبات أكثر من غيرها ، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية عندما نص على أنّ الإجراءات المتبعة في المنازعات الإدارية تكون كتابية و تأخذ شكل مذكرات جوابية و يتبادلها الخصوم أثناء السير في الدعوى ، و حتى التقارير و الاستنتاجات التي يقدمها محافظ الدولة (النيابة العامة) تكون كتابية[6] .

---

[1] المواد 31، 135، 258.

[2] المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية.

[3] أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية و التجارية ص 51 م س.

[4] الأمر رقم 71- 57 مؤرخ في 05غشت 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية .

[5] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2ص243 و ما بعدها م س، و أحمد محيو: المنازعات الإدارية 72- 73- 74 م س، و ماجي هني موسى: طبيعة النظام القضائي الجزائري و مدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية-جامعة الجزائر 1988 ص 119 و ما بعدها.

[6] المادة 170.

ثانيا) المرافعات أمام مجلس الدولة فاحصة وليست اتهامية :

أي أنّ القضاء الإداري ككل ، يؤدي القاضي دور إيجابي فيه ، حيث يقوم بفحص الأسباب الموضوعية التي أدت إلى نشوب النزاع ، وله أن يبادر بتحريك الدعوى وتبليغها إلى الأطراف و التحقيق في الأدلة التي تقدم بها طرفي النزاع ، كما له أن يقرر تهيئة الدعوى للفصل فيها من تلقاء نفسه ، كما أنّ له أن يقرر إحالة الملف إلى النيابة العامة مباشرة إذا رأى أن محل القضية مؤكد .

كما يعود له تقرير أن لا سبب لتحريك الدعوى أصلا .

فالقاضي الإداري عموما لا يقوم بتوقيع جزاءات قضائية ، بل يسعى لحل النزاع برمته[1] .

ثالثا) الطعن ليس له أثر موقف :

أي لا يترتب على الطعن في أحكام المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة و قف تنفيذها ، كما أنّ القرارات الصادرة عن الإدارات لا يبطل سريانها بمجرد المطالبة القضائية ، وهذا راجع إلى تمتع الأحكام و القرارات الإدارية بقوة تنفيذية تُلزم قاضي مجلس الدولة ــ كقاعدة عامة ــ التقيد بها ما لم يقم قرار آخر بإلغائه .

ولا يوقف تنفيذ الأحكام و القرارات إلاّ في القضايا الإستعجالية ، التي يؤدي فيها تنفيذ الأحكام إلى نتائج يصعب تداركها،وهذا في حالتي التعدي والاستيلاء[2]

رابعا) بروز دور المستشار المقرر و محافظ الدولة :

يبرز دور المستشار المقرر في القضاء الإداري عموما ، و في قضاء مجلس الدولة كذلك ، إلاّ أنّ أمام هذا الأخير يبرز إلى جانب المستشار المقرر محافظ الدولة .

أمّا عن المستشار المقرر فإنّه يتميّز بدوره التخلي في الدعوى الإدارية ، وذلك حينما يشرف على التحقيق ، وإحالة الملف إلى النيابة العامة ، ويقرر تهيئة القضية للفصل فيها،كما يودع تقريره المكتوب[3]والذي ينبغي عليه تلاوته في الجلسة [4]

أمّا محافظ الدولة، وعكس ما هو في المحكمة الإدارية فإنّ مشاركة النيابة العامة الممثلة في شخص محافظ الدولة إجبارية في جميع الدعاوى الإدارية ، وإلاّ فإنــه لا يمكن اعتبار القضية مهيأة للفصل فيها[5] ، إذ أنّ المستشار المقرر يبني تقريره على ضوء ما يصدره محافظ الدولة .

---

[1] المادة 43 و 170 و 171 من قانون الإجراءات المدنية.

[2] المادة 170 فقرة 12 و المادة 283 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية.

[3] المادة 170.

[4] المادة 170/مكرر.

[5] المادة 248 من قانون الإجراءات المدنية.

يستخلص من خلال الحديث عن المبادئ العامة التي تحكم عملية التقاضي أمام المؤسستين ، ما يأتي :

* يتشابه كل من ديوان المظالم ومجلس الدولة في المبادئ العامة للتقاضي إجمالا ، إذ أنها تهدف إلى حصول المتداعين على حقوقهم في يسر ومن دون عنت ، لذلك فلا عجب لو اتفق النظامين على مثل هذه المبادئ ، كمبدأ التسوية بين الخصوم ، و إن كان نظام ديوان المظالم يغرق في مظاهر هذه التسوية ، وفي أدق التفاصيل ، حتى ولو تعلق الأمر بعدم رفع القاضي صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر ، وهذا ما يعكس الحرص على العدل في الأمر التافه ، حتى يُتورع فيما هو أجلّ ، وهذه التسوية ، من ناحية المبدأ العام ، يقرّها نظام مجلس الدولة .

ومثل ذلك مبدأ المواجهة بين الخصوم ، فإنّ النظامين يتفقان على تقريره ، فهو الوجه الآخر للتسوية ، كما أنّه يساعد القاضي في الوصول إلى الحقيقة .

كما أنّ المؤسستين تلتقيان عند مبدأ العلنية ، فتثبتانه لمّا يحققه ، من طمأنينة عند الخصوم ، و الردع لدى الحاضرين ، والرقابة الشعبية لأحكام القضاء .

غير أنّ علنية الجلسة ، قد استتبع أن تكون المرافعة شفوية في نظام ديوان المظالم ، وهذا له الفضل في حمل القاضي على إتقان عمله و التريث في الفهم و الحكم ليكون موضع ثقة الجمهور و احترامه ، فيبقى بعيدًا عن شبهة التحيّز و الإهمال ، وهذا العامل النفسي له أثر بالغ في دقة الأحكام التي تصدر عنه و كمالها ، هذا من جهة القاضي ، أمّا من جهة الخصوم ، فإنّ علانية المحاكمة وشفوية المرافعة تحملهم على احترام الأحكام و الإطمئنان لها عندما تتبين لهم العناية التي بذلت علة مرأى من الجميع [1]، ولكن نظام مجلس الدولة تفوته مثل هذه المزايا ، إذ من أبرز خصائص المرافعة أمامه أنها كتابية .

* يتشابه كل من ديوان المظالم و مجلس الدولة في دورهما التدخلي في الخصومة ، إذ أنّ قوة صاحب المظالم وسلطاته الواسعة قد تغني حتى عن ذكر مثل هذا الدور التدخلي ، لاشتهاره به ، وقد تجلّى ذلك في عدة مظاهر كسلطته في فرض الكفالة ، و الحجز الاحتياطي ، وتعيين الحارس القضائي ، إجراء التحقيقات و الاستكتابات ، وكذا القاضي الإداري وإن كان يتفق من حيث المبدأ مع ما تُقرر من إسهامه في النزاع بشكل إيجابي ، إلاّ أنّ مظاهر ذلك ليست واضحة كما في نظام ديوان المظالم ،وأحكام دوره الفاحص جاءت بشكل محتشم ، ومتناثر ، وهذا يستلزم حسب نظرنا جمع هذا الشتات في قانون خاص يبرز الدور التدخلي الذي يملكه القاضي الإداري . ولعلّ سلطات ناظر المظالم الواسعة ترجع إلى علو يده وتمتعه بسلطات قضائية و تنفيذية ، وهو ما يفقده مستشار مجلس الدولة .

---

[1] فؤاد عبد المنعم و الحسين علي غنيم : الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص150 ــ مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية . د . ت .

* تفرّد نظام ديوان المظالم باشتراط الاعتدال النفسي ، وخلوه من الظروف التي تعكّر صفو نفسه ، حتى يجلس للفصل في المنازعات ، وهذا أمر خفي لا يمكن الاضطلاع عليه ، وقد يكون فيه مظنة أنّه يؤدي إلى تعطيل النظر في القضايا تحَجُجًا بعدم صفاء النفس ، وهي مفسدة ، ولكنّ السماح للقاضي بالقضاء في هذا الظرف ، خاصة في قضاء المظالم ، أو القضاء الإداري الحديث ، حيث يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة ، ودور تدخلي بارز ، قد يؤدي إلى سوء تقدير الحكم الصحيح ، وخاصة أنّ أحكام مجلس الدولة هي نهائية ، وهذا فساده أكبر .
والقاعدة أنّه تدفع المفسدة الكبرى بارتكاب المفسدة الصغرى ، ثم إنّ حصول صاحب الحق على حقه في أسرع وقت مقصد أساسي من مقاصد القضاء الإسلامي ، ولا سيما في قضاء المظالم ، حيث يجنح إلى الابتعاد عن الإغراق في الشكليات ، وهذا بالإضافة إلى جملة الخصال النفسية التي تشترط في من يتولى المظالم ، وهي تعد ضمانة أساسية في عدم إلحاق العنت بالخصوم .
* تفرّد مجلس الدولة بالنص ضمن مبادئه على مبدأ مجانية القضاء ، وهذا يعني عدم تكليفهم بدفع أموال مقابل لجوئهم إلى القضاء ، ولكنّ واقع الحال يبين بأنّ اللجوء إلى القضاء عموما ومجلس الدولة خصوصا ، على اعتبار أنّه هيئة مركزية ، يكلف مبالغ مالية معتبرة ، تفرضها تنقلات الأفراد ، و أتعاب المحامي وغيرها ، وهذا ما يجعل من المدعين على الإدارة أمام مجلس الدولة من ميسوري الحال فقط ، وهذا الوضع يقتضي الإصلاح ، ويمكن الاستئناس في ذلك بما فعله عمر بن عبد العزيز من التعويض على هذه التكاليف ، بل و المكافئة على رفع المظالم .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني : سير المرافعة أمام المؤسستين

بعد أن سبق التعرف على شروط الدعوى ، و خصائص المرافعة ، يأتي الآن الحديث عن الوقائع اليومية لكيفية نظر القضايا وتهيأتها للفصل أمام كل من ديوان المظالم و مجلس الدولة وهذا وصولاً إلى عملية إصدار الأحكام ، ثم والأهم من ذلك تنفيذه ، لذلك أتعرض في هذا الفرع لسير المرافعة ، ثم إصدار الأحكـــام و تنفيذها في كل من المؤسستين .

1) سير المرافعة أمام ديوان المظالم[1] :

بعد وصول الشكاية إلى رئيس الديوان سواء سمعها مباشرة أو شفويا من المتظلم ، أو قُدّمت إليه في رقعة و قرأها أحد الكتّاب على مسمع من جميع أطراف مجلس المظالم و الحاضرين من عامة الناس، يتوجه ناظر المظالم إلى القضاة والحكّام ليستشيرهم فيما سمعوه من شكوى المتظلم لأنهم أدرى بالقضاء و أصوله ، وإذا كان في القضية ما يستدعي استشارة الفقهاء ممّا يتعلق بأمور الفقه و أدلته المستنبطة من القرآن والسنة واجتهاد العلماء ، و إن استوجب كل هذا توجيه الأسئلة إلى الخصوم لتوضيح الجوانب الغامضة من النزاع أو تحرّي الدقة في إثبات التهمة ، كان لقاضي المظالم أن يسأل الخصوم مباشرة أمام الحاضرين فيسمع جوابهم .

وقد يستعين أحد الخصوم خاصة المتظلم المدعي بوكيل ــ محامي ــ في توضيح ما عجز عنه إذا كان ضعيفا أو لا يستطيع إثبات حجته أمام خصمه القوي المتسلط[2] وأثناء المرافعة يقوم الكتّاب بتسجيل جميع ماجرى بين الخصوم وما وُجِّـــه إليهم من استفسارات ، كما يسجّلون في النهاية الحكم الصادر و لصالح من ،ليكون حجة لصاحبه،و يعتبر الكتّاب بمثابة كتّاب الضبط في المحاكم المعاصرة.

و أمّا الحراس و الأعوان أو الحماة ، فدورهم أثناء المرافعة هو ضبط الأمن داخل الديوان ، و إحضار كل من يستوجب حضوره بأمر من متولي المظالم ، خاصة إذا كان متمرّدًا ومن ذوي النفوذ فيحضر عنوة ، وهذا الدور يشبه دور الشرطة القضائية في الوقت الحاضر .

و أمّا الشهود الذين ذكروا في هيئة محكمة المظالم فهم شهود على ما حكم به القاضي من حقوق وما أمر به من تحرّيات و تدابير ، وهم ليسوا شهودا للخصوم ، لأنّهم من هيئة المحكمة الدائمة ، أمّا شهود الخصوم فلكل خصم أن يحضر

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية و المدنية ص 70 و ما بعدها دار الكتاب دمشق 1990.

[2] فقد روى أن علي بن أبي طالب وكل عقيلا في الخصومات،و قال:"ما قضي لوكيلي فلي و ما قضي على وكيلي فعلي"،أنظر محمد بن أبي سهل السرخسي(483هـ)المبسوط ج19 ص 4 دار المعرفة بيروت د ت.

شاهده ، أو يطلب من المحكمة أن تستدعيه كلما دعت الضرورة ، فشهود ديوان المظالم ، يشبهون ما يعرف اليوم بالنيابة العامة ، التي تمثل الدولة و المجتمع .

