

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مدى فعالية الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة الجزائري

أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون

تخصص: قانون عام داخلي

إشراف الأستاذ:

أ.د. عمار معاشو

إعداد الطالبة:

ناسيمة بوسطة

لجنة المناقشة

أ.د. محند امقران بوبشير ، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا
أ.د. عمار معاشو، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا ومقررا
أ.د. عبد الكريم بودريوة ، أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية متحنا
أ.د. محمد بشير، أستاذ التعليم العالي، جامعة الجزائر متحنا
د. عمر بوجادي، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو متحنا
د. نصر الدين هنوني، أستاذ محاضر "أ"، جامعة البليدة متحنا

تاريخ المناقشة: 2020/10/22.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

كلّ الشكر والحمد لله تعالى الذي أكرمني ونعمني بانتهاج طريق العلم والمعرفة، ووفقتي لإتمام هذا العمل.

واعتزافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير إلى الأستاذ: الدكتور
عمار معاشو على تفضله الإشراف على هذا العمل، وتعهده بتوجيهاته القيمة منذ أن كان فكرة إلى
أن استوى رسالة.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على مساهمتهم في تصويب
هذا العمل.

وخالص شكري إلى كل موظفي مكتبات كليات الحقوق ب: تيزي وزو، البويرة، العاصمة،
بجاية، جيجل، عنابة، سكيكدة، على جهدهم المبذول في استخراج المراجع اللازمة.

لكم جميعا كل الشكر والتقدير.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيها الله عزّ وجلّ:

" واخفض لهما جناح الذلّ من الرحمة وقل ربّ ارحمهما كما ربياني صغيرا "

الإسراء ﴿ 24 ﴾

إلى من وافته المنية وكان سنداً لي، إلى أبي..... أحمد رحمة الله عليه.

إلى من كانت الجنة تحت أقدامها، إلى أمي..... أطل الله في عمرها.

إلى من كان عوناً ودعماً لي، ولم يخل علي بتشجيعاته زوجي الكريم

إلى قرة عيني ابنتي ماريّا نظير تقصيري في حقّها لإتمام هذا العمل.

إلى ابني أيلان حياة قلبي ونوره

إلى كلّ أفراد عائلتي وعائلة زوجي كلّ باسمه وعلى رأسها والديه الكريمين.

إلى كلّ من علّمني حرفاً،

إلى كلّ من وقف بجانبني عازماً على تعليمي

أهديكم هذا العمل.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ع: قانون عضوي.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- **A.J.D.A:** Actualité Juridique de Droit Administratif.
- **J.O.R.F:** Journal Officiel de la République Française.
- **L.G.D.J:** Librairie Générale de Droit et Jurisprudence.
- **O.P.U:** Office des Publications Universitaires.
- **P.U.F:** Presses Universitaires de France.
- **R.D.P:** Revue de Droit Public et de la science politique.
- **R.F.D.A:** Revue Française de Droit Administratif.
- **R.F.E.C.P:** Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques.

مقدمة

تنقسم النظم القضائية عامة إلى نظامين اثنين أساسيين هما: نظام وحدة القضاء ونظام ازدواجية القضاء، إلا أنّ هناك من الدول من تبنت نظاما وسطا بين النظامين السابقين سمي بالنظام المختلط.

يعني نظام وحدة القضاء وجود هرم قضائي واحد ينظر في كلّ النزاعات على اختلاف مواضيعها وأطرافها، بحيث تمثل المحكمة قاعدته، فمجلس قضائي، ثم محكمة عليا في قمته، مع وجود قانون إجرائي واحد يطبق على كلّ الأطراف بما فيها الدولة بمختلف مؤسساتها.

في حين يقصد بازدواجية القضاء، وجود هيكلين قضائيين مستقلّين عن بعضهما يمثّل الأوّل القضاء العادي، ويختص بالنظر والفصل في النزاعات التي تكون أطرافها أشخاص عاديّة، أمّا الثاني فيمثّل القضاء الإداري المختص بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية التي تكون السلطة أو الإدارة طرفا فيها، وفقا لقواعد القانون الإداري.

ساد في الجزائر خلال الفترة الاستعمارية النظام القضائي الفرنسي؛ الذي كان نظاما ازدواجيا، لتنتهج نهجا مختلفا تماما بعد استقلالها، بتوحيدها لجهازها القضائي الذي مثّل المجلس الأعلى قمته، جامعا بذلك اختصاصات كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض، فأصبح مختصا من خلال غرفته الإدارية بالنظر في الطعون بالإلغاء وفحص المشروعية ودعاوى التفسير المرفوعة ضدّ القرارات الإدارية الصّادرة عن الجهات الإداريّة المختلفة، وكذا الطعون بالاستئناف ضدّ القرارات القضائية الصّادرة عن الغرف الإداريّة بالمجالس القضائية، فضلا عن اختصاصه بالنظر في المنازعات العاديّة التي كانت من اختصاص محكمة النقض سابقا.

بل تمّ أيضا توحيد الجهازين القضائيين العادي والإداري حتّى على مستوى المجالس القضائية بتحويل اختصاصات المحاكم الإدارية للغرف الإدارية للمجالس، وبذلك أصبحت

هذه الغرف مختصة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية باستثناء تلك التي جعلها المشرع من اختصاص المجلس الأعلى أو المحاكم الابتدائية.

تميّزت هذه المرحلة بوحدة هيكلية مثلها وجود جهاز قضائي واحد ينظر في جميع الخصومات بما فيها الإدارية، وأيضا بوحدة القانون الإجرائي المطبق وهو قانون الإجراءات المدنية، مع وجود بعض النصوص القانونية الإجرائية الخاصة بمجموعة من المنازعات الإدارية، كالمنازعات الضريبية، المنازعات الانتخابية، ومنازعات الصفقات العمومية.

وهكذا تأرجح النظام القضائي في الجزائر بين النظام الموحد والمزدوج؛ إلا أنه وبالنتيجة للتحوّلات التي عرفها المجتمع الجزائري في مختلف الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية بعد صدور التعديل الدستوري لسنة 1996¹، كان من الضروري على المؤسس الدستوري إحداث تغيير حاسم في النظام القضائي خاصة مع تزايد وتنوع أوجه تدخل الدولة ومؤسساتها في مختلف القطاعات ما سيترتب عنه بالضرورة زيادة حجم المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها طرفا فيها؛ فانتقلت الجزائر من مصاف الدول ذات الطابع القضائي الموحد إلى مصاف الدول ذات النظام القضائي المزدوج.

أعلن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 صراحة على تبني الجزائر لنظام الازدواجية القضائية؛ وذلك من خلال الإعلان على تأسيس مجلس الدولة كمؤسسة دستورية جديدة بين الهيئات الدستورية والقضائية الجزائرية²؛ وهي الهيئة التي تجد أصل نشأتها في النظام القضائي

¹ - دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996.

² - نصت المادة 152 من دستور 1996 على:

«تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

- يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

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

- تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة».

الفرنسي؛ الذي يعتبر مهد نشأة مجلس الدولة والمصدر التاريخي له.

اقتدت العديد من الأنظمة القضائية في التشريعات المقارنة بنظام عمل مجلس الدولة الفرنسي، متأثرة في ذلك بما حققه هذا الأخير من نجاح، في حماية الحقوق والحريات وتكريس مبدأ سيادة القانون؛ وكذا مبدأ احترام الإدارة لمبدأ المشروعية الإدارية، نذكر منها النظام القضائي المصري سنة 1946، والنظام القضائي التونسي سنة 1957.

كانت الجزائر كذلك من بين الدول التي تأثرت بالنظام القضائي الفرنسي؛ ويظهر ذلك من خلال تدخل المؤسس في سنة 1996 ليعلن صراحة على قيام نظام قضائي جديد هو النظام القضائي الإداري؛ مستقلا عن النظام القضائي العادي، مجسداً ذلك بهيئة مجلس الدولة التي تمثل قمة الهرم القضائي الإداري، والتي منحها المؤسس على غرار الهيئة الموازية لها في هرم القضاء العادي (المحكمة العليا)، صفة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وكلفها بمهمة الاجتهاد القضائي استنادا إلى نص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، وكذا خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998/1999¹؛ الذي أكد على ضرورة تدعيم القضاء الإداري في الجزائر بهيئة مجلس الدولة، وفي نفس الإطار جاء القانون العضوي رقم 98-01² ليحدد اختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، وذلك بعد مبادرة الحكومة إلى تقديم مشروع قانون عضوي متعلق بمجلس الدولة للسلطة التشريعية؛ بغرض دراسته والمصادقة عليه والذي عرف مصادقة كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، كما مرّ على رقابة المجلس الدستوري المسبقة بموجب إخطار من رئيس الجمهورية.

¹ - خطاب رئيس الجمهورية (اليامين زروال) بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998/1999، نشرة القضاء، الجزائر، عدد 55، ص 3 وما بعدها.

² - قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يحدد اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد 37، لسنة 1998، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جوان سنة 2011، ج.ر. عدد 43، لسنة 2011، المعدل بالقانون العضوي 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر. عدد 15، الصادرة في 07 مارس 2018.

تمّ بذلك تأسيس مجلس الدولة بموجب الدستور، وتمّ تنظيمه هيكليا ووظيفيا من قبل المشرع من خلال ق.ع 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، والذي تطبيقا له صدرت مجموعة من النصوص التنظيمية التي أوضحت إجراءات وكيفيات عمل مجلس الدولة، وطرق التعيين فيه.

انطلاقا من النصوص الواردة في الدستور وقواعد القانون العضوي السالف الذكر توجّ القضاء الإداري في الجزائر بهيئة مجلس الدولة، التي تبوّأت مكانة مرموقة في النظام القضائي الإداري الجزائري كهيئة عليا جديدة وفتية، تتمتع بجملة من الخصائص والمزايا سواء في هيكلتها واختصاصاتها تجعلها متميزة عن باقي الهيئات القضائية الأخرى.

يتميّز مجلس الدولة الجزائري بطبيعة خاصة؛ كونه يمارس مجموعة من الاختصاصات التي تدخل ضمن وظيفته القضائية، باعتباره يختص بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية، واختصاصات أخرى تدخل ضمن وظيفته الاستشارية المحددة والمنظمة في القانون والتنظيم؛ وبذلك يكون قد سائر مجالس الدولة في الأنظمة المقارنة التي يتمتع فيها مجلس الدولة بثنائية وظيفية بين القضائية والاستشارية على غرار مجلس الدولة الفرنسي الذي تمثل فيه الاستشارة الوظيفة الأولى والأقدم، وإن كان يختلف عنها في طريقة توزيع هذه الاختصاصات.

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع بصورة واضحة في كون مجلس الدولة هيئة قضائية واستشارية، مستحدثة وفتية في النظام القضائي الجزائري، الأمر الذي يجعله مجالا خصبا للبحث والدراسة، لاسيما أنّ الدراسات والبحوث التي أخذت مجلس الدولة محورا لها قليلة جدا، وهو ما سيجعل هذه الدراسة تسهم في إثراء الموضوع، خاصة من زاوية إلقاء الضوء على الجانب الوظيفي لمجلس الدولة الذي يتميّز بثنائيته، دون التقصير في دور على حساب الآخر، لا سيما الاستشاري منه الذي يكاد مهمشا، ولم يحظ بحقه من قبل البحوث العلمية والقانونية.

يعود السبب الرئيسي الذي دفعني إلى البحث في هذا الموضوع، إلى حداثة مجلس الدولة وقلة الدراسات المتخصصة حوله، ناهيك عن بعض المقالات المنشورة وبعض الرسائل والأطروحات الجامعية التي كانت منطلقا دفعني إلى تكملة ما لم تتضمنه هذه الدراسات، وبالتحديد تسليط الضوء على الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة، وإعطاء كل وظيفة حقها من الدراسة على الأقل من أهم جوانبها حتى نصل بطريقة علمية مدعمة بحجج منطقية موضوعية للحكم على فعالية هذه الثنائية من عدمها في إرساء الحقوق والحريات، دون أن تركز الدراسة على إحدى الوظيفتين على حساب الأخرى؛ وهذا نظرا لأهمية كل وظيفة في بناء دولة القانون على اختلاف طابع كل منها.

ومن هنا يتضح جوهر ومحور إشكالية هذا الموضوع؛ والتي يرمى البحث فيها وهي:

«إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحقيق فعالية الثنائية الوظيفية المخولة لمجلس الدولة؟»

في سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة، تمّ الاعتماد على المنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هي، فتمّ توظيفه في وصف الثنائية الوظيفية التي يمارسها المجلس من حيث مجالها وكذا تنظيمها الهيكلي والبشري، والمنهج التحليلي من أجل تحليل مضمون النصوص القانونية والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة باعتبارها المرجع والأساس المنظم له، وكذا تحليل آراء الفقهاء والدارسين حول اختصاصاته؛ وتعمدنا من حين لآخر تبني المنهج المقارن في بعض جوانب الدراسة رغبة في الاستفادة من تجربة الأنظمة المقارنة عامة والفرنسية خاصة.

استنادا إلى ما سبق، ومن أجل أن يحظى الموضوع بحقه من الدراسة العلمية المنهجية نظرا لأهميته؛ تمّ تقسيم الدراسة إلى بابين أساسيين؛ خصص الباب الأول لدراسة مجلس الدولة الجزائري عند ممارسته لوظيفته القضائية، مركّزين في ذلك على

الاختصاصات التي تتدرج ضمن هذه الوظيفة، وبيان مدى اتساعها أو ضيقها حتى نصل إلى الحكم على مدى جدوى وفعالية تلك الاختصاصات.

أما الباب الثاني؛ فقد تمّ تخصيصه لدراسة الوظيفة الاستشارية للمجلس؛ والتي لا تقلّ أهميّة عن سابقتها في حماية الحقوق والحريات، والغاية من هذا الباب هو معرفة مدى منح المشرع الجزائري هذه الوظيفة حقّها من التنظيم والاهتمام، سواء من حيث توسيع مجالها أو من حيث توفير الضمانات القانونية والعملية التي تدعّم ممارسة مجلس الدولة لهذه الوظيفة حتّى تكون على جانب من التكافؤ والتوازن مع وظيفته القضائية في إرساء دولة القانون.