و الأمر الواضح من خلال تشكيلة ديوان المظالم التي تباشر المداولات ، أنّ المرافعات تتسم بجدّية و صرامة شديدة غير معهودة في المحاكم العادية ، لاسيما و أنّ الجلسة يترأسها الخليفة أصلا ، ويحيط به كبار موظفي الدولة و الفقهاء ، وكبار ضباط الجيش ، فلا شك في أنّ لهذا المجلس بهذه التركيبة هيبة و إجلالا كبيرين لهما تأثير بارز على سير المرافعة ، ولكن لوسائل إثبات الحقوق التأثير الأكبر في إصدار الأحكام ، ذلك أنّ هذه التشكيلة الرفيعة و بما لها من صلاحيات تتقيّد بوسائل الإثبات ، التي بها يتحدد اقتناع ديوان المظالم ولصالح من يصدر الحكم ، لذلك فإنّه حتى يصل قاضي المظالم إلى إصدار حكمه عليه أن يتيقن من ذلك ، لذلك أوجز الحديث عن الإثبات أمام ديوان المظالم ، ثم إنّه لا يُتصور انتهاء المظلمة و المنازعة بمجرد النطق بالحكم بل بتنفيذه لذلك أبحث مسألة تنفيذ أحكام ديوان المظالم .

أ) الإثبات أمام ديوان المظالم :

سبق تقرير أنّه لمتولي المظالم من التوسع في وسائل الإثبات ما ليس لغيره من القضاة[1] ، لطبيعة قضائه و الأسباب الموجبة لهذا النوع من القضاء ، كما سبق تقرير أنّ له دورا إيجابيا في الإجراءات[2]، لذلك تعددت وسائل الإثبات ، فكان منها الأدلة الكتابية من سجّلات رسمية أو خاصة ، ومنها الأدلة الشفوية أي شهادات الشهود ، ومنها الإقرار سواء كان خطيًا أم شفويًا ، ومنها تحليف اليمين ، ومنها أيضا التحقيقات المحلية التي يجريها بنفسه أو يحيلها إلى غيره ، ومنها إجراء المحاسبة ، ومن مظاهر حريته في الإثبات ما يأتي :

أولا) الأدلة الكتابية [3]:

الأدلة الكتابية من أقوى وسائل الإثبات في دعاوى المظالم ، و تشمل القيود الرسمية و الكتابات الخاصة ، و يقصد بالقيود الرسمية ما يثبت في سجّلات الدواوين ، والتي يفترض فيها أن تكون دقيقة و صحيحة ، لذلك فلها أهمية بالغة في الإثبات حال التنازع أمام ديوان المظالم .

و لأجل هذه الأهمية يمكن فهم الرقابة التي يخضع لها كتّاب الدواوين أمام متولي المظالم .

ويأخذ قاضي المظالم بما يثبت لديه من قيود الدواوين ، ففي جور العمال في جباية الأموال ينظر إلى (القوانين العادلة في دواوين الأئمة ...)[4] ، وفي تظلم

---

[1] انظر الصفحة 7 من هذه الرسالة.

[2] انظر الصفحة 150 من هذه الرسالة.

[3] أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 213 إلى 215 م س.

[4] الماوردي: الأحكام السلطانية ص 102 م س.

المسترزقة،أي الموظفين و سائر الأجراءوالمستخدمين من النقص في مخصصاتهم أو تأخيرها أو الإجحاف بهم يرجع إلى (ديوانه في فرض العطاء العادل ...)[1] ، وفي غصب الأموال من قبل ولاة الجور ، وهي المسماة بالغصوب السلطانية ، يرجع إلى " ديوان السلطنة "[2] ، وفي مشارفة الوقوف العامة يرجع للوقوف على سبيلها و لإجرائها وفق شروطها إمّا إلى " دواوين الحكّام المندوبين لحراسة الأحكام ..."[3] ، و إمّا إلى " دواوين السلطنة " .

ولقاضي المظالم السلطة الكاملة في الوصول إلى هذه الدواوين و الدفاتر الرسمية ، بما له من صلاحيات رقابية ، فليس لأحد من أشخاص السلطة الذين تحت أيديهم هذه السجلات أن يمتنع عن تقديمها إلى قاضي المظالم .

و الوجه الآخر من الأدلة الكتابية التي تخضع لتقدير قاضي المظالم تتمثل في القيود الخاصة من عقود واتفاقيات تجري بين الأطراف ، ومثلها الإقرارات الخطية ، والسجلات الشخصية كقيود الحسابات ، ذلك أنّ الأصل في العقـود و المعاملات المالية هو التوثيق بشكل عام ، لما ورد في إرشاد القرآن إليه في آية الدَيْن [4] .

ثانيا) البيّنات الشفوية (الشهود) :

لديوان المظالم ، كما للقضاء العادي ، أن يستعين بشهادة الشهود،ولكن و بمقتضى ما سبق تقريره من أنّ قاضي المظالم أكثر حرية و أفسح مجالا ، فقد أجيز له أن يتوسع فيها وهذا بـما يأتي[5] :

* يبادر إلى استدعاء الشهود دون أن ينتظر ذلك من الخصم ، وهذا يتفق مع طبيعة و أهداف هذا القضاء .
* كما لا يتقيّد بعدد من الشهود (كشاهدين مثلا) ، بل له الإكثار منهم حتى يتعزز لديه ظهور الحق باليقين بزوال الشك .
* وأجيز له أيضًا تحليف هؤلاء الشهود ، فيما إذا رأى حاجة لذلك كالارتياب فيما يُدلون به .
* و أجيز له كذلك سماع سائر أنواع الشهود مهما كانت صفاته ، حتى ولو كانوا " مستورين " ، أي أولئك الشهود الذين لا يمثلون عادة أمام القضاء لأسباب تتعلق بعدالتهم أو غير ذلك .

على أن مظاهر هذا التوسع في سماع شهادة الشهود ، منوط بتقدير القاضي و اجتهاده ، وما يجد أنه أجدى لكشف الحق و الوصول إليه .

---

[1] المرجع نفسه ص 103.
[2] المرجع نفسه ص 104.
[3] المرجع نفسه ص 105.
[4] الأيتان 282- 283 من سورة البقرة.
[5] الماوردي: الأحكام السلطانية ص 106 م س.

ثالثا) الإقرار و اليمين :

إذا كان الإقرار هو سيد الأدلة كما يقال ، فإنه أجيز لقاضي المظالم أن يأخذ بالإقرار الصادر عن الخصم و يؤسس عليه الحكم ، بحيث قد يغني عن البيّنة ، إذ قد (يعجّل من إقراره بقوة الهيبة ما يغني عن سماع البيّنة)[1] . وربّما جاء الإقرار ليعزز بيّنة أخرى كمستند موثوق بصحته ، فيكون مؤدى الإجراءات أن يعترف الخصم بصحة هذا المستند[2] .

كما أجيز أن يُـؤسس الحكم على اليمين (فلو سأل المدعى عليه إحلاف المدعي أحلف له ، وكان ذلك بناء للحكم بينهما)[3] ، وهذا على ما فيه من خروج على القواعد المألوفة في القضاء العادي من أنّ اليمين على المدعى عليه ، ولكنّـه يتوافق مع ما تقرر من إطلاق يد متولي المظالم في الإثبات ، و دوره التوجيهي و الإيجابي للإجراءات ، وهذا ما نُـقل إلينا في سيرة قضاة المظالم ، فهذا عمر بن عبد العزيز مثلاً يأمر عامله عدي بن أرطاة عندما استأذنه في تعذيب عمال أسند إليهم اغتصاب أموال عامة ، فكان أمره صريحًا بذلك بأخذهم باليمين عند عدم البيّنة ، فقال : (فإن قامت عليهم بيّنة فخذهم بذلك و إلاّ فأحلفهم دبر كل صلاة العصر بالله الذي لا إله إلاّ هو ما اختانوا من مال المسلمين شيئا ، فإن حلفوا فخلّ سبيلهم ، فإنّما هو مال المسلمين ، وليس للشحيح منهم إلاّ جهد أيْمانهم)[4] .

رابعا) التحقيقات[5]:

جانبٌ كبير مما يتولى قاضي المظالم نظره ، لا يتوصل إلى كشف وجه الحق فيه إلاّ بإجراء تحرّيات أو تحقيقات ، وذلك كتعديات الولاة على الناس ، و كالجور في الضرائب و الجباية ، وكتصرفات كتّاب الدواوين ، و كالغصوب السلطانية واستغلال النفوذ ، وهذه إنّما يباشرها حتى من دون ورود شكوى ، حيث يمارس إزاءها دوراً رقابيا قضائيًا . وهذا يستدعي إجراء التحقيقات اللازمة لكشف الحقّ وحتى في الدعاوى التي يباشرها بناءً على شكوى ، فقد لا يستغني فيها عن إجراء تحريات يبني فيها عقيدته في قضية الحال .

ففي المنازعات المالية و الغصوب السلطانية مثلاً قد يستعين فيها بجيران المتنازعين ليتوصل بهم إلى وضوح الحق .

---

1 المرجع نفسه ص 108.

2 أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 217 م س.

3 الماوردي: الأحكام السلطانية ص 106 م س.

4 ابن عبد الحكم : سيرة عمر بن عبد العزيز ص 61 م س ،و انظر أحمد سعيد المومني : قضاء المظالم ص217 م س.

5 أحمد سعيد المومني: قضاء المظالم ص 215 م س.

خامسا) الخبرة[1] :

يؤخذ بالخبرة كوسيلة لإثبات الادعاء أو نفيه ، وهي تجرى عادة في المسائل التي تحتاج إلى معرفة خاصة ، و من ذلك مثلاً خبرة الخبراء في معرفة صحة الكتابة أو التوقيع الذي يمكن أن ينسب إلى خصم ، وهذا ما يعرف اليوم بالاستكتاب والمضاهاة ، أي بتكرار الكتابة و مقارنتها للوصول إلى حقيقة أنّ الكتابة المنسوبة إليه صحيحة النسبة أم لا . وكذلك خبرة الخبراء في صحة القيود المحاسبية ، حيث تقوم المحاسبة على أسباب فنية يمارسها متخصصون في نظم المحاسبة وتدقيقها .

سادسا : القضاء بعلم القاضي[2] :

لناظر المظالم أن يقضي بعلمه الشخصي في دعاوى المظالم التي ترفع أمامه أو التي يعلم بها أينما وقعت ، كما هو الشأن في حالات تعدي الولاة على الرعية ورد الغصوب السلطانية و جور عمال الخراج ، ذلك أنّ ناظر المظالم من رجال الإدارة و القضاء معًا ، ولذا كان من واجبه رفع المظالم عن المظلومين بمجرد أن يصل إلى علمه بأيّ طريق أنهم مظلومين ، أي يثير هذه المنازعة من تلقاء نفسه وذلك دليل على إباحة قضائه بعلمه الشخصي، و في ذلك يقول ابن القيم :
(إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته و محلها ، جاز له أن يقضي به ، لأنّ علمه كشهادة الشاهدين، بل أولى لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة أو السماع ، و الحاصل بالشهادة غلبة الظن)[3] .

ب) *إصدار و تنفيذ أحكام ديوان المظالم :*

كانت الأحكام تصدر من قاضي المظالم شفويا بعد سماع المرافعة و يتولى قاضي المظالم تنفيذها بنفسه فورا أسوة بالرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ[4] ، ولم تكن الأحكام القضائية تسجل في بداية العهد الإسلامي لأنّ الناس كانوا يسارعون إلى تنفيذ الأحكام طواعية لقوة وازعهم الديني ورضوخًا لهيبة القضاة[5]، ولا يتجاحدون بعد ذلك بل كانوا يبادرون إلى تنفيذ الحكم في حضرة القاضي[6] .

---

[1] المرجع نفسه ص 219.

[2] داود الباز: أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي ص 141- 142 م س.

[3] ابن قيم الجوزية:الطرق الحكميةفي السياسةالشرعيةص262.ت محمد جميل غازي مكتبةالمدني جدة د . ت .

[4] صبحي صالح: النظم الإسلامية ص 323 م س.

[5] حمدي عبد المنعم: ديوان المظالم ص 11 م س.

[6] علي علي منصور: نظم الحكم و الإدارة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ص 364 دار الفتح بيروت ط2 1971 م س.

ويُروى أنّ أول قاضي بدأ يُسجل الأحكام القضائية هو القاضي سُليْم بن عِتر[1] في مصر من قبل معاوية بن أبي سفيان في قضية ميراث تنازعَ الخصوم حول تنفيذه[2] .

و أمّا في ديوان المظالم فالأحكام كانت تصدر مكتوبة ، وقد وردت في كتب التاريخ و الأدب نصوص بعض الأحكام على شكل نصوص أدبية تؤثر ببلاغتها في الخصوم ، فيحفظها العامة ويدونها الكتّاب و المؤرخون في كتبهم[3] .

و أمّا تنفيذ الأحكام ، فالأصل أن تقوم السلطة التنفيذية بذلك[4] ، جبرًا باستعمال القوة العمومية (الأعوان والشرطة) ، ولكن في أغلب الأحوال كان ناظر المظالم يقوم بنفسه بتنفيذ الحكم ، لأنّه كان يجمع بين سلطة القضاء و بعض أعمال السلطة التنفيذية [5] .