الباب الأول:

تنوع الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الجزائري ومدى
فعاليتها.

أدى التدخل الكبير والواسع للسلطات العمومية في مختلف المجالات إلى ازدياد حجم المشاكل والمنازعات الإدارية، فكان من الضروري البحث لإيجاد الآليات والقواعد والهيئات القضائية الكفيلة بفض تلك النزاعات، وخلق الحلول للخصومات الإدارية، وهذا كله من أجل إرساء دولة الحق والقانون، التي تكفل المصلحة العامة دون المساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم.

وفي هذا الإطار، تمّ إنشاء مجلس الدولة بموجب المادة 152 من دستور 1996 المعدلة بموجب المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي تنص على: "تمثّل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. - يؤسّس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. - تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون..."

منحت المادة المذكورة مجلس الدولة - باعتباره الجهة القضائية الإدارية العليا في الجزائر؛ والذي حلّ محلّ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في ظلّ نظام الوحدوية القضائية - مجموعة من الاختصاصات القضائية، من أجل ممارسة نوع من الرقابة على أعمال الهيئات المحددة في نص المادة 09 من القانون العضوي 98-01.

عملت المواد 09، 10، 11 من القانون العضوي سالف الذكر، على تحديد المهمة الموكّلة لمجلس الدولة عند الفصل في الدعاوى المرفوعة ضدّ القرارات الإدارية الصادرة من الأشخاص التي يحتويها مجلس الدولة ضمن اختصاصه، حيث تكون تلك القرارات المتعلقة بالإدارة العمومية المركزية، أو الأشخاص الإدارية الوطنية تحمل في طيّاتها ضرورة إخضاعها لرقابة مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة (الفصل الأول).

ونظرا لكون مجلس الدولة يأتي على رأس هرم القضاء الإداري، والذي تمثّل فيه المحاكم الإدارية قاعدته في فضّ النزاعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن الأشخاص الإدارية المحلية أو اللامركزية، وتحركّ الدعاوى أمامها؛ وحيث إنّ القرارات

القضائية قد تكون مشوبة بعيوب قانونية قضائية لدى صدورها من هذه المحاكم، فإنه ومن أجل حماية الحقوق والحريات الخاصة للأفراد، مع ضمان استمرار النشاط الإداري للمصلحة العامة، فقد تم إنشاء ما يسمى بالدرجة التقويمية، التي يتمتع بموجبها مجلس الدولة بسلطة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية المجسدة في المحاكم الإدارية، وذلك بممارسة مختلف الطعون أمامه باعتباره قاضي درجة ثانية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الدور القضائي لمجلس الدولة الجزائري كقاضي درجة أولى وأخيرة.

أصبح اختصاص مجلس الدولة بالنظر مباشرة في النزاعات الإدارية دون الاستناد إلى جهة قضائية أخرى وبصفة نهائية، مبدأ يتمتع به هذا الجهاز لدى أغلب النظم المقارنة التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية، على أن يكون ذلك بمقتضى ضوابط وأساليب قانونية تنظم هذا الاختصاص، وتبين حدوده وإجراءاته.

ويتمتع قاضي مجلس الدولة في هذا الاختصاص الابتدائي النهائي، بمجموعة الاختصاصات المخولة للقاضي الابتدائي خلافا لقاضي النقض.

ويعتبر الاختصاص القضائي لمجلس الدولة الجزائري باعتباره قاضي درجة أولى وأخيرة مقيدا وليس مطلقا؛ وتقييده يظهر من زاوية الأشخاص الإدارية التي يشملها هذا الاختصاص؛ إذ يمارسه المجلس فقط عندما تتعلق المنازعة بأحد الأشخاص المذكورة على سبيل الحصر من طرف المشرع، سواء في القانون العضوي 98-01 أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في قوانين خاصة (المبحث الأول)، كما يظهر هذا التقييد أيضا من زاوية الدعاوى التي يختص بها المجلس بصفته قاضي درجة أولى وأخيرة (المبحث الثاني).

ونحن نتساءل من خلال هذا الفصل، عن جدوى منح مجلس الدولة ممارسة هذا الاختصاص، وإلى أي مدى يعتبر هذا الأخير فعّالا في حماية الحقوق والحريات؟

المبحث الأول:

الأشخاص المشمولة باختصاص مجلس الدولة الجزائري كقاضي درجة أولى وأخيرة.

يستند مجلس الدولة الجزائري في ممارسته للدور القضائي المنوط به بمقتضى الدستور والقانون، إلى ضوابط لا يمكن الخروج عنها، ويعني ذلك أنّ اختصاصه هذا ليس مطلقا بحيث يشمل محل الدعاوى الإدارية مهما تكن أطرافها، ومهما يكن موضوعها، بل هو اختصاص مقيد بعدم الخروج عما هو مقرر قانونا.

حدّد المشرّع الجزائري مجال الاختصاص القضائي لمجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة، وذلك من ناحية الأشخاص التي يختص بنظر نزاعاتها، وهي أشخاص إدارية تتميز بمكانة هامة في التنظيم الإداري للدولة (المطلب الأول)، إضافة إلى مجموعة أخرى من الأشخاص الإدارية التي تدخل ضمن هذا الاختصاص القضائي لمجلس الدولة، والتي تناولتها نصوص قانونية خاصة، ونخصّ في ذلك السلطات الإدارية المستقلة أنموذجا (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تحديد الأشخاص الإدارية التقليدية.

تولّى كلّ من القانون العضوي 01-98 المنظم لاختصاصات مجلس الدولة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية تعداد مجموعة من الأشخاص الإدارية العامة التي يشملها مجلس الدولة باختصاصه كقاضي درجة أولى وأخيرة، وهي الأشخاص الإدارية التقليدية. وسّع القانون العضوي 01-98 من نطاق المنازعة الإدارية الواجب عرضها على مجلس الدولة من حيث الجانب العضوي (الفرع الأول)، وذلك على خلاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء تحديده لهذه الأشخاص عاما (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأشخاص الإدارية في القانون العضوي لمجلس الدولة

نظم المشرع الجزائري الجانب العضوي للمنازعة الإدارية التي يشملها مجلس الدولة باختصاصه كقاضي درجة أولى وأخيرة، بمقتضى المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، موسّعا هذا الاختصاص ليشمل مجموعة من الأشخاص الإدارية العامة المتواجدة على المستوى المركزي للدولة، وتتمثل في كلّ من السلطات الإدارية المركزية الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، وفيما يلي سنتعرض لهذه الأشخاص، دون التطرق إلى السلطات الإدارية المركزية التي سيتم دراستها في الفرع الثاني مباشرة.

أولا- الهيئات العمومية الوطنية: Les Institutions publiques nationales

يقصد بالهيئات العمومية الوطنية، كلّ الأجهزة المتعلقة بممارسة نشاط معين لإشباع احتياجات المجموعة الوطنية، في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية، مثل: المجلس الأعلى للأمن، وكذلك السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى كالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الدستوري، حينما تمارس هذه الأخيرة صلاحيات تغلب عليها الصبغة الإدارية¹.

تعتبر الهيئة العمومية الوطنية مرفقا عموميا يدار عن طريق منظمة عمومية ويتمتع بالشخصية المعنوية، ومنه فإنّ هذه الهيئات تتمتع بمجموعة من الخصائص، وهي ما سنعرضها فيما يلي مع إعطاء نماذج عن هذه الهيئات:

1- خصائصها: تتمتع الهيئات العمومية الوطنية بمجموعة من الخصائص نجلها فيما

¹ - عادل بوعمران: دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص223.

يلي:¹

- إنّ الهيئة العمومية أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، بمعنى أنّ نشاط الهيئة العمومية ينصب على مرفق عمومي بمفهومه المادي، أي ضرورة وجود نشاط إداري تتوفر فيه صفات المرفق العمومي.

- تقوم هذه الهيئات على إدارة وتسيير مرفق عمومي، فهي طريقة من طرق التسيير المستقل والمباشر للمرافق العمومية التابعة للدولة، فالقرارات الصادرة عنها هي قرارات إدارية وأموالها أموال عمومية، ومستخدميها موظفون عموميون.

- تتمتع هذه الهيئات بالشخصية المعنوية، ما يمنح لها قدرا كبيرا من الاستقلالية مع ما يترتب على ذلك من أهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة، وكذا وأهلية للتقاضي.

- يمتد نشاط هذه الهيئات على كامل القطر الوطني لأنها تتبع الدولة، على عكس الهيئات العمومية المحلية التي تكون تابعة للجماعات المحلية.

- تخضع الهيئة العمومية الوطنية، ككلّ شخص عمومي مرفقي، لمبدأ التخصص، فهي تنشأ لتحقيق أغراض محدّدة ليس لها صلاحية الخروج عنها.

2- نماذج عن الهيئات العمومية الوطنية باعتبارها مشمولة باختصاص مجلس الدولة الابتدائي النهائي:

عندما تتعلّق المنازعة القضائية بأحد الهيئات العمومية الوطنية، وبالتحديد بصدد أعمالها وأنشطتها ذات الصبغة الإدارية، مثل قيامها بإصدار قرارات إدارية خاصة بتنظيمها الداخلي أو الخارجي، أو في حالة قيامها بإبرام عقود إدارية، أو قيامها بأعمال إدارية أخرى، فحينها نكون أمام نوع من المرافق التي يختصّ بمنازعاتها مجلس الدولة

¹ - انظر: جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007/2008، ص ص 310-311.

وهذا ما سيّضح لنا من خلال النماذج التالية:

أ- المؤسسات المركزية القضائية:

يعتبر كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا، مؤسسة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، وحق التصرف المالي في الذمة المالية المستقلة، وهذا ما يمكن كل واحدة منها باعتبارها شخص إداري من القيام بالتصرفات الإدارية، مثلها مثل أي شخص إداري عام آخر¹.

ومن أهم نتائج هذه الشخصية المعنوية العامة، تمتع كل مؤسسة بأهلية التقاضي، في حالة قيامها بالأعمال الإدارية، فتكون المؤسساتان بمثابة شخص إداري عام يشملهما الاختصاص القضائي لمجلس الدولة باعتباره قاضي درجة أولى وأخيرة، وإن كان من الصعب تصور أن يفصل مثلا (مجلس الدولة) بوصفه هيئة قضائية في دعوى يكون طرفا فيها كشخص إداري عام.

ب- مؤسستا التشريع:

يعتبر كل من المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة الجهازان المشكلان للسلطة التشريعية، وتقوم المؤسساتان بنوعين من الأعمال، فبالنسبة للأعمال التشريعية التي تقوم بها كلّ مؤسسة فإنّها تخضع للرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري، ولا تخضع للرقابة القضائية.

بينما الأعمال الأخرى غير التشريعية التي تقوم بها المؤسساتان والتي تأخذ شكل أعمال إدارية محضة، خاصة لما يتعلق الأمر بممارسة إدارة كل مؤسسة لسلطة التعيين أو الترقية أو في حالة الوظائف التي تخضع لاختصاصاتها الداخلية وتنظيمها الداخلي؛ فإنّه وفي كلّ هذه الحالات وأخرى، المتعلقة مباشرة بالجانب الإداري لكل مؤسسة، يمكن اعتبار كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة مؤسسة عمومية، تتمتع بالشخصية

¹ - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص222.

المعنوية التي يترتب عنها حق التقاضي، ومنه يمكننا القول بخضوعها لاختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة للنظر في الدعاوى الإدارية التي تكون فيها إحدى المؤسستين طرفا سواء كمدعية أو مدعى عليها¹.

ج- المجلس الدستوري:

تصدر عن المجلس الدستوري نوعين من القرارات، حيث إنّ قراراته المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، أو المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية لا تخضع لأية رقابة، ومنها رقابة مجلس الدولة.

أما التصرفات والقرارات المتعلقة بإدارة وتسيير المجلس الدستوري فإنّها تبقى قابلة لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة² كقاضي درجة أولى وأخيرة.

ثانيا- المنظمات المهنية الوطنية: Les organisations professionnelles nationales

استقرّ كلّ من الفقه والقضاء الإداري المقارن على اعتبار القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية قرارات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري، وقد ساير المشرع الجزائري هذا الموقف وأسند لمجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة مهمة النظر والفصل في الطعون الموجهة ضدّ القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية، وهذا بموجب القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة رقم 01/98³.

تعد المنظمات المهنية مجموعا إجباريا، ينظم إليه أبناء المهنة إلزاميا، بحيث يعتبر هذا النظام شرط من شروط مزاوله المهنة، كمنظمة المحامين، والمحضرين والمهندسين المعماريين، وغيرهم.

تضفي الدولة على المنظمات المهنية الشخصية القانونية وتعتبرها من أشخاص القانون العام، وتمنح لها امتيازات السلطة العامة، وتترك لها أمر الإشراف على المهنة وتنظيمها

¹ - انظر: عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 223.

² - محمد صغير بعلي: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص 105.

³ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2009، ص 260.

مع مراعاة عدم الخروج على النظام العام في الدولة¹، وذلك لما تتمتع به بعض المهن ذات الطابع الوطني من أهمية تتمثل في مساعدة تسيير المرفق العام الذي تتبعه، مثل مهنة المحاسبين التي تساهم في تنظيم مرفق المالية.... الخ².

وهو الأمر الذي أكدّه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 2003/03/11 في قضية طعن بالبطلان ضد قرار المنظمة الجهوية للمحامين، ناحية قسنطينة، الصادر في حق (ش.م) قائلا: "حيث أنّه من جهة فإنّ منظمة المحامين هي هيئة مهنية تتمتع بصلاحيات سلطة عمومية بموجب اختصاصاتها ولها الشخصية المعنوية، وأنّ كل قرار يتخذه مجلس المنظمة أثناء ممارسة دوره في تمثيل مهنة المحاماة هو قرار ذو طابع تنظيمي، ومن ثمة قابل للطعن في حالة المنازعة في قانونيته"³.