وقد سبق في الاختصاصات أنّ ناظر المظالم مكلف بتنفيذ حتى ما عجز عنه القضاة العاديون ، وولاة الحسبة لأنّ قاضي المظالم يتمتع بالقوة و الشدة ما جعله أهلاً لتنفيذ الأحكام الخطيرة على الأشخاص ذوي النفوذ و السلطة .

و أمّا الصيغة التنفيذية في الأحكام التي يُوَقّــعُ فيها الخليفة بصفته رئيس ديوان المظالم و يرسلها إلى وزيره للتنفيذ ، فقد كان الخليفة يوقع على قُصَص المظالم بجانبها الأيسر بخط يده عبارة " يعتمد ذلك إن شاء الله " ، ويعتمد في الجانب الأيمن منها وبخط يده : " وزيرنا الأجّل " ويذكر نعته المعروف به أمتعنا الله ببقائه ، يتقدم بنجاز (تنفيذ) ذلك إن شاء الله تعالى ، ولمّا تصل هذه القُصص إلى الوزير يكتب هذا الأخير تحت خط الخليفة ، " يمتُــلُ أمر مولانا أمير المؤمنين ويثبت في الدواوين "[6] .

هذا ونلاحظ أنّ والي المظالم وما يتمتع به من صلاحيات واسعة قضائية وتنفيذية جعلت تنفيذ أحكام المظالم سريعة و فورية لا تعرقلها إجراءات أو عراقيل الإدارة .

فالحرص على رفع الظلم في أسرع وقت كان الهدف المنشود لقاضي المظالم ، لأنّ تأخير تنفيذ الأحكام في حد ذاته يشكل ظلمًا[7] ، ولهذا نجد الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز حريصًا على سرعة تنفيذ الأحكام الصادرة من قضاء المظالم

---

[1] سُليْم بن عِتر بن سلمة بن مالك التجيبي ، مخضرم من المائة الأولى ، هاجر في خلافة عمر و شهد فتح مصر ، وكان يدعى سُليما الناسك لشدة عبادته ، وكانت ولايته للقضاء من قبل مكعاوية سنة أربعين إلى أن تولى يزيد فعزله ، وتوفي سُليم بدمياط في إمرة عبد العزيز سنة 75 . ابن حجر : رفع الإصر عن قضاة مصر ص 165 إلى 168 م س .

[2] الخضري بك محمد: تاريخ الأمم الإسلامية ص 215 مطبعة الإستــقامة القاهرة ط6 1370 هـ.

[3] القلقشندي: صبح الأعشى ج 10 ص 150 م س.

[4] حسن ابراهيم: النظم الإسلامية ص 268 م س.

[5] علي علي منصور: نظم الحكم و الإدارة ص 364 م س.

[6] القلقشندي: صبح الأعشى ج 3 ص 491 م س.

[7] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى ص470 م س.

، فقد كتب إلى عامله باليمن : " أمّا بعد فإنّي أكتب إليك آمرك أن ترد على المسلمين مظالمهم فتراجعني ، ولا تعرف مسافة بيني و بينك ولا تعرف إحداث الموت ، حتى لو كتبت إليك أن اردد على مسلم مظلمة شاة لكتبت : أردها عفراء أو سوداء ، فانظر أن ترد على المسلمين مظالمهم و لا تراجعني " [1] .

و ما كان هذا الذي فعله عمر بن عبد العزيز من نهي عمّاله عن مراجعته إلاّ للإسراع في تنفيذ الأحكام .

إذ أنّه بعد اتضاح الحق للقاضي وجب عليه إصدار حكمه فورًا و إيصال الحق إلى صاحبه ، و لا يجوز له تأخيره ، ومع ذلك فقد ذكر الفقهاء حالات يجوز فيها تأخير الحكم ولكن بقدر معقول ، وهي [2] :

أولاً : إذا كان القاضي يرجو صلحًا : فقد قال الرسول ـ صلى الله عليه و سلم ـ : ((الصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحا حرم حلالا أو أحل حراما)) [3]

كما ورد عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قوله : " ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإنّ فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن " [4] .

كما روي عن بعض المالكية أنهم كانوا يطيلون في الحكم الملبس رجاء أن يصطلح أهله ، ويقولون : إذا طال الأمد على صاحب الباطل ترك طلبه ورضي باليسير [5] .

ثانيًا : إذا طلب أحد الخصوم الإمهال لإحضار حجة غائبة أو دفع : فيقدر له القاضي أجلا يتناسب مع مطلبه ، وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب في كتاب القضاء : " ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه ، فإن بيّنه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإنّ ذلك هو أبلغ في العذر و أجلى للعمى "[6] .

ثالثا : إذا اشتبه الأمر على القاضي : للقاضي تأخير الحكم ليبحث عن الحق ، ومثل ذلك إذا ارتاب في الشهود ، فعليه أن يبذل المجهود لإصابة الحق ، وهذا ما أرشد إليه عمر بن الخطاب في رسالته : " الفهم ، الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب أو سنة " [7] .

---

[1] عبد العزيز الحميدي: التاريخ الإسلامي: مواقف و عبر ص 94 م س، و انظر ابن سعد: الطبقات الكبرى ج5 ص 381 م س.

[2] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى ص473 و ما بعدها م س.

[3] الترمذي في الأحكام عن رسول الله رقم 1272 (ترقيم دار العالمية) ، ابن ماجه في الأحكام رقم 2344 (ترقيم دار العالمية) أبو داود في الأقضية رقم 3120(ترقيم دار العالمية) ، أحمد في باقي مسند المكثرين رقم 8429 (ترقيم دار العالمية) .

[4] ابن القيم: إعلام الموقعين ج1 ص108 م س.

[5] ابن فرحون : تبصرة الحكام ج1 ص 28 م س.

[6] ابن القيم: إعلام الموقعين ج1 ص71 م س.

[7] المرجع السابق .

2) سير المرافعة أمام مجلس الدولة [1]:

إذا استوفت الدعوى شروط قبولها يتم تسجيل العريضة قلم كتابة الضبط ، ويُرسل الملف إلى رئيس مجلس الدولة الذي يقوم بإعطاء التكييف الصحيح للدعوى ، ويعين الغرفة المختصة ، ثم يتم تبليغ العريضة إلى أطراف الدعوى ، بواسطة كتابة الضبط ، ويمنح لهم أجل لإيداع مذكراتهم الجوابية.

وبعد أن يتم تجهيز الملف(تبليغ العرائض ، و المذكرات الجوابية.....) يوزع على الغرفة المختصة المعينة سالفا من طرف رئيس مجلس الدولة. يعين رئيس الغرفة المختصة،مستشارًا مقررًا الذي يعاين إذا كانت القضية جاهزة للفصل فيها أو يواصل فيها التحقيق . ويقوم المستشار المقرر بتحضير مشروع القرار ، الذي تم مناقشته في مداولة الغرفة .

يرسل الملف إلى محافظ الدولة ، ليقدم طلباته المكتوبة.

ـ يبلغ كاتب ضبط الغرفة محاميَيْ الأطراف بتاريخ الجلسة و يحضّر جدول الجلسة.

ـ يقدم المستشار المقرر لأعضاء تشكيلية الغرفة ، مشروع القرار الذي أعدّه ليناقش في مداولة الغرفة و يتم الاتفاق على القرار في جلسة علنية .

هذه هي مراحل حياة كل دعوى ، والتي تنتهي بصدور حكم فاصل و لاشك أن المستشار المقرر يتقيد بوسائل الإثبات ، لذلك وجب بحثها ، قبل البحث عن الحكم في الدعوى و تنفيذه .

أ) *الإثبات أمام مجلس الدولة* :

بموجب إحالة القانون العضوي 98 ـ 01 المتعلق بمجلس الدولة على قواعد قانون الإجراءات المدنية [2]، فإنه من الواضح أن يخضع الإثبات كقاعدة عامة أمام مجلس الدولة لنفس القواعد المتبعة في المسائل المدنية ، وهذا الوضع يجعل من عملية الوصول إلى الحقيقة مستعصيا أحيانا ، حيث أنّ القاعدة في الإثبات تقضي بأن يتحمّل أعباءه الطرف المدعي وهو شخص طبيعي غالبا في المنازعات الإدارية ، في حين تتموقع الإدارة في شكل مدعى عليه ، وهذا يترتب عليه إعفاء الطرف الذي يحوز على مصدر المعلومات من عبء الإثبات [3] ، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، وكذا مجلس الدولة [4] .

---

[1] انظر موقع مجلس الدولة الجزائري على الأنترنيتw.w.w. Conseil - état .dz.org مقال بعنوان: سلطات القاضي الإداري و انظر المواد 168 إلى 171 من قانون الإجراءات المدنية.

[2] المادة 40.

[3] الحسين بن الشيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ص 69 و ما بعدها دار هومه بوزريعة الجزائر2001.

[4] قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) في 1997/01/19، قضية ورثة(ح.أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين العصافر ولاية باتنة و من معه، المجلة القضائية/ العدد الثاني 1997 ص 144 و ما بعدها،

إنّ هذا الوضع يجعل المدعي في وضع حرج ، ففي منازعات تجاوز السلطة مثلا ، لا توجد علاقة بين الشخص الخاص و الإدارة قبل صدور القرار الذي رفعت الدعوى لإلغائه ، إذ لم يشارك في إعداده ، فيكون من الصعب عليه أن يثبت وجود سبب من أسباب عدم المشروعية ، والذي ارتكبته الإدارة[1] .

فهل يمكن إيجاد مخرج لهذا المأزق ، في مسألة هامة كمسألة الإثبات في المنازعات الإدارية ؟ خاصة و أنّ الإثبات في القضاء الإداري المقارن قد صيغت نظريته بما يتوافق مع الطبيعة الخاصة بهذا الفرع من القضاء ، حتى أنّ الاجتهاد القضائي الفرنسي قد أدخل تعديلات مهمة على قاعدة " البيّنة على من ادعى " ، ففي دعوى الإلغاء لم يعد يشترط أن يقدم المدعي دليلا على جميع الوقائع المدعى بها ، بل يكفي تقديم جزء منها ، أو إدخال الشك في نفس القاضي لتنقلب قاعدة الإثبات على عاتق الإدارة [2] .

ولكن تميّــز الإجراءات الإدارية في الجزائر بالطابع التحقيقي[3] ، قد يخفف من الأعباء المنصبة على الخصوم ، ويشكل في الحقيقة مخرجا نسبيا للمأزق السابق و يظهر ذلك لاسيما فيما يأتي :

أولا : طلب الأدلة :

وذلك بتمكين المدعي من الاضطلاع على الوثائق الإدارية ، و سلطة الأمر بتقديم أيّة مستندات يراها لازمة للتحقيق في الدعوى[4] .

ثانيا : إلزامية تسبيب القرارات:

فمن الشكليات التي يتطلبها التشريع في القرارات الإدارية في بعض الحالات هو أن تكون مسببة ، وهذا يجعل عبء الإثبات أكثر يُسرًا بالنسبة للمدعي [5] .

ثالثا : تدابير التحقيق :

كثيرًا ما يتدخل القاضي الإداري لقلب مبدأ " يقع الإثبات على المدعي " ، وهذا باللجوء إلى تدابير التحقيق[6]، وهذا ما يشكل هامشا لحرية القاضي الإداري في التصرف ، ويتجلى ذلك بوضوح في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة ، إذ قد تتعسف الإدارة في قراراتها بنزع الملكية للمنفعة العامة ، في حين أنه لا توجد أيّة منفعة عامة تبرر قرار الإدارة ، و يكون المدعي حينئذ مكتوف الأيدي ، وهنا يتدخل القاضي الإداري قصد مساعدته في إثبات انعدام المنفعة العامة ، ويتم ذلك

و كذا قرار مجلس الدولة في 1999/05/03، قضية المعهد الوطني للوقود و الكيمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية ببرج امنايل،انظر موقع مجلس الدولة الجزائري على الأنترنيتw.w.w. Conseil - état .dz.org

[1] الحسين بن الشيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ص70 م س.

[2] المرجع السابق ص 78 ، 79 ، 80 .

[3] المرجع السابق ص42 .

[4] المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية.

[5] الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات ص 71 م س.

[6] نصت المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية على أنه لرئيس الغرفة الإدارية أن يأمر بأي إجراء لازما للتحقيق في الدعوى.

في أغلب الأحيان باللجوء إلى تعيين خبير[1] وبذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا[2] ، كما أنّ القاضي الإداري كثيرًا ما يتدخل لمساعدة المدّعي في حوادث المسؤولية عن الأشياء لإثبات لمن تعود ملكية الشيء ، ويكون ذلك باللجوء إلى تدبير خبرة [3]، وهذا ما قرره مجلس الدولة[4] .

رابعا: الضغط على الخصوم :

ومن مظاهر ذلك أن يوجّه إعذارًا للإدارة باقتراب أجل الرد ، وله أن يرفض طلبها للتأجيل[5] ، ويقرر بأنّ الدعوى جاهزة للفصل[6]، كما له أن يوافق على طلب التأجيل ، فغالبًا ما تطلب الإدارة أو المدعي بواسطة رسالة من المستشار المقرر الحصول على أجل إضافي ، لكون الوقت غير كافيا لتقديم جواب ، و على العموم فإنّ المستشار المقرر يقبل منح الأجل الجديد ، لكنّه يملك سلطة تقديرية ، و باستطاعته أن يرفض ذلك[7] .