وتورد القوانين الأساسية للمنظمات المهنية ذات الطابع الوطني، نصوصا تخوّل بمقتضاها إلى القضاء الإداري صلاحية نظر المنازعات التي تكون إحدى هذه المنظمات طرفا فيها، ومن هذه القوانين نذكر قانون المحاماة؛ الذي تجيز المادة 113 منه، لوزير العدل إمكانية الطعن بالإلغاء في قرارات الجمعية العامة في أجل شهر أمام مجلس الدولة والذي يتعيّن عليه هو الآخر الفصل في نفس الأجل من تاريخ إخطاره⁴.

وحسب المادة 96 من نفس القانون، يمكن لوزير العدل أو لكلّ مترشح الطّعن في نتائج

¹ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 322.

² - عبد العزيز نوري: "المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2008، ص 47.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 11450، صادر بتاريخ 2003/03/11، قضية (ش.م) ضد: (م.ج للمحامين قسنطينة ووزير العدل)، الموضوع (محاماة، صفة المحامي والمحامي المتربص - اختصاص مجلس الدولة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 108.

⁴ - المادة 113 من القانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 5، لسنة 2013.

الانتخابات أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه¹.
ففي مثل هذه الحالات تعتبر المنظمة المهنية للمحاماة من بين الأشخاص الإدارية التي يشملها الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة في مجال وظيفته القضائية.
وتجدر الإشارة إلى أنّ الإجراءات التنظيمية الداخلية لمنظمة المحامين غير قابلة للطعن فيها مباشرة أمام مجلس الدولة، بل لابد أن تمرّ أولاً أمام المحكمة الإدارية المختصة بصفتها محكمة درجة أولى.

ومن القوانين التي جعلت أيضا الاختصاص بنظر منازعات المنظمات المهنية للقضاء الإداري القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة الموثق²، حيث أجازت المادة 67 منه لكل من الموثق المعني ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين، أن يطعن أمام مجلس الدولة في قرار اللجنة التأديبية الوطنية للطعن³، كما أورد المشرع نفس الحكم بموجب المادة 63 من القانون رقم 06-03 المتضمن مهنة المحضرين القضائيين⁴؛ إذ أجازت المادة لكل من المحضر المعني ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للمحضرين، والنائب العام المختص إقليميا، أن يرفع طعنا أمام مجلس الدولة في القرار التأديبي للجنة الوطنية للطعن⁵.

وقد جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة يوم 2000/06/24 :

"حيث أنّ المادة 09 من القانون رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 تخول لمجلس الدولة صلاحيات الفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية،

¹ - المادة 96 من قانون المحاماة، المرجع السابق.

² - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة الموثق، ر.د.م.ك، الجزائر، 2006.

³ - المادة 67 من القانون رقم 06-02، المرجع نفسه.

⁴ - القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضرين القضائيين، ر.د.م.ك، الجزائر، 2006.

⁵ - المادة 63 من القانون رقم 06-03، المرجع نفسه.

وأن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية، وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية، ومن ثم فإن قراراتها تكتسي طابعا قضائيا، وبالنسبة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة¹.

وهكذا اعتبر كل من المشرع وقضاء مجلس الدولة المنظمة المهنية مرفقا عموميا، فهي ليست مؤسسة عمومية، إلا أنها تشارك في تسيير مرفق عمومي، وعليه فالتصرفات الصادرة عنها تصرفات إدارية يختص القضاء الإداري بالنظر والفصل فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن النزاعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن النقابات الوطنية، لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري عامة باعتبارها ليست قرارات صادرة من منظمات مهنية وطنية تقوم بالتسيير والتنظيم، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار له يوم 24/09/2002، بشأن الطعن بتقدير مدى مشروعية قرار صادر عن النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة، قائلا: "حيث إن النقابات هي منظمات هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية والمادية، الجماعية أو الفردية للعمال وأصحاب العمل، وليست حسب نص المادة 09 من القانون رقم 98-01 المؤرخ في 31/05/1998 منظمات مهنية وطنية مثل المنظمات المهنية التي تتوفر على سلطة التنظيم في مجال تنظيم وتسيير المهنة وسلطة تأديبية تجاه أعضائه"².

الفرع الثاني:

الأشخاص الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بالرجوع إلى المادة 901 من ق.إ.م.إ.³، الصادرة تحت عنوان "في الاختصاص" الباب الثاني، الفصل الأول، و التي نصّت على الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة، فإننا نفهم من عباراتها أنها حصرت وحددت مجال استعمال المعيار العضوي

¹ - نوري عبد العزيز: المرجع السابق، ص 49.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 14431، صادر في تاريخ: 24/09/2002، قضية: مجلس المحاسبة ضد: المجلس الوطني لنقابة قضاة مجلس المحاسبة، الموضوع (إضراب قضاة مجلس المحاسبة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 217.

³ - تنص المادة 901 من ق.إ.م.إ. على: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".

كأساس لاختصاص مجلس الدولة على حالة واحدة وهي السلطات الإدارية المركزية؛ في حين نجد المادة 800¹ من القانون ذاته قد جاءت موسّعة في تعدادها للأشخاص الإدارية المكونة للمعيار العضوي، وهي من جهة أخرى جاءت عامة ومطلقة؛ إذ لم تعبّر عنه كمعيار لاختصاص المحاكم الإدارية فقط، بل قد تتعداه ليكون معيارا لاختصاص مجلس الدولة أيضا، وذلك لما تكون الدولة أو المؤسسات العمومية المركزية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع.

أولا- رئاسة الجمهورية:

يعتبر منصب رئيس الجمهورية أهمّ عنصر في السلطة الإدارية المركزية، وذلك بما يصدره من أوامر ومراسيم رئاسية²، وتقوم مؤسسة رئاسة الجمهورية كمرفق عام على مجموعة من الهيئات تتمثل في الأجهزة والهيكل الداخلية (الأمانة العامة، المديريات المختلفة ...)، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 94-134 المؤرخ في 1994/05/29³.

وإذا كان مجلس الدولة هو المختص كقاضي أول وآخر درجة، للنظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد تصرفات الأجهزة التابعة لرئاسة الجمهورية، كالأمانة العامة والمديريات متى كانت تشكل تلك التصرفات قرارات إدارية⁴، فإن مسألة اختصاصه بوصفه كذلك للنظر في الطعون المرفوعة ضد الأوامر التشريعية، والمراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية محل جدل وخلاف فقهي حاد، وهو الخلاف الناتج عن تحديد طبيعة بعض التصرفات⁵ (هل هي أعمال تشريعية أم أعمال إدارية)، نظرا للآثار المهمة

¹ - تنص المادة 800 من ق.إ.م.إ على: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

- تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

² - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 257.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 94/134 المؤرخ في 1994/05/29، ج.ر، ع 39، المؤرخة في 1994/06/17، ص 05.