خامسا : تسيير عملية البحث عن الأدلة :

فللمستشار أن يلزم الإدارة بتقديم الوثائق التي في حوزتها[8] ، كما بإمكانه الحكم بدون إجراء تحقيق[9] ، وله أن يستخدم وسائل الفحص بكل حرية ، كما أنّ باستطاعة الطرفين أن يقترحا أحد التدابير،غير أنّه ليس ملزمًا بالاستجابة لهما [10] ، وهو الذي يقرر بمفرده ما إذا كانت القضية جاهزة للفصل [11] ، كما يحرر بمفرده مشروع القرار القضائي بهدف الفصل في المنازعة .

وبعد ذلك يقوم المستشار المقرر بالاتفاق مع رئيس الغرفة بتحديد تاريخ جلسة المحاكمة .

سادسا: تلقين حجة الضعيف و مساعدته لإثبات حقه :

---

1 الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات ص81 م س.

2 قرار مؤرخ في 13 يناير 1991، قضية بن جيلالي و من معه ضد والي ولاية تيزي وزو و من معه، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون الدينية 1995 ص173 و ما بعدها .

3 الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات ص 90 م س.

4 قرار مجلس الدولة(الغرفة الثالثة) في 1999/05/31، قضية بلدية البويرة ضد حقوق نورين دليلة، انظر موقع مجلس الدولة الجزائري على الأنترنيت w.w.w. Conseil - état .dz.org

5 الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات ص109 م س.

6 المادة 170 و 248 من قانون الإجراءات المدنية.

7 الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات ص109-110 م س.

8 المادة 170 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية.

9 المادة 170 الفقرة 5 و المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية.

10 الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات ص110 م س.

11 المادة 170 و 248 من قانون الإجراءات المدنية.

ويبدو ذلك خاصة في دعاوى تجاوز السلطة ، كالأمر بحضور أحد ممثلي الإدارة للاستجواب أو سماع شهادة[1] ، أو إجراء خبرة ،أو التحقيق في الكتابة أو الانتقال للمعاينة[2]، أو استنباط قرينة للمدّعي ، كغياب الإدارة عن الجلسة أو تقديمها لمذكرة جوابية برغم استدعائها والذي يعدّ قرينة على قبولها لطلب المدّعي[3] و في ميدان مسؤولية السلطة العامة ، حيث يعفى المدعي من إثبات الخطأ المرفقي ، إذ لا يشترط عليه إلاّ أن يثبت بأنّ الضرر الحاصل منسوب أو راجع إلى نشاط مرفق عام ، و أنّ ذلك النشاط هو المولد الوحيد للضرر [4] .

سابعا : وجود قرائن إدارية خاصة[5] :

ومن أمثلة هذه القرائن : قرينة القرار الإداري الضمني ، التي تتمثل في رفض الإدارة المستنبط من سكوتها لمدة معينة ، وعلى ذلك نص قانون الإجراءات المدنية بقوله : (سكوت السلطة الإدارية لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر ، عن الرد على طلب التظلم التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له ...)[6]، وبذلك قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى [7] .

كما أوجد الأمر المتضمن رخصة البناء[8]، قرينة قانونية تتمثل في أنّ سكوت الإدارة عن طلب الحصول على رخصة البناء لمدة 45 يوما من تاريخ إيداع الملف للحصول عليها يعتبر قرينة على قبول الطلب ، وبمثابة رخصة ضمنية ، وتبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى[9] .

* رفض التوقيع على محضر التبليغ يعد قرينة على صحة التبليغ ، وبذلك قررت الغرفة الإدارية بالسجلس الأعلى[10] .

* عدم مثول الإدارة أمام القضاء قرينة على عدم الاعتراض على طلبات المدعي وبذلك أصدر مجلس الدولة قراره الذي اعتبر فيه تغيّب البلدية (بلدية أولاد حبابة) أمام مجلس الدولة بالرغم من استدعائها قرينة على أنّها لا تعترض على طلب

---

[1] الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات ص111-112 م س،وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في19-12-1993 انظر المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1994 ص 215 و ما بعدها.

[2] الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات ص112 م س.

[3] المرجع نفسه ، و انظر قرار مجلس الدولة في31 /1999/05 ، قضية قراط عمار و من معه ضد رئيس بلدية أولاد حبابة الحروش الغرفة الرابعة ، انظر موقع مجلس الدولة الجزائري على الأنترنيت :
w.w.w. Conseil - état .dz.org

[4] الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات ص111 م س.

[5] المرجع نفسه.

[6] المادة 279.

[7] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قضية (ق) ضد بلدية (م) و من معها، مؤرخ في 1985/11/09، المجلة القضائية العدد الرابع 1989 ص 250 و ما بعدها.

[8] المادة 7 من الأمر رقم 75/67 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

[9] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 1983/01/08، قضية فريق (م) ضد رئيس بلدية بسكرة ، المجلة القضائية العدد الرابع 1989 ص 206 و ما بعدها.

[10] قرارالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في1985/02/09،المجلة القضائية العدد الأول،د ت ص257-258

المستأنفين المتمثل في تعيين خبير [1] .

* امتناع الإدارة عن تقديم وثيقة ما طلبها القاضي ، وتحججها بكونها سرية أو غير ذلك ، فإنّه يعدّ قرينة على أنّ ادعاءات المدعي صحيحة ، وعدّ كذلك على أنّ القرار الإداري غير قانوني ، وهو ما قضي به مجلس الدولة [2] .

ب) *الحكم في الدعوى و تنفيذه*[3] :

يتم الحكم في الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ضمن نفس الشروط التي يتم بها الفصل في الأحكام المدنية ، فهي تصدر في جلسة علنية ، وتتضمن نفس البيانات الخاصة بالقرارات المدنية ، من بيان أطراف الدعوى ، وملخص الوقائع ، ودفاع الخصوم و القواعد القانونية المطبقة على النزاع ، ويوقع أصل الحكم من قبل الرئيس و المستشار المقرر و كاتب الضبط [4] .

وخلافا لطريقة تسليم الأحكام في المواد العادية ، التي تتم بناء على طلب المعني و نفقته ، فإنّه في المواد الإدارية يتم تبليغ الأحكام تلقائيا للأطراف من قبل كاتب الضبط .

وحسب قانون الإجراءات المدنية [5] فإن الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية ، و التي تختلف في الأحكام الإدارية عن الأحكام العادية ، وتكون كالآتي :

(الجمهورية تدعو و تأمر وزير .... (أو الوالي عندما يتعلق الأمر بدعوى تخص جماعة محلية) فيما يخصه ، و تدعو و تأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام قبل الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار) .

من هذا النص يمكن الاستخلاص مباشرة أن التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرئيس الإداري ، فصيغة التنفيذ موجهة للوزير أو الوالي ، أمّا أعوان التنفيذ بما فيهم رجال القوة العمومية فمسؤوليتهم في تنفيذ الحكم تكون في مواجهة الخواص فقط و ليس في مواجهة الإدارة .

إنّ تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية يكتسي أهمية بالغة ، إذ لا جدوى من أن يحصل المتقاضي بسرعة ويسر على حكم قضائي ولكنه لا يستطيع تنفيذه بسبب تماطل الإدارة أو بسبب طول وتعقيد إجراءات التنفيذ ، وعدم امتلاك القاضي أي سلطة لإلزام الإدارة بتنفيذ قراراته يعود إلى فكرة الفصل بين السلطات التي جعلت القاضي الإداري يتخوّف و يمتنع من إصدار أوامر للإدارة .

---

[1] قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) في 31-05-1999 في موقعه على الأنترنيت:
w.w.w. Conseil - état .dz.org

[2] قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) في 26-07-1999 في موقعه على الأنترنيت:
w.w.w. Conseil - état .dz.org

[3] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 341 و ما بعدها.

[4] المادة 171 فقرة 1.

[5] المادة 320.

إلا أنّه يحق للمحكوم له طلب إلغاء كل القرارات الإدارية التي قد تتخذها الإدارة لعرقلة التنفيذ ، وكذا رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الأضرار التي سببها له الامتناع عن التنفيذ .

كما حاول المشرّع من خلال القانون المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء [1] إيجاد حل له ، و يحكم هذا القانون النزاعات الناشئة عن تنفيذ الأحكام القضائية القائمة بين الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، وكذا بين الأفراد والإدارة العمومية .

وسواء كان المحكوم له هيئة إدارية ، أو شخصا طبيعيا ، فإنّه في الحالتين يتعين تبليغ الإدارة المحكوم ضدها بالحكم الممهور بالصيغة التنفيذية وذلك عن طريق المحضر ، فإذا رفضت التنفيذ سلم هذا الأخير للمدعي محضرا بالامتناع عن التنفيذ ، حتى يلجأ بموجبه إلى أمين الخزينة .

وينص القانون على محتوى الملف المقدم إلى أمين الخزينة من قبل المحكوم له ، ويتعلق الأمر بطلب مكتوب ، ونسخة تنفيذية من الحكم ، وكل الوثائق التي تبين أنّ مساعي التنفيذ بقيت دون نتيجة طيلة شهرين (وتمدد هذه المدة إلى أربعة أشهر إذا كان المحكوم له هو إدارة عمومية[2]).

وعلى أمين الخزينة أن يسدد للمحكوم له ، مبلغ الدين خلال أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تقديمه [3] . (ويخفض هذا الأجل إذا كان المحكوم له هو إدارة عمومية إلى شهرين من تاريخ تقديم الطلب [4] .

و كذا القانون رقم 01-09 [5] المعدل لقانون العقوبات [6] الذي ينص على عقوبة تتراوح من 6 أشهر إلى 3 سنوات حبس إزاء كل موظف عمومي يمتنع أو يعترض لتنفيذ حكم قضائي أصبح نهائيا ، و يحكم إلى جانب الحرمان من الحرية بغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج [7] .

وهذا ما يمكن اعتباره قفزة نوعية في مجال تنفيذ الأحكام ، عندما قرّر التشريع المسؤولية الجنائية للأشخاص العامة .

---

[1] رقم 91-02 مؤرخ في 08-01-1991 جريدة رسمية العدد 2 لسنة 91.

[2] المادة 7.

[3] المادة 8.

[4] المادة 3.

[5] مؤرخ في 26-06-2001 أنظر الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 2001.

[6] صدر بالأمر رقم 66 مؤرخ في 08-06-1966 ، ج ر لشهر جوان 1966.

[7] المادة 138.

يستخلص من خلال الحديث عن سير المرافعة في كل من نظام ديوان المظالم و مجلس الدولة ، ما يأتي :

* تتسم الإجراءات أمام ديوان المظالم عموما بالبساطة وعدم التعقيد ، باعتبار أنّ الديوان يعتبر متنفسا للشعب ، لذا نجد أنّ المتظلمين أمامه تتنوع طبقاتهم من فقراء و أغنياء،و عبيد و سادة،ومسلمين و ذميين،بينما مجلس الدولة فإجراءاته ومواعيده و شروطه الشكلية تقف حاجزًا أمام المتظلمين ، لذا فقد دلت الدراسات في وثائق مجلس الدولة الفرنسي ، باعتباره مؤسسة طويلة التجربة ، ومصدر إلهام لمجالس الدولة في العالم ، أنّ المتظلمين أمامه ينحصرون في طبقات ذات امتيازات علمية و مالية فقط ، بينما الطبقات الدنيا تعجز عن مقاضاة الإدارة[1] .
* يتشابه الدور التدخلي لصاحب المظالم مع ما تقرر للمستشار المقرر بمجلس الدولة من سلطات إيجابية فاحصة ، ذلك أنّ الإدارة تقف وجها لوجه مع الفرد ، و الوضع بهذه المثابة يكشف عن عدم التوازن بين الأطراف ، خاصة في وسائل الإثبات ، التي غالبا ما تحوزها الإدارة المدعى عليها ، الأمر الذي يسهل مهمتها في الدعوى ، بعكس الفرد الذي يزداد عبء الإثبات عليه صعوبة .
وقد أدرك الفقه الإداري الإسلامي هذا التفاوت وعدم التوازن ، فمنح ناظر المظالم إجراءات تمكن الفرد من الوصول إلى حقه ، وترفع الظلم .
و إذا كان قضاء مجلس الدولة ، يجعل القاضي الإداري يمارس دورًا إيجابيا موجها ، إلاّ أنّ ذلك ليس واضحًا ، بحيث أنّ أحكام هذه السلطات جاءت متناثرة ، وبشكل متردد ، أو على الأقل فإنّها ليست ثابتة ثباتها عند صاحب المظالم ، الذي يمكنه حتى القضاء بعلمه الخاص ، و أن يصدر أي أمر للإدارة ، أو القيام بأيّ عمل حتى ولو كان تنفيذيا ، وهذا ما لم يتوصل إليه قضاء مجلس الدولة .

* إذا تبيّن لقاضي المظالم وجه الحق وجب عليه إصدار الحكم على الفور ، أمّا في القضاء المعاصر فكثيرًا ما نسمع بالقضية تمكث في المحاكم شهورًا ، بل سنين ، فتؤجل المرة تلو المرة ، ويتفنن وكلاء الخصوم في انتزاع قرارات التأجيل ، يوافقهم القضاة في ذلك ، وما أكثر ما يترتب من المفاسد و ضياع الحق على هذا ، فكم من إنسان ترك حقه أو بعضه خوفا من إضاعة ماله ووقته في التقاضي ، يقول ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية : ((.... وهو ــ أي التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها ــ مقصد من السمو بمكانة ، فإنّ الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعيّنه بأكثر ممّا يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفاسد كثيرة منها : حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه ، وهو

---

[1] أحمد محيو : المنازعات الإدارية ص 106 م س .

ضرر به ، ومنها استمرار المنازعة بين المحق و المحقوق ، ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تريثه بأنّه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه)) [1] .

* عدم استنفاذ قاضي المظالم لولايته بصدور الحكم : بالرغم من أنّ مجلس الدولة قد حاول إيجاد حل لمشكلة عدم تنفيذ أحكامه ، إلاّ أنّ مسألة التنفيذ تبقى مسألة خارجة عن ولاية القاضي الإداري ، بحيث يسعى المحكوم له إلى طلب إلغاء كل القرارات التي قد تتخذها الإدارة لعرقلة التنفيذ ، أو رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الأضرار التي سببها له الامتناع عن التنفيذ ، و ينتهي الأمر بالحصول على مبالغ مالية من الخزينة العمومية ، أو عقوبة الحبس و الغرامة المالية للموظف المعرقل للتنفيذ ، وهذا ما يطيل الإجراءات على المحكوم له ويحمله أعباء دعوى ثانية هو في غنى عنها لو كانت خصومته قائمة مع أقرانه الخواص وليس مع الإدارة ، زيادة على أنه لم يُجبْ طلبه الأصلي و المتمثل في إعدام القرار و محو آثاره ، فعندما يكون موضوع القرار المطعون فيه هو عزل موظف مثلا ، فإنّ الهدف من إبطاله هو المحافظة على المركز الوظيفي ، ومن ثمة لا يمكن أن يكون التعويض بديلاً عادلا عن الوظيفة[2] ، ولا حتى الحكم بحبس الموظف وتغريمه .

ثم إنّ السماح للإدارة بالتنصل من مسؤولية تنفيذ الحكم و إرغام المحكوم له على اللجوء إلى دعوى المسؤولية عن هذا الامتناع ، يعني ضياع هيبة الدولة و تجميد نتائج عمل إحدى سلطاتها الرئيسية ألا وهي السلطة القضائية ، لاسيما و أنّ امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يتعارض مع مبادئ الدستور ، الذي ينص على : ((على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم ، في كل وقت ، وفي جميع الظروف ، بتنفيذ أحكام القضاء)) [3] .

إنّ كل هذه المساوئ كان يمكن تلافيها إذا ما جعلت مسألة التنفيذ بيد القاضي الإداري ، كما هو الشأن عند صاحب المظالم ، الذي يتمتع بصلاحيات واسعة في هذا المجال ، بحيث يتولى تنفيذ الحكم بنفسه لرفع الظلم ومنع الجور .

وبالتالي فإنّ ديوان المظالم في مجال تنفيذ الأحكام هو أكثر تطورًا .

---

[1] محمد الطاهر بن عاشور : مقاصد الشريعة الإسلامية ص 87 ، تونس : الشركة التونسية للنشر والتوزيع 1978 .

[2] مسعود شيهوب: المنازعات الإدارية ج2 ص 345.

[3] المادة 145 .

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال الحديث عن الإطار الوظيفي للمؤسستين ، يتبيّن أنّ :

ديوان المظالم : يباشر اختصاصات إدارية ، وأخرى قضائية ، فأمّا الأولى فتتعلق بالإشراف على المرافق الهامة ، و القيام بوظيفة تنفيذ الأحكام المستعصاة ، وهي متجانسة مع الهدف من انشاءه ، ذلك أنّها تدخل في خطة الاحتساب للظلم قبل وقوعه ، أو رفعه مهما كانت جهته ، أمّا الوظيفة القضائية ، فهي تتمثل أساسا في التصدي للمنازعات التي يكون أحد أطرافها سلطة عامة ، أو شخص يسلك سبل السلطة العامة بما له من الاقتدار و التسلط .

ولا يكتفي ديوان المظالم بإلغاء القرار ، أو العمل المخالف للمشروعية ، وكذا التعويض عليه ، بل له بالإضافة إلى ذلك ولاية التأديب ، وتعقب الظلمة ، حتى ولو تطلب منه الأمر القيام ببعض وظائف التنفيذ ، لذلك فإنّه لاعجب من أن يتمتع قاضي المظالم بسلطات واسعة أثناء المرافعة ، وذلك واضح في الحرية الكبيرة التي يتمتع بها في الإثبات ، و الطرق الموصلة إلى الحق ، بحيث جاز له أن يخرج عن طرائق ما ألفه القضاة العاديين ، وما كان ذلك إلا لتعضيد الطرف الضعيف في النزاع ، ومنه كانت المرافعة أمامه تتصف بالابتعاد عن التعقيد ، وتقوم على مبادئ كلها في خدمة مبدأ التصدى للظلم ورفعه مهما كانت جهته .

أمّا مجلس الدولة الجزائري : فإنه يباشر اختصاصا استشاريا ، بإبداء الرأي فيما يعرض عليه من مشاريع وهذا بغرض تحقيق الانسجام داخل المنظومة القانونية داخل الدولة ، وباعتباره أقدر هيئة في الدولة على البت في هذه المسائل . و إلى جانب ذلك ، فإنه يباشر مهمة قضائية ، تتمثل أساسا في توحيد الاجتهاد القضائي ، وذلك بالنظر في الأحكام المستأنفة ، أو الطعون بالنقض ، كما أنّه يتصدى بالنظر ، كأول و آخر درجة ، في القرارات الصادرة من الهيئات المركزية ، و لكن ليس له إلا سلطة الإلغاء أو التعويض ، وهذا ما يعدّ جزء من اختصاص ديوان المظالم .

ومجلس الدولة ، وإن كان له سلطات واسعة في التصرف في الإجراءات بالمقارنة مع القضاء العادي ، وذلك لما عرف به من أنّ له دور تدخلي في الخصومة ، إلا أنّ اتسام المرافعة أمامه ببعض التعقيد ، إضافة إلى طول الإجراءات أمامه (على الأقل بالمقارنة مع ديوان المظالم) ، وعدم اختصاصه بتنفيذ الأحكام التي يصدرها ، تعدّ نقاطا مميزة للتقاضي أمام مجلس الدولة .

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الدولة فكان لأسباب حقوقية دستورية ، كمبدأ رقابة الإدارة ، و ثنائية السلطة ، و الفصل بين السلطات ، وأخرى عملية تتعلق بتوفر الإطار البشري بعد أن كان غير كافيا ، وكذا تزايد النزاعات ، فهي انشغالات قاصرة على إيجاد جو ملائم للمؤسسة وضمان فعاليتها بشكل أساسي .

كما يمكن تسجيل أنّ رئاسة ديوان المظالم أقوى من رئاسة مجلس الدولة الجزائري ، إذ أنها في الأولى إن لم تكن بيد رئيس الدولة ، فهي بيد شخص مقتدر برتبة وزير ، أو نائب لرئيس الدولة ، أمّا رئيس مجلس الدولة فهو قاضٍ ، وليس له من الاقتدار كما لناظر المظالم .

و فيما يخصّ الإطار الوظيفي للمؤسستين فقد تبيّنت كذلك نواحي للاتفاق و أخرى للاختلاف :

فنواحي الإتفاق : فيمكن ردها إلى أنّ كليهما يتصدى لما يعرف بالنزاع الإداري ، وهو الذي يكون أحد أطرافه أو كليهما ، إدارة أو سلطة تتمتع بامتيازات بصلاحيات تنفيذية ، وأنهما متفقان على تقييد الدعوى بشروط ، حتى تحضى بالقبول ، كشرط الصفة و المصلحة و الأهلية ، وكذا على مبادئ عامة للتقاضي ، كالعلنية ، والمواجهة بين الخصوم ، و المساواة بينهم ، و الدور الإيجابي المتميّز لقضاته في الدعوى .

زيادة على امتلاك القضاة في المؤسستين سلطات واسعة في الإثبات ، و سير المرافعة عموما ، وذلك بالنظر إلى خصوصيات النزاعات التي يفصلون فيها ، إذ يقف الفرد العادي عاجزًا أمام الإدارة عن إثبات ما يدعيه ، وهذا مبرر تزويد القاضي في النظامين بمثل هذه السلطات .

أمّا نواحي الإختلاف : فهي تعود إلى تفرّد كل مؤسسة بمزاولة اختصاصات غيرقضائية ، فهي في مؤسسة ديوان المظالم مهمة إدارية تتمثل في الإشراف على بعض المرافق العامة ، وعند مجلس الدولة فهي مهمة استشارية ، أمّا عن المهمة المهمة القضائية التي تبدو نقطة التقاءهما ، فإنّ ديوان المظالم ينعقد اختصاصه بحسب معيار التعداد الحصري لما يدخل في اختصاص جهة قضاءه ، أمّا مجلس الدولة فيأخذ بالمعيار العضوي القائم على التعداد الحصري للأشخاص المعنوية

العامة ، بحيث كلما كان واحد منها طرفا في المنازعة عاد الاختصاص لمجلس الدولة.

وهذا ما جعل من اختصاص ديوان المظالم أكثر شمولا، بينما في مجلس الدولة ، هو محدود بما يعرف بالعمل الإداري دون غيره ، و خاصة أعمال السيادة ، التي لا تكون محلا لإلغاء ، أو تعويض ، أو وقف تنفيذ ، أو فحص مشروعية ، و إنّما تتمتع بحصانة مطلقة ضد أيّ طعن قضائي.

كما أنّ ديوان المظالم لا يعرف التعقيدات الإجرائية المعروفة في النظم المعاصرة ، فهو يتوسّع مثلا في شرطي الصفة والمصلحة ، بحيث يجوز رفع الدعاوى المتصلة بحقوق الله أو المتعلقة بالنظام العام حتى من دون شكوى ، وهو الحال الغالب في المنازعات التي يتولى ديوان المظالم الفصل فيها ، كما أنّه حتى الحقوق المغتصبة لا تسقط بالتقادم أمامه ، في حين يسجل أن مجلس الدولة يغرق في الشروط لقبول الدعوى وفي شكليات تعيق إيصال الحقوق إلى أصحابها ، و لا يجنح عموما إلى البساطة كما في نظام ديوان المظالم .

كما أنّ قاضي المظالم لا يستنفذ ولايته بصدور الحكم ، بل بتنفيذه ، إذ أنّه يشرف على تطبيق الأحكام ، وهو ما يقصر عنه قاضي مجلس الدولة ، بحيث يكتفي بالنطق بالحكم ، وعلى من صدر الحكم لصالحه أن يسعى لتنفيذه ..

ثانياً: اقتراحات وآفاق البحث :

وفي نهاية هذه الخاتمة، نضع هذه الاقتراحات للاستفادة منها، ولفتح آفاق لبحوث جديدة مقاربة لهذا الموضوع، ومعمّقة له:

1- دعوة الحقوقيين ، والمشترعين للاستفادة من مبادئ الشريعة الإسلامية، فقهًا وتنظيمًا وتطبيقًا؛وذلك لما ثبت من صلاحها عقلاً وتجربة ، و ذلك من خلال:

* إصدار قانون خاص بالإجراءات الإدارية ، يَبرز فيه دور القاضي الإداري الإيجابي في إحداث التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية (الشخص الطبيعي في مواجهة الإدارة بسلطاتها الواسعة) ، والاستفادة من السلطات التي يتمتع بها ناظر المظالم ، من جهة ، ومن جهة أخرى : التخفيف من القيود الشكلية في رفع

الدعوى أمام مجلس الدولة ، وإزالة عوائق التقاضي أمامه ، بل التشجيع على اتخاذه ملاذًا ضد من يهدرون مبدأ الشرعية .

* إصدار قانون أساسي لقضاة مجلس الدولة ، وتمييزهم عن القضاة العاديين ، وذلك بتغليبهم على بقية السلطات ، و تزويدهم بسلطات إدارية تفتشية ، ولكن ذلك يقودونا إلى افتراض جانب التأهيل فيهم ، والإدارك الجيد لمقتضيات التصرفات و الأعمال الإدارية ، وذلك حتى لا يتعطل العمل الإداري .

* إضفاء الاحترافية على قضاة مجلس الدولة ، بالاهتمام بتكوينهم ، من المرحلة الجامعية ، مرورا بالمدرسة العليا للقضاء ، و الدورات التكوينية ، للتحكم في النزاع الإداري .

* التعجيل بفتح المحاكم الإدارية ، و المحاكم الإدارية الاستئنافية ، وجعلهما محاكم الاختصاص العام ، ليتفرغ مجلس الدولة لمهمة توحيد الاجتهاد القضائي في الميدان الإداري ، و ذلك عملا بمبدأ تقريب للعدالة إلى المواطن ، ومبدأ التقاضي على درجتين .