⁴ - مجلس الدولة، قرار رقم 13947، الصادر بتاريخ 20/05/2003، في قضية (ل.م) ضد رئيس الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قرار غير منشور.

⁵ - عادل بوعمران: المرجع السابق، ص 222.

المرتتبة على هذا التمييز، خاصة من حيث الطعن فيها قضائيا بالإلغاء¹.

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة حاليا، فإننا لا نجد أية قضية أو دعوى تخص مقاضاة رئيس الجمهورية، ما عدا شخص واحد في ولاية تبسة والذي رفع دعواه أمام مجلس قضاء الولاية ضدّ رئيس الجمهورية، ولم يتم توضيح مدلولات القضية.

وفي هذه المحاولة الوحيدة من نوعها، كان يفترض على الرّغب في مقاضاة رئيس الجمهورية أن يتوجّه إلى مجلس الدولة بالعاصمة، لرفع الدعوى القضائية الإدارية ضدّ الرّئاسة، كشخص إداري عام، ولا يحق له التوجّه إلى جهة القضاء بمجلس قضاء ولاية تبسة لمنازعة رئيس الجمهورية، لأنّ شخص الرئيس يتمثل في شخص الرّئاسة، ولا يجوز إخضاعه للرقابة العادية في تصرفاته لأنه يتمتع بالحصانة الدبلوماسية².

تعتبر إذا مؤسسة رئاسة الجمهورية بمثابة الشخص الإداري العام، الذي يتولى السلطة في إصدار القرارات الإدارية التنظيمية والتشريعية من خلال النظام القانوني الذي يمنحها الشخصية المعنوية بغرض تمكينها من أداء المهام الموكلة لها.

ومنه يمكن اعتبار هذه المؤسسة بمثابة معيار عضوي يبنى عليه اختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة، بالنظر في المنازعات التي تكون إحدى إدارات رئاسة الجمهورية أو الرّئاسة بالمعنى العام طرفا فيها، ويتم الاعتماد في مخاصمتها على الطعن في الجانب الموضوعي؛ أي الأعمال الإدارية التي تصدرها الرّئاسة فقط، ولا يمكن مخاصمة أعمالها التشريعية.

ثانيا- الوزارة الأولى:

عرف النظام الدستوري الجزائري منصب رئيس الحكومة، والذي ثبت تكريسه في دستور 1996، غير أنّ التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي كان بموجب قانون 19/08 المؤرخ

¹ - محمد صغير بعلي: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 94 وما يليها.

² - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 219 و 220.

في 15 نوفمبر 2008 غيّر التسمية إلى الوزير الأول، كما غيّر بعض الصلاحيات بخصوص السلطة التنفيذية¹.

تعتبر مؤسسة الوزير الأول والتي تضم مجموعة من المصالح في سبيل ممارسة المهام التنظيمية الموكلة لها، هيئة إدارية تصلح لأن تشكل معيارا عضويا لاختصاص مجلس الدولة؛ إذ يختص هذا الأخير كقاضي ابتدائي ونهائي بالنظر في الطعون المرفوعة ضد الأعمال الصادرة على المصالح التابعة للوزير الأول كالأمن العام مثلا، والمشكلة لقرارات إدارية، أو الأعمال الصادرة عن الوزير الأول نفسه في إطار ممارسته لمهامه التنظيمية الموكلة له قانونا².

ثالثا- الوزراء:

تمثل الوزارة المظهر الرئيسي للسلطة الإدارية المركزية، بحيث تمارس كل وزارة جزء من سلطة الدولة في إطار توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة³، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، بل تستمد وجودها من الدولة، إذ يمثل كل وزير في قطاع نشاطه الدولة، ويتصرف باسمها ويعمل على تنفيذ سياستها في القطاع الذي يشرف عليه⁴.

يملك الوزير في إطار وزارته وباعتباره الرئيس الأعلى للمرفق العمومي الذي يديره ويشرف عليه، سلطة تنظيمية، وهي السلطة التي تجد تبريرها في النصوص القانونية التي

¹ - **عمار بوضياف**: التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص79.

² - راجع في هذا الموضوع:

- قرار مجلس الدولة رقم 6656 الصادر بتاريخ 2003/04/15 في قضية (خ.ع) ضد رئيس الحكومة ومن معه، قرار غير منشور.

- قرار مجلس الدولة، رقم 13949 الصادر بتاريخ 2003/05/20 في قضية (ت،ع) ضد رئيس الحكومة، قرار غير منشور.

³ - **محمد صغير بعلي**: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص257.

⁴ - **عمار بوضياف**: التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص87.

تتيح له ذلك، أو في ضرورات سير المرفق العام بانتظام واطراد¹، ومنه فالوزارة كسلطة إدارية مركزية تمثل معيارا عضويا لانعقاد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة، إذ ينظر في الطعون بالإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية الخاصة بالقرارات الوزارية، فردية كانت أو مشتركة.

رابعاً- المصالح الخارجية التابعة للوزارات على مستوى الولاية:

تسمى أيضا هذه المصالح بالمديريات التنفيذية، وتشكل مظهرا لعدم التركيز الإداري في النظام الإداري الجزائري، وتمارس عمليا دورا كبيرا في مجال التنمية المحلية، وتمثل الدولة في شتى القطاعات والمحافظة على وحدتها وتنفيذ قوانينها وفرض أنظمتها .

تمثل هذه المصالح إذا السلطة المركزية على المستوى الولائي، ولكن على الرغم من الدور الرائد والنشاط المكثف لهذه المديريات إلا أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وليس لها استقلال من حيث الوجود الإداري.

بالنسبة لمدى اعتبار هذه المصالح الخارجية التابعة للوزارات معيارا عضويا لاختصاص مجلس الدولة، فإنّ موقف هذا الأخير يكاد يكون ثابتا في اعتبار أنّ هذه المديريات ما هي إلا امتداد لتنظيم كبير هو الولاية، وعليه وجب رفع الدعوى ضدّ الولاية ممثلة في واليها، وهذا أمام الغرفة الإدارية سابقا المختصة إقليميا إن تعلّق الأمر بدعوى الإلغاء².

وعليه نخلص إلى أنّه لا يمكن اعتبار المصالح الخارجية التابعة للوزارات على مستوى الولاية، معيار عضويا لاختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة.

خامساً- الأحزاب السياسية:

تعتبر منازعات الأحزاب السياسية في الجزائر من بين المنازعات التي يؤول

¹ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص300.

² - عمار بوضياف: التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 112 و113.

- راجع في ذلك: قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 182149، الصادر في 14/02/2000، مجلة مجلس الدولة، عدد1، ص107، ويتعلق القرار بمديرية الأشغال العمومية حيث أقر المجلس أن المديرية تقسيم إداري متخصص داخل الولاية.