* إلغاء العمل بالمعيار العضوي في توزيع الإختصاص ، و الاستفادة من معيار اختصاص ديوان المظالم ، الذي يقوم على أساس التصدي للمظالم مهما كان مصدرها ، فطالما أنّ أحد أطراف النزاع قد تصرف باعتباره سلطة عامة ، و أهدر مبدأ الشرعية ، فإنّ الاختصاص يؤول إليه .

* إسناد مهمة تنفيذ الأحكام القضائية التي يصدرها مجلس الدولة ، إليه .

2- دعوة الباحثين إلى إثراء هذا الموضوع ببحوث مكمّلة له، أو معمّقة له أكثر، وتناول جزئيات أخرى من الموضوع ، ومنها على سبيل المثال :

* الإجراءات في مجال المنازعات الإدارية بين نظام القضاء الإداري الإسلامي و الوضعي .

* مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في مجال القضاء الإداري : ــ دراسة مقارنة بين القضاء الإداري الإسلامي و الوضعي ــ .

* نظام التظلم بين القضاء الإداري الإسلامي و الوضعي .

* نظام الإثبات بين القضاء الإداري الإسلامي و الوضعي .

* تنفيذ الأحكام القضائية بين القضاء الإداري الإسلامي و الوضعي .
* المهمة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري : تأصيلا وتقويما .
* سلطة القاضي الإداري الجزائري في التصرف في النزاع الإداري : ــ دراسة مقارنة مع نظام ديوان المظالم ــ .
* الإختصاص القضائي بين ديوان المظالم و مجلس الدولة الجزائري .
* الدور العقدي لمؤسسات الدولة،بين النظام الدستوري الإسلامي و الوضعي.

* * * *

ويبقى لي في الأخير أن أقول إنّني لا أزعم استيفائي الموضوع حقّه، بل هو جهد مقلّ، وعمل بشري يكتنفه القصور والنقصان .

وفي هذا المقام أتذكّر قول العماد الأصفهاني « إنّي رأيت أنّه لا يكتب أحد كتابًا في يومه، إلاّ قال في غده: لو غُيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان أحســن، ولو قُدّم هذا لكان أفضــل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ».

إذ المعرفة لا يمكن أن تبلغ درجة الكمال، وكلّ ما نستطيع الوصول إليه هو أن يكون النقص فيها أقلّ ما يمكن.

وأسأل الله أن يكــون عرضي لهذه الأفكــار بعيدًا عن تجانف الإثم، وخاليًا من المغــالاة في القول، وإلاّ فحسبي عند ربيّ الأجر الواحد من بذل الجهد وعرض الفكر.

وآخر كلماتي في هذا البحث، أن الحمد لله ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على أشرف النبيّين والمرسلين سيّدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، الذي بلّغ الرسالة وأدّى الأمانة، ونصح الأمّة، وجاهد في الله حقّ الجهاد، وأقام دولة الإسلام.

اللّهمّ إنيّ أبتغي بهذا العمل وجهك الكريم، وصالح الإسلام والمسلمين، فتقبّله منّي، واكتبــه لي في صحيفتي يوم الدّين، واجعل لكلّ من أعانني عليه، وذلّل الصعاب لأجتازه، ولكلّ من أجازه، جزاء الصالحين، يا ربّ العالمين، وانفع اللّهمّ به أمّة الإسلام والمسلمين، آمين.

فهرس الآيـــات القرآنية

الآية	السورة و الرقم	الصفحة
1) ((فلا عدوان إلى على الظالمين))	البقرة/193	17
2) : ((وشاورهم في الأمر)) .	آل عمران/159	59
3) ((ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون)) .	آل عمران /161	105
4) :((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا))	النساء/58	16
5) : ((يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا)) .	النساء/59	103
6) : ((يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم تعملون)) .	المائدة/105	18
7) : ((إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون)) .	النحل /90	16
8) : ((وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكهم موعدا))	الكهف/59	16

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الآية	السورة و الرقم	الصفحة
9) ((أما من ظلم فسوف نعذبه ثم يرد إلى ربه فيعذبه عذابا نكرا)) .	الكهف/87	16
10) :((الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور)) .	الحج/41	81
11) ((وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون)) .	الشعراء/227	17
12) : ((فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا إن في ذلك لآية لقوم يعلمون)) .	النمل/52	18
13) : ((وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب)) .	ص / 21	127
14) : ((يا داود إنّا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق)) .	ص / 58	16
15) : ((والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون)) .	الشورى / 39	17
16) : ((لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)).	الحديد / 25	16

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديـــــث النبوية الشريفة

طرف الحديث	أخرجه	الصفحة
1)((أبلغوني حاجة من لا يستطيع إبلاغها فإنّ من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع إبلاغها ثبت الله قدميه يوم تزل الأقدام))	الآجري:الشريعة والعجلوني:كشف الخفاء	136
2) ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجّف عرقه))	ابن ماجه في الأحكام	106
3) ((أعيذك بالله يا كعب بن عجرة من أمراء يكونون من بعدي فمن غشي أبوابهم فصدقهم في كذبهم وأعانهم على ظلمهم فليس منّي ولست منه ولا يرد على الحوض ، ومن غشي أبوابهم أو لم يغش فلم يصدقهم في كذبهم ولا يعنهم على ظلمهم فهو مني وأنا منه وسيرد على الحوض))	الترمذي في كتاب الجمعة ، النسائي في كتاب البيعة ، أحمد في مسند أول الكوفيين	17
4) ((اسق أنت يا زبير ثم الأنصاري ، فقال الأنصاري إنه لابن عمتك يا رسول الله فغضب من قوله وقال:يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء إلى الكعبين)) .	البخاري في كتاب المساقاة ، ومسلم في كتاب الفضائل ، والترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله ، والنسائي في كتاب آداب القضاة ، و أبو داود في كتاب الأقضية .	34
5) ((أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر))	الترمذي في كتاب الفتن عن رسول الله ، والنسائي في كتاب البيعة ، و أبو داود في كتاب الملاحم ، و ابن ماجه في كتاب الفتن .	18
6) ((و إذا لقيت عدوك فادعه أولاً إلى إحدى خصال ثلاثٍ : ادعه إلى الإسلام فيكون منا ، وإن أبوا إلا البقاء على دينهم وسلطانهم فاسألهم الجزية و فإن رضوا فاجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه وكف عن قتالهم ، وإن أبوا الجزية فاستعن بالله وقاتلهم)) .	مسلم في الجهاد و السير ، الترمذي في الديات عن رسول الله ، و أبو داود في الجهاد ، و ابن ماجه في الجهاد .	100
7) ((إنّ الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقـــاب منه)) .	الترمذي في الفتن ،وابن ماجه في الفتن،وأبوداود في الملاحم،وأحمد في مسند العشرة المبشرين .	18
8) " إن كانت الأمَة من أهل المدينة لتأخذ بيد رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ فتنطلق به في حاجتها "	رواه ابن ماجه في كتاب الزهد	33
9)فقال الرسول ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ لسمرة : ((بعه فأبى ، قال فاقلعه فأبى ، قال هبه ولك مثلها في الجنة فأبى، فقال ـــ عليه السلام : أنت مضار ، وقال للأنصاري اذهب فاخلع نخله)) .	أبو داود في كتاب الأقضية	35

10) ((الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق بها)).	أخرجه الترمذي في كتاب العلم، وابن ماجه في الزهد	25
11) ((الدواوين عند الله عز وجل ثلاثة : ديوان لا يعبأ الله به شيئا ، وديوان لا يترك منه شيئا و ديوان لا يغفره الله))	رواه أحمد في مسند باقي الأنصار	1ـــهـ/3
12) ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما))	الترمذي في الأحكام عن رسول الله ، ابن ماجه في الأحكام ، أبو داود في الأقضية ، أحمد في باقي مسند المكثرين	163
13) ((الظلم ظلمات يوم القيامة))	البخاري في كتاب المظالم ، مسلم في البر و الصلة ، الترمذي في البر والصلة عن رسول الله ، أحمد في مسند المكثرين	17
14) ((عليكم بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ))	ابن ماجه في المقدمة،و الترمذي في كتاب العلم عن رسول الله ، وأبو داود في كتاب السنة ،و أحمد في مسند الشاميين ، و الدارمي في المقدمة	58
15) ((قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته : رجل أعطى ثم غدر ، ورجل باع حُرّا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره))	البخاري في كتاب البيوع و ابن ماجه في الأحكام و أحمد في باقي مسند الأنصار	106
16) ((لا يقضيّن حكَم بين اثنين وهو غضبان))	البخاري في كتاب الأحكام و مسلم في الأقضية والترمذي في الأحكام عن رسول الله والنسائي في آداب القضاة و أبو داود في الأقضية و ابن ماجه في الأحكام و أحمد في أول مسند البصريين	148
17) ((اللهم إنّي أبرأ إليك ممّا فعل خالد)) .	البخاري في كتاب المغازي ، النسائي في كتاب آداب القضاة ، أحمد في مسند المكثرين	35
18) ((ما من أمير عشرة إلا يؤتى به يوم القيامة [illegible] لا يفكه إلا العدل أو يوبقه الجور)) .	أحمد في باقي مسند المكثرين	17

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

19) ((ما من إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلّة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلّته و حاجته ومسكنته)) .	الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله ، وأحمد في مسند الشاميين	33
20) ((من أعان على خصومة بظلم أو يعين على ظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع)) .	ابن ماجه في كتاب الأحكام ،أبوداود في كتاب، الأقضية	18
21) ((من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطا فما فوقه كان غلولاً يأتي به يوم القيامة))	أحمد في مسند الشاميين و مسلم في كتاب الإمارة و أبو داود في الأقضية	105
22) ((من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده))	الدارقطني في السن	145
23) ((من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فلا يرفعنّ صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر))	البيهقي في السنن الكبرى	145
24) :((من رأى منكم منكرًا فليغيّره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان)) .	البخاري في كتاب الجمعة ،و مسلم في الإيمان، الترمذي في الفتن،والنسائي في الإيمان و شرائعه، و أبو داود ، و ابن ماجه في إقامة الصلاة ، و أحمد في باقي مسند المكثرين	134
25) ((من ظلم قيد شبر من الأرض طوّقه من سبع أرضين)).	البخاري في المظالم و الغصب ،مسلم في المساقاة وأحمد في باقي مسند الأنصار	108
26) ((من غشنا فليس منا))	مسلم في كتاب الإيمان، وابن ماجه في الحدود ، و أحمد في باقي مسند لمكثرين	80
27) ((من ولاه الله عز وجل شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم و خلتهم و فقرهم احتجب الله عنه دون حاجته و خلته و فقره))	أبو داود في كتاب الخراج و الإمارةوالفيءو الترمذي في الأحكام عن رسول الله	58
28) :((هلا جلست في بيت أبيك وأمك ، حتى تأتيك هديتك ، إن كنت صادقا ؟)) .	مسلم في كتاب الإمارة ، البخاري في كتاب الحيل ، أبو داود في كتاب الخراج و الإمارة و الفيء ، أحمد في باقي مسند الأنصار ، و الدارمي في كتاب الزكاة	34

29) ((يالأبا ذر إنك ضعيف و إنّها أمانة و إنها يوم القيامة خزي وندامة إلاّ من أخذها بحقها و أدّى الذي عليه فيها))	رواه مسلم في كتاب الإمارة و أحمد في مسند الأنصار	33/هـ140
30) ((يا عبادي إنّي حرّمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرّما فلا تظالموا)) .	البخاري في كتاب المظالم ، مسلم في البر و الصلة ، الترمذي في البر و الصلة عن رسول الله ، أحمد في مسند المكثرين .	17

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعـــــلام المترجم لهم

الحرف الهجائي	اسم العلم	رقم الصفحة
حرف الألف	أشهب(أبوعمرو)	146
	بن أكتم (يحي)	41
	الأودي (أبوإدريس)	37
حرف الباء	البرمكي (جعفر)	41
	بيبرس(الظاهر)	42
حرف التاء	توبة (بن نمر)	83
	التيمي(عبدالرحمن بن عثمان)	26
حرف الجيم	بن جدعان(عبد الله)	26
حرف الحاء	الحزمي(عبد الملك)	84
	ابن عبد الحكم(أبومحمد)	37
حرف الخاء	ابن خلدون(عبد الرحمن)	8
	خليل(بن قلاوون)	129
حرف الدال	بن أبي دؤاد (أحمد)	41
حرف الزاي	الزيني(علي بن الحسين)	84
حرف السين	سُليم (بن عتر)	162
	سمرة (بن جندب)	35
	السيوطي (جلال الدين)	44
حرف الشين	الشهرزوري(كمال الدين)	80
	شيركوه (أسدالدين)	80
حرف العين	بن عتبة(بن أبي سفيان)	26
	عدي(بن أرطاة)	36
	بن عليّة(إسماعيل)	41
	بن عمارة (الحسن)	40
	بن عيسى (علي أبوالحسن)	82
حرف الفاء	الفراء(محمد أبويعلى)	5
	ابن الفرات (علي أبوالحسن)	41
حرف القاف	قتيبة (بن مسلم)	38
	قلاوون(الألـفي)	129
حرف الكاف	كعب(بن عجرة)	17
حرف الميم	الماوردي(علي بن محمد)	3
	محمد (بن قلاوون)	129
	المسور (بن مخرمة)	26
	المقريزي(تقي الدين)	44
	بن مقلة(محمدأبوعلي)	42
حرف النون	النويري(شهاب الدين)	43
حرف الهاء	هشام(بن عروة بن الزبير)	26

* لقد أهملت في ترتيب الأعلام (ال) التعريف، ولفظ "ابن" ولفظ "أبو".

فهرس المراجع

أولا : الكتب :

* القرآن الكريم (برواية ورش) .

1) (الأتابكي) جمال الدين : النجوم الزاهرة في ملوك القاهرة ــ المؤسسة العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ــ مصر د . ت .

2) (أث ملويا) الحسين بن الشيخ: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية دار هومه بوزريعة الجزائر 2001.

3) (الآجري) أبوبكر محمد بن الحسين : الشريعة ، تحقيق محمد حامد الفقي ــ بيروت دار الكتب العلمية 1983 .

4) (بن الأخوة) محمد بن محمد بن أحمد القرشي : معالم القربة في معالم الحسبة ، دار الفنون كمبردج د . ت

5) (ابن إسحاق) محمد : السير و المغازي دار الفكر سوريا 1978 ط1 تحقيق سهيل زكار .

6) (الأصبهاني)أبو نعيم:حليةالأولياء وطبقات الأصفياءدارالكتاب العربي،بيروت ط5 -1405

7) (أطفيش) محمد بن يوسف بن عيسى: شرح النيل و شفاء الغليل ج16 مكتبة الإرشاد – قطر د ت .

8) (أمقران) بوبشير محند: السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة و النشروالتوزيع ــ المدينة الجديدة تيزي وزو 2002 .

9) (الباجي) أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي: المنتقى شرح الموطأ ج 7 دار الكتاب الإسلامي د ت.

10) (الباز) داود : أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي (أساسه و تميّزه) : رؤية شرعية لفكرة مجلس الدولة وولايته : دار الفكر الجامعي ــ الإسكندرية 2004 .

11) (بسيوني) حسن: دور القضاء في المنازعة الإدارية ــ دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في فرنسا ومصر و الجزائر ، عالم الكتب ــ القاهرة 1977 .

12) (بعلي) محمد الصغير : الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم عنابة ــ 2002

13) (البلاذري) أحمد بن يحي بن جابر: فتوح البلدان دار الكتب العلمية ــ بيروت 1403 .

14) (البكر) محمد عبد الرحمن : السلطة القضائية و شخصية القاضي الزهراء للإعلام العربي د .ت

15) (البوطي) محمد سعيد رمضان: فقه السيرة النبوية ط8 دار الفكر 1980 .

16) (التنوجي) صديق بن حسن:أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم دارالكتب العلمية بيروت 1989

17) (بن تيمية) تقي الدين أحمد : الحسبة في الإسلام دار الكتب العلمية ــ بيروت د . ت

18) (الجرجاني) الشريف علي بن محمد: التعريفات ط 3 دار الكتب العلمية ــ بيروت1988

• لقد أهملت في ترتيب الأسماء "ال" التعريف، ولفظ "ابن" و"أبو"

19) (الجصاص) أبو بكر أحمد علي الرازي الحنفي: أحكام القرآن ج3 ص 561 دار الفكر سوريا د ت.
20) (بن حجر) أحمد العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري ج 13 المطبعة البهية المصرية سنة 1348هـ.
21) (ابن حزم) الأندلسي : الإحكام في أصول الأحكام مطبعة العاصمة بالقاهرة د .ت
22)(حسن) إبراهيم حسن : النظم الإسلامية مكتبة النهضة المصرية ط 3 1953
23) (حسن) إبراهيم حسن : تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي دارالجيل ـ بيروت 1991 ط13 .
24) (حسين) الحاج حسين : النظم الإسلامية ـ المؤسسة الجامعية ـ بيروت 1987 .
25) (بن عبد الحكم) : سيرة عمر بن عبد العزيز تصحيح و تعليق أحمد عبيد ، عالم الكتب ـ بيروت ط6 1984.
26) (حمدي) باشا: القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارت الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ، دار هومة ـ الجزائر 2002 .
27) (حميد الله) محمد : مجموعة الوثائق العائدة للعهد النبوي و الخلافة الراشدة ، دار النفائس بيروت ط5 1985 .
28) (الحميدي)عبد العزيز : التاريخ الإسلامي : مواقف و عبر دار الدعوة د . م ط1 1998
29) (حيدر) علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج2 دار الجيل سوريا د ت.
30) (الخالدي) محمود: قواعد نظام الحكم في الإسلام ـ مؤسسة الإسراء الجزائر ط1 ـ 1991.
31) (الخضري) بك محمد: تاريخ الأمم الإسلامية مطبعة الإستـقامة القاهرة ط6 1370 هـ
32) (الخطاب) محمد بن محمد: مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج6 مطبعة السعادة بمصر ط1 سنة 1329 هـ.
33) (الخطيب) عبد الكريم : عمر بن الخطاب دار الفكر العربي 1987 ط1
34) (بن خلدون) عبد الرحمن محمد : المقدمة ط5 دار القلم بيروت 1984 .
35) (خلوفي) رشيد: القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 .
36) (خلوفي) رشيد : قانون المنازعات الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية ط 2001
37) (دروزة) محمد عزة: تاريخ العرب في الإسلام دار الكتب العلمية ـ بيروت 1986 .
38) (الذهبي) محمد بن أحمد:سير أعلام النبلاء مؤسسة الرسالة بيروت.
39) (الزحيلي)محمد مصطفى: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقه في المملكة العربية السعودية دار الفكر- دمشق 1982 .
40) (الزحيلي)محمد مصطفى: أصول المحاكمات الشرعية و المدنية دار الكتاب دمشق1990
41) (الزركلي) خير الدين: الأعلام ـ دار العلم للملايين ـ بيروت ط7 1986 .
42) (زيدان) جرجي: تاريخ التمدن الإسلامي ـ دار مكتبة الحياة ، بيروت د . ت ط 2 .
43) (السباعي) مصطفى: من روائع حضارتنا ـ مطبعة الفيصل ـ الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية ـ الكويت د . ت .
44) (السرخسى) أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل:المبسوط ج16 دارالمعرفة سوريا د ت
45) (بن سعد) محمد بن منيع البصري الزهري : الطبقات الكبرى دار صادر بيروت1993 ،
46) (سلامة) وهيب: مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ مصر 1992 .

47) (السيوطي) عبد الرحمن بن أبي بكر: تاريخ الخلفاء مطبعة السعادة مصر 1952 ط1 تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .
48) (شبارو) محمد عصام : القضاء و القضاة في الإسلام : العصر العباسي ، دار النهضة العربية 1983 .
49) (الشيباني) محمد بن محمد بن عبد الواحد: الكامل في التاريخ دار الكتب العلمية ــ بيروت 1995 تحقيق أبي الفداء القاضي .
50) (شيهوب) مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ج1، 2، 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة1999
51) (صبحي) صالح : النظم الإسلامية : نشأتها و تطورها دار العلم للملايين ــ بيروت 1990
52) (الصعيدي) حازم عبد المتعال : النظرية الإسلامية في الدولة : دار النهضة العربية ، القاهرة 1986 .
53) (الصنعاني) محمد بن إسماعيل الكحلاني: سبل السلام دار الحديث سوريا د . ت .
54) (الضبي) سيف بن عمر: الفتنة و وقعة الجمل ج1 دار النفائس بيروت 1391 هـ ط1 ، تحقيق: أحمد عرموش.
55) (بوضياف) عمار: القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية : 1962 ــ 2000 دار ريحانة الجزائر ط1 2000 .
56)(بوضياف) عمار: السلطة القضائية بين الشريعة و القانون دار ريحانة الجزائر د ت.
57) (الطبري) محمد بن جرير: تاريخ الأمم والملوك دار الكتب العلمية بيروت ط1 1407 .
58) (الطماوي) محمد سليمان : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي دار الفكر العربي لمدينة نصر ــ مصر 1996 .
59) (الطوسي) نظام الملك حسين: سياسة نامه أو سير الملوك دار الثقافة قطر 1407 هـ تحقيق يوسف حسين بكار .
60) (بن عاشور) محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية : تونس : الشركة التونسية للنشر والتوزيع 1978 .
61) (العجلاني) منير : عبقرية الإسلام في أصول الحكم ط1 دار النفائس د ت
62) (العجلوني) إسماعيل بن محمد : كشف الخفاء ومزيل الإلباس ج1 ، تصحيح و تحقيق أحمد القلاش ، د . م مؤسسة الرسالة د . ت .
63) (بن العربي) محمد بن عبد الله الأندلسي : أحكام القرآن دار الكتب العلمية ، بيروت د ت
64) (العريفي) سعد:الحسبة والنيابة العامة ــ دراسة مقارنة ــ دار الرشد السعودية1407 هـ
65) (عز الدين)أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام الأسلمي(660هـ): قواعد الأحكام في مصالح الأنام دار الشرق للطباعة بالقاهرة، سنة 1388هـ/1968م.
66) (عمر) نبيل إسماعيل: أصول المرافعات الشرعية ، منشأة المعارف الإسكندرية 1993 .
67) (عوابدي) عمار : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998
68) (عوابدي) عمار: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ج1 ديوان المطبوعات الجامعية 1982.
69) (الفرّاء) أبو يعلى محمد بن الحسين الحنبلي : الأحكام السلطانية دار الكتب العلمية ــ بيروت 1983

70) (بن فرحون) إبراهيم بن علي اليعمري : تبصرة الحكام في أصول الأقضية و الأحكام ومناهج الأحكام دار الكتب العلمية ــ بيروت ، د ت .
71) (الفضيلات) جبر محمود : القضاء في صدر الإسلام : تاريخه ونماذج منه دار الشهاب ــ الجزائر 1987 .
72) (فؤاد) عبد المنعم و الحسين علي غنيم : الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ــ مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية . د . ت .
73) (القاسمي) ظافر : نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي : السلطة القضائية دار النفائس بيروت 1887
74) (القرافي) شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة ج10 تحقيق محمد أبو خبرة دار الغرب الإسلامي-بيروت ط1 1994.
75) (القرام) ابتسام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري قصر الكتاب البليدة 1998
76) (القرشي) غالب بن عبد الكافي : أوليات الفاروق في الإدارة و القضاء وما بعدها مؤسسة الكتب الثقافية ــ بيروت 1990 .
77) (القرضاوي) يوسف : من فقه الدولة في الإسلام ، دار الشروق ، القاهرة – بيروت ،ط2 1999 .
78) (القرضاوي) يوسف: فقه الزكاة ج2 ، مؤسسة الرسالة د.م ، ط16 1986 .
79) (القرضاوي) يوسف : معالم المجتمع المسلم ، دار الشروق ، القاهرة – بيروت ،ط2 1999 .
80) (القرطبي)أبو عبد الله الأنصاري:الجامع لأحكام القرآن دار الكاتب العربي مصر 1967
81) (القلقـشندي) أبو العباس أحمد بن علي: صبح الأعشى في صناعة الإنشا ــ المطبعة الأميرية ــ مصر د . ت .
82) (قويسي) حامد عبد الماجد: الوظيفة العقدية للدولة الإسلامية دارالتوزيع و النشر د . م ط 1993
83) (ابن القيم) محمد ابن أبي بكر الزرعي : إعلام الموقعين عن رب العالمين دار الكتب العلمية ، بيروت.د.ت .
84) (ابن القيم) محمد ابن أبي بكر الزرعي :الطرق الحكمية في السياسةالشرعية .ت محمد جميل غازي مكتبةالمدني جدة د ت.
85) (بن كثير) إسماعيل القرشي : البداية والنهاية دار صادر بيروت 1993 .
86) (كورنو) جيرار: معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي : المؤسسة الجامعية لدراسات و النشر والتوزيع ط1 1998 .
87) (الماوردي)أبوالحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ــ تحقيق أحمد مبارك البغدادي ، ط 1 جامعة الكويت 1989 .
88) (الماوردي)أبوالحسن علي بن محمد:أدب الدين والدنيا دار مكتبة الحياة ــ بيروت د.ت .
89) (مالك) بن أنس الأصبحي : المدونة ، دار الكتب العلمية ــ بيروت د . ت .
90) (المحامي) سعيد حكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة و النظم الوضعية ط2 دار الفكر العربي ــ القاهرة 1987 .
91) (المحقق المحلي) أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحي الهذلي: شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام ج4 مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان مصر د ت.