الاختصاص بنظرها والبتّ فيها للقضاء الإداري، ممثلاً في مجلس الدولة من خلال اختصاصه كقاضي درجة أولى وأخيرة؛ وذلك على أساس أنّ طرفي المنازعة الحزبية هما الإدارة ممثلة في الوزير المكلف بالداخلية والحزب السياسي كطرف ثاني .

ومنه فإنّ المنازعة متعلقة بشخص إداري مركزي يخضع طبقاً للمادة 901 من ق.إ.م.إ. والمادة 09 من القانون العضوي 01/98 لرقابة مجلس الدولة القضائية، وتمس رقابة مجلس الدولة مختلف مراحل وجود وعمل الحزب السياسي من ميلاده إلى حله¹.

وفي ختام هذا القسم يتعيّن علينا الإشارة إلى الاختلاف الموجود بين المادة 901 من ق.إ.م.إ.، والمادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة، حيث إنّّه بالعودة إلى نص المادة 901 من ق.إ.م.إ.، نجد أنّ المشرع وفي سياق حديثه عن اختصاصات مجلس الدولة كقاضي اختصاص، قد اكتفى بذكر السلطات المركزية مستبعداً بذلك الهيئات العمومية الوطنية، وكذلك المنظمات المهنية الوطنية، ومحدثاً بذلك تغييراً في قواعد الاختصاص لاختلافه مع منطوق المادة 09 من قانون مجلس الدولة.

تعدّ المادة 09 من (ق.ع) 01-98 أكثر امتداداً من حيث الجانب العضوي، وبالتالي أكثر امتداداً من حيث مجال المنازعة الإدارية، بينما المادة 901 من ق.إ.م.إ. التي اكتفت فقط بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية دون سواها، فقد ضيّقت عضوية من مجال المنازعة الواجب عرضها على مجلس الدولة².

وهو ما يتحتم معه استبعاد نص المادة 901 من ق.إ.م.إ. وتطبيق النص الوارد في قانون مجلس الدولة، وتبرير ذلك أن القانون العضوي أعلى درجة من القانون العادي لاتسامة بطبيعة دستورية فضلاً عن تماشي ذلك مع ما تفرضه قواعد الدستور القاضية

¹ - راجع المواد 21، 22، 26، 30 من القانون رقم 03/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية، ج.ر، عدد 2، لسنة 2012.

² - **عمار بوضياف:** المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 33 و 34.

بضرورة تحديد اختصاصات مجلس الدولة وضبطها بقوانين عضوية¹.

وفي هذا الصدد نرى أنّه كان من الأفضل لو اقتصر المشرع عند ضبطه لقواعد اختصاص مجلس الدولة في ق.إ.م.إ على نقل المادة 09 من القانون العضوي نقلا حرفيا دون تبديل أو تغيير، وبذلك يتفادى حدوث أيّة مخالفة دستورية أو تناقض؛ وهو الرأي الذي قال به أيضا الأستاذ " **عمار بوضياف**"².

المطلب الثاني:

الأشخاص الإدارية الجديدة (السلطات الإدارية المستقلة أنموذجا)

أدت مرحلة الإصلاحات التي عرفت الجزائر، والتي مسّت قطاعات مختلفة من بينها القطاع الاقتصادي، إلى إحداث مجموعة من التغيرات في هذا المجال؛ والتي مسّت بالدرجة الأولى مجموعة من النشاطات التي كان استغلالها من قبل حكرا على الدولة فقط، وبمقتضى هذه الإصلاحات أصبحت هذه النشاطات في متناول الخواص.

وكان لزاما على الدولة لمسايرة هذه الإصلاحات إنشاء مجموعة أجهزة وطنية تتفرع من الإدارة التنفيذية، ومنحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وقد اعتبر البعض منها أشخاص إدارية بمحض الإنشاء، مثل المجلس الأعلى للغة العربية، والمجلس الإسلامي الأعلى اللذين لا يثور بشأنهما أيّ إشكال في كونهما أشخاص إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية مع ما يترتب عنها من نتائج، ولكن لا يتوقف الأمر على هذه المرافق؛ إذ هناك نوع آخر من المرافق لابد من توضيح طبيعتها ومدى إمكانية ضمّها إلى الأشخاص الإدارية التي يختص بنظر منازعاتها مجلس الدولة بصفته قاضي درجة أولى وأخيرة ونخصّ بذلك السلطات الإدارية المستقلة، فما هي طبيعتها وإلى أيّ مدى يمكن إخضاعها لرقابة مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة؟

¹ - عادل بوعمران: المرجع السابق، ص 223.

² - **عمار بوضياف**: المعيار العضوي وإشكالاته القانونية...، المرجع السابق، ص 33 و 34.

الفرع الأول:

السلطات الإدارية المستقلة: تعريفها وخصائصها.

يعتبر وجود السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، بمثابة وجه جديد تظهر به الدولة في المجال الاقتصادي، نظرا للمتغيرات التي عرفت الجزائر في هذا المجال بالتحديد وهو وجه مخالف ومغاير للوجه المعروف تقليديا، فتمنح الدولة سلطة ضبط الاقتصاد لهيئات جديدة ليست كالهياكل التقليدية، وهي السلطات الإدارية المستقلة.

وحتى نصل إلى معرفة مدى صحة اعتبار هذه الهيئات بمثابة أشخاص إدارية يتضمنها الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة، لابد علينا أن نتعرف على هذه السلطات (أولا) ونحدد طبيعتها من خلال الخصائص المميزة لها (ثانيا).

أولا- تعريف السلطات الإدارية المستقلة: Les autorités administratives indépendantes

تغيرت وظيفة الدولة بظهور بؤادر الاقتصاد العالمي الجديد، إذ أصبحت وظيفتها تعتمد بشكل أساسي على انسحابها شبه الكلي من النشاط الاقتصادي مما غير من طبيعتها فبعدما كانت توصف بالدولة المتدخلة، أصبحت في الوقت الراهن توصف بأنها دولة ضابطة، وهو ما أدى إلى ظهور جيل ثالث من الإدارة العمومية يعمل أساسا على ضبط مختلف المجالات¹ بما فيها المجال الاقتصادي؛

حيث أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تتهجها الدولة في تنظيم هذا القطاع فشلها فتمّ الانتقال إلى نموذج الدولة المنظمة للحياة الاقتصادية، فكانت السلطات الإدارية المستقلة واحدة من هذه الأساليب الجديدة التي انتهجتها الدولة في هذا المجال².

بالرغم من أنّ ق.إ.م.إ لم يدرج صراحة فئة السلطات الإدارية المستقلة والتي تسمى أيضا بسلطات الضبط، ضمن مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة، إلّا

¹ - Patrice CHRETIEN , Nicolas CHIFFLOT , Droit administratif, 13 édi, sirey, Paris, 2012, p11.

² - عز الدين عيساوي: "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، الاجتهاد القضائي، عدد 4، جامعة محمد لخضر، بسكرة، د.س.ن، ص204، PDF

أنّ الفقرة الثانية من المادة 901 من هذا القانون، تشير إلى اختصاص مجلس الدولة في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، لذلك يرى بعض الأساتذة أنّه يمكن إدراج النصوص المنشئة لسلطات الضبط في هذا المجال. فماذا نعني بهذه الهيئات؟

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط¹ (Institution de régulation) مؤسسات جديدة من مؤسسات جهاز الدولة في الجزائر، ولم يظهر هذا النوع إلّا في بداية التسعينيات، وتختلف هذه السلطات عن السلطات الإدارية التقليدية، بأنّها لا تخضع لأيّة رقابة إدارية أو وصائية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية، سواء على السلطة التنفيذية أو التشريعية²، فلا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل الموكلة لها، كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجانا استشارية ولا مرافق عامة³.

وقد ظهر مفهوم السلطة الإدارية المستقلة في الجزائر لأول مرة بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 90-07⁴، الذي وصف المجلس بالسلطة الإدارية المستقلة كما يلي: "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"⁵.

وفي نفس السّنة صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض، فكان فرصة لإنشاء مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، الذين يقومان بضبط المجال المصرفي، فتمّ إنشاء لجنة تنظيم

¹ - ناصر لباد: "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد 1، الجزائر، 2001، ص 7 و 8.

² - ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, N°2, 2004, p 19.

³ - حدري سمير: السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006، ص 17.

⁴ - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03/04/1990 يتضمن إنشاء المجلس الأعلى للإعلام، ج.ر، عدد 14، 1990، والذي ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 22/93 المؤرخ في 26/10/1993، ج.ر، عدد 9، الجزائر، 1993.

⁵ - المادة 59 من القانون رقم 90-07، المرجع السابق.

عمليات البورصة ومراقبتها، التي جاءت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10¹، والذي نصّ في المادة 12 منه بعد تعديله بموجب القانون رقم 03-04 المذكور أعلاه، على ما يلي: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"².

وفي النشاط المنجمي، تمّ إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بموجب القانون رقم 01-10³ الذي نص في المادة 44 منه على ما يلي: "تنشأ وكالة وطنية للممتلكات المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة..."⁴ وتضيف المادة 45 في تعريف الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ما يلي: "تنشأ وكالة وطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة..."⁵.

وتتالت التشريعات المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، وتمّ مؤخرا استحداث سلطتي ضبط قطاع الإعلام بموجب القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 12-05⁶، وهما سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري.

وهكذا فإنّ كلّ سلطة من السلطات الإدارية المستقلة تكلف بضبط القطاع التابعة له باستثناء مجلس المنافسة الذي يشمل رقابة كل القطاعات⁷.

ثانيا- الخصائص المميّزة السلطات الإدارية المستقلة:

تتفق مجمل النصوص المنشئة لهذه السلطات على مجموعة من العناصر المكونة لكل

¹ - المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 29/05/1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 34، الجزائر، 1993.

² - المادة 12 من القانون رقم 03-04 المعدل للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المرجع السابق.

³ - قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر، عدد 35، الجزائر، 2001.

⁴ - المادة 44 من القانون رقم 01-10، المرجع السابق.

⁵ - المادة 45 من القانون رقم 01-10، نفسه.

⁶ - القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد 02، الجزائر، 2012.

⁷ - موسى رحموني: "الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باتنة، 2013، ص17.

منها، والتي تجعل من هذه السلطات متميزة بخصوصية تجعلها مختلفة عن باقي الهيئات والسلطات الموجودة في الدولة، وتتمثل هذه العناصر والخصائص فيما يلي:

1- عنصر السلطة:

تختلف التسميات التي أطلقها المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي على السلطات الإدارية المستقلة، بين: السلطة، الهيئة، اللجنة، والوكالة، مما يؤدي إلى إحداث درجة من الفوضى في كيفية الصياغة والتعبير عن المصطلحات¹.

ونشير إلى أنّ النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات، لم تتولى إعطاء تعريف لعبارة "السلطة" والمقصود بها في هذا الإطار، وحتى اجتهاد القضائي أهمل ذلك؛ حيث اكتفى مجلس الدولة بالاعتراف بالهيئات الإدارية المستقلة دون أية إشارة إلى إعطاء تعريف لهذه العبارة.

لذلك، وأمام هذا الفراغ القانوني والقضائي في تحديد معنى هذا المصطلح، فإنه يتعين علينا اللجوء إلى التعريف الفقهي الذي يرى أنّ هذه السلطات "ليست مجرد هيئات استشارية محرومة من الشخصية المعنوية، كما أنّها ليست مجرد تلك الهيئات العمومية التي ظهرت في القانون الإداري خاصة منذ 1950"، وهو التعريف الذي أكدّه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة في سنة 2001².

ومنه فإنّ السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات بالمعنى الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الاستشارية لا باعتبارها تتمتع بسلطة حقيقة في إصدار القرار فحسب، بل ولأنّ هذه القرارات كانت اختصاصا حصريا للسلطة التنفيذية³.

فأساس السلطة في إطار السلطات الإدارية المستقلة قائم على السلطات والاختصاصات

¹ - **KHELLOUFI(R)**: « Les institutions de régulation », Revue Algérienne de sciences juridiques, économiques et politiques, volume 41, N°2, 2003, P114.

² - **موسى رحموني**: المرجع السابق، ص24.

³ - **ZOUIAMIA (R)**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie ,op.cit, p19 et 20.

الممنوحة لهذه الهيئات، وكان ذلك بهدف ضبط السوق، والذي كان في السابق من اختصاص السلطة التنفيذية، ومن هنا نلاحظ انسحاب هذه الأخيرة من تسيير الشؤون الاقتصادية والمالية، وتحويل هذا الاختصاص إلى هيئات جديدة متمثلة في السلطات الإدارية المستقلة، فلم تعد مهمة ضبط السوق من اختصاص السلطة التنفيذية، والإدارات الكلاسيكية التابعة لها¹.

يفهم مما سبق أنّ المشرع جاء بتعبير النشاط أو الاختصاص أو الامتياز، وأحلّه محل الإدارة العامة التي من المفروض أن تقوم بهذا الامتياز، وفي ذلك نجد من الأساتذة من يرى أنّ الصواب هو أن يحوّل المشرع عبارة السلطات الإدارية المستقلة إلى "الهيئات الإدارية المستقلة"، حتّى يمكننا القول حينها أننا أمام جهاز إداري يمكن اعتماده كمعيار عضوي، أمّا في هذه الحالة فإنّ المعيار هو عبارة عن معيار موضوعي يقوم على السلطات والاختصاصات الممنوحة لهذه الهيئات²، وفي هذا الرأي درجة كبيرة من الصواب لأنّ مصطلح السلطة عادة ما يدلّ على الاختصاصات والامتيازات، في حين أنّ الهيئة هي العنصر الذي يدلّ على الجهاز أي الهيئة بمفهومها العضوي وليس الاختصاص.

نشير إلى أنّ المشرّع الفرنسي قد رفض المعيار المادي أي الموضوعي لمنح هذه الهيئات صفة السلطات الإدارية المستقلة، واعتبر أنّ التقارير والتوصيات والآراء التي تقدّمها الهيئات المستقلة لها دور فعال ومؤثر في وضع القواعد القانونية رغم