92) (محمصاني) صبحي : تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء دار العلم للملايين ، بيروت ط1 1984.
93) (محيو) أحمد: المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق و بيوض خالد ديوان المطبوعات الجامعية ط 1992 .
(مذكور) محمد سلام : مدخل الفقه الإسلامي ، دار القومية ، د . م ط1 1960 .
94) (المغربي) أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل دار الفكر سوريا ط3 1992 .
95) (معاشو)عمار و عزاوي عبد الرحمان: تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري دار الأمل-تيزي وزو 1999.
96) (المقدسي) محمد بن الطاهر : البدء و التاريخ مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة 1398 هـ
97) (المقريزي) تقي الدين : المواعظ والاعتبار بذكر الخطط و الآثار ــ المطبعة الأميرية ، مصر ، د . ت .
98) (بن ملحة) الغوثي: القانون القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية 2000 .
99) (بن منظور) أبو الفضل: لسان العرب دار صادر ــ بيروت د . ت
100) (عبد المنعم) حمدي: ديوان المظالم : نشأته و تطوره و اختصاصاته مقارنا بالنظم القضائية الحديثة دار الشروق القاهرة 1981 م .
101) (منصور)علي علي:مقارنات بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية دار الفتح بيروت 1970
102) (منصور)علي علي: نظم الحكم و الإدارة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية دار الفتح بيروت ط2 1971 .
103) (مهنا) محمد فؤاد : مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية طبعة معهد البحوث و الدراسات العربية 1972 .
104) (المومني) أحمد سعيد: قضاء المظالم : القضاء الإداري الإسلامي جمعية عمال المطابع التعاونية ــ عمان 1991 .
105) (ميارة) محمد بن أحمد الفاسي:الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ج1 دار المعرفة
106) (ميتز) آدم : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري : دار الفكر العربي ، مدينة نصر 1999 .
107) (النادي) فؤاد: مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي دار الكتاب الجامعي ــ القاهرة ط2 1980 .
108) (الناصري) أبوالعباس:الاستقصا لأخبارالمغرب الأقصادار الكتاب ــ الدار البيضاء ط1 1997 .
109) (النويري) شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب: نهاية الأرب في فنون الأدب وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، المؤسسة العامة للتأليف و الترجمة و الطباعة د . ت .
110) (الهيثمي) أحمد بن حجر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج 10 دار الكتب العلمية بيروت د . ت .
111) (أبو الوفا) أحمد:المرافغات المدنية و التجارية،منشأة المعارف بالاسكندرية ط14، 1986.
112) (وزارة) الأوقاف بالكويت : الموسوعة الفقهية الناشر : وزارة الأوقاف بالكويت سنة 1987 .

113) (بوكيع) محمد بن خلف بن حيان: أخبار القضاة ــ بيروت : عالم الكتب د . ت .
114) (ياسين) محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية و التجارية ــ دار النفائس للنشر والتوزيع ــ الأردن ط1 1999 .
115) (بكن) زهدي :القانون الإداري منشورات المكتبة العصرية ــ صيدا بيروت ، د . ت .

ثانيا : الدراسات و الدوريات :

116) (حسن) عبد الفتاح: القضاء الإداري في الإسلام . مقال منشور في مجلة مجلس الدولة السنوات 7-10 مصر.
117) (خليل) عاطف: الحياة العملية لمجلس الدولة الفرنسي ، مقال نشر في مجلة مجلس الدولة سنة 16 يصدره مجلس الدولة المصري.
118) (خلوفي)رشيد:النظام القضائي الجزائري:مقال منشوربمجلة الموثق العدد2جويلية 2001
119) (خلوفي)رشيد:القضاء بعد1996:إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلي ؟ مجلة الموثق عدد 4 لسنة 2001 .
120) (دسوقي) محمد: دور الوقف في المجتمع الإسلامي : مقال نشر في مجلة المجتمع أغسطس 97 عدد 1263 .
121) (روابح) إلهام شهرزاد: المحكمة الاستئنافية في القضاء الإسلامي : مجلة الدراسات القانونية ، دار القبة للنشر و التوزيع ــ الوادي ــ الجزائر ، العدد 5 : ديسمبر 2002 .
122) (زوينة)عبد الرزاق : قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة العدد 1 ،2002 .
123) (زغداوي) محمد: ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث: مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية عدد 10 لسنة 2002 .
124) (زغداوي) محمد: مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة منتوري ، قسنطينة عدد 13 ــ 2000 .
125) (أبو زهرة) محمد : ولاية المظالم : مقال منشور بمجلة دنيا القانون،السنة الثالثة،مصر
126) (شريط) الامين: مداخلة في الندوة المنظمة بمجلس الأمة الجزائري بعنوان : استقلالية القضاء نشريات مجلس الأمة 1999 .
127) (شيهوب) مسعود:من الأحادية القضائيةإلى ازدواجية القضاء:مداخلة في الملتقى الوطني حول المؤسسات الجديدة للقضاء الإداري ــ جامعة قسنطينة مارس1999 .
128) (شيهوب) مسعود : مبدأ المشروعية:حوليات جامعة منتوري ــ قسنطينة،العدد4 سنة 2001.
129) (صالح) أبو بكر: ولاية المظالم و القضاء الإداري المعاصر : بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون ــ المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإسلامية ــ باتنة 1995 ــ 1996 .

130) (طواهرية) كاملة : نزع الملكية للمصلحة العامة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه و الأصول جامعة الأمير عبد القادر سنة 2001-2002 .
131) (غناي) رمضان : عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري مجلة مجلس الدولة العدد 3 .
132) (ماحي) هني موسى: طبيعة النظام القضائي الجزائري و مدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية-جامعة الجزائر 1988 .
133) (مطاطلة) أحمد: نظام الإدارة و القضاء في عهد الأمير عبد القادر ، نشريات وزارة العدل ــ الجزائر 1971 .

ثالثا : المراجع باللغة الأجنبية :

134) Jean Massot et Jean Marimbert, Le Conseil d'Etat, la documentation française , paris 1988 .
135) :Mokhtar Bouabdallah : La fonction consultative du conseil d état :
مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية جامعة منتوري- قسنطينة عدد 17- جوان 2002.

رابعا : القوانين :

136) دستور 1996 . الديوان الوطني للأعمال التربوية ط2 ، 1998.
137) القانون العضوي 98 / 01 ، مؤرخ في 30 ماي 1998 ج ر رقم 37 لسنة 1998 .
138) القانون العضوي 02/98 ، مؤرخ في 30 ماي 1998 ج ر رقم 37 لسنة 1998 .
139) القانون العضوي المتعلق بمحكمة التنازع رقم 98 ــ 03 و المؤرخ في 08 صفر 1419 الموافق ل 30 مايو 1998 ج.ر رقم 37 لسنة 1998 .
140) القانون الأساسي للقضاء صدر في 12/12 1989 تحت رقم 12/89 ، ج ر رقم 53 لنسة 1989 .
141) القانون 89- 22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها ، ج ر لشهر ديسمبر لسنة 1989.
142) قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 154/66 والمؤرخ في 8/9/ 1966 ج ر رقم 82 لسنة 1966 ص 1234.
143) القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي صدر بتاريخ 08 يناير 1991 تحت رقم 03/91 ح ر لشهر يناير سنة 1991 .
144) قانون العقوبات الجزائري صدر بالأمر رقم 66 مؤرخ في 08-06-1966 ، ج ر لشهر جوان 1966 .
145) القانون رقم 01-09 المعدل لقانون العقوبات مؤرخ في 26-06-2001 أنظر الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 2001 .

146) القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة مؤرخ في 27 أبريل1991 ، ج . ر لشهر أبريل سنة 1991 .
147) القانون المنشيء للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 ج ر رقم لسنة 1988 .
148) القانون 83-15 مؤرخ في 02 جويلية 1983والمتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي ج ر رقم 27 لسنة 1983 .
149) الأمر رقم 09/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ج ر .
150) الأمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة و اختصاصاته ج ر رقم 39 لسنة 1995 .142
151) مرسوم رئاسي يتعلق بتنظيم مجلس الدولة ، وتضمن تعيين مجلس الدولة رقم 187/98 مؤرخ في 30 ماي 1998 ج ر رقم 44 لسنة 1998 .
152) مرسوم رئاسي متعلق بالمسائل الإجرائية أمام مجلس الدولة مؤرخ في 22 أوت 1998 ج ر رقم 58 لسنة 1998 .
153) مرسوم تنفيذي يحدد لأشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة رقم 261/98مؤرخ في 29 أوت 1998 ج ر رقم 64 لسنة 1998 .
154) مرسوم تنفيذي يحدد كيفية إحالة جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة رقم 262/98مؤرخ في 29 أوت 1998 ، ج ر رقم 64 لسنة 1998 .
155) مرسوم تنفيذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم رقم 263/98مؤرخ في 29 أوت 1998 ج ر رقم 64 لسنة 1998 .
156) مرسوم تنفيذي يحدد تصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة رقم 322/98مؤرخ في 16 سبتمبر 1998 ج ر رقم 77 لسنة 1998 .
157) المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المتعلق بقواعد بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة مؤرخ في 27يوليو1993 ج . ر لشهر يوليو 1993 .
158) المرسوم المنشيء للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي رقم 68-610 مؤرخ في 16 نوفمبر 1968ج ر رقم 54 لسنة 1968 .
159) الرأي رقم 07/ر.ق.ع/م.د/89 المؤرخ في 27 محرم 1419 الموافق ل 24 مايو 1998 ج . ر رقم 37 لسنة 1998 .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

مقدمة .
الفصل الأول : الإطار العضوي للمؤسستين.....1 ــ 76
المبحث الأول : ماهية المؤسستين وتأصيلهما القانوني .....2 ــ 22
المطلب الأول : ماهية المؤسستين.....3 ــ 15
الفرع الأول : ماهية ديوان المظالم .....3 ــ 8
الفرع الثاني : ماهية مجلس الدولة.....9 ــ 13
المطلب الثاني : المنظومة القانونية للمؤسستين .....16 ــ 23
الفرع الأول : المنظومة القانونية لديوان المظالم..... 16 ــ 20
الفرع الثاني : المنظومة القانونية لمجلس الدولة الجزائري.....20 ــ 21
المبحث الثاني : الخلفية التاريخية للمؤسستين.....23 ــ 53
المطلب الأول : السوابق التاريخية للمؤسستين .....24 ــ 31
الفرع الأول : السوابق التاريخية لديوان المظالم.....25 ــ 27
الفرع الثاني : السوابق التاريخية لمجلس الدولة.....27 ــ 30
المطلب الثاني : نشوء ونضج كلتا المؤسستين .....32 ــ 52
الفرع الأول :نشوء و نضج ديوان المظالم.....32 ــ 46
الفرع الثاني : نشوء و نضج نظام مجلس الدولة الجزائري.....47ــ 53
المبحث الثالث : التركيبة البشرية ونظامها القانوني لكل من ديوان المظالم و مجلس الدولة .....54 ــ 72
المطلب الأول : التركيبة البشرية ونظامها القانوني في ديوان المظالم ..... 54 ــ 62
الفرع الأول : التشكيلة البشرية لديوان المظالم.....54 ــ 60
الفرع الثاني : النظام القانوني الذي يخضع له أعضاء ديوان المظالم... 61 ــ 62
المطلب الثاني : التركيبة البشرية ونظامها القانوني في مجلس الدولة....62 ــ 71
الفرع الأول :التشكيلة البشرية لمجلس الدولة الجزائري.....62 ــ 69
الفرع الثاني : النظام القانوني الذي يخضع له أعضاء مجلس الدولة....70 ــ 71

****

الفصل الثاني: الإطار الوظيفي للمؤسستين .....74 ــ 171
المبحث الأول:اختصاصات ديوان المظالم ومجلس الدولةالجزائري...75 ــ 124
المطلب الأول : الاختصاصات التي تنفرد بها كل مؤسسة .....77 ــ 96
الفرع الأول : الاختصاصات الإدارية لديوان المظالم.....77 ــ 85

الفرع الثاني : المهام الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.....86 ــ 95
المطلب الثاني :الاختصاصات المشتركة للمؤسستين .....97 ــ 124
الفرع الأول : الاختصاص القضائي لديوان المظالم.....98 ــ 110
الفرع الثاني : الاختصاص القضائي لمجلس الدولة الجزائري.....110 ــ 121
المبحث الثاني : الإجراءات أمام ديوان المظالم و مجلس الدولة.....125 ــ 171
المطلب الأول : شروط قبول الدعوى .....126 ــ 143
الفرع الأول ــ شروط قبول الدعوى أمام ديوان المظالم.....126 ــ 136
الفرع الثاني : شروط قبول الدعوى أمام مجلس الدولة.....136 ــ 141
المطلب الثاني : التقاضي أمام كل من المؤسستين 144ــ 171
الفرع الأول : مبادئ التقاضي أمام ديوان المظالم ومجلس الدولة....144 ــ 156
1) مبادئ التقاضي أمام ديوان المظالم.....144 ــ 151
2) مبادئ التقاضي أمام مجلس الدولة.....151 ــ 155
الفرع الثاني : سير المرافعة أمام المؤسستين.....157 ــ 171
1) سير المرافعة أمام ديوان المظالم.....157 ــ 164
2) سير المرافعة أمام مجلس الدولة.....164 ــ 171

الخاتمة..... 177 ــ 178

فهرس الآيات القرآنية .....178 ــ 179

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.....180 ــ 183

فهرس الأعلام المترجم لهم 184

فهرس المراجع .....185 ــ 192

فهرس الموضوعات .....193 ــ 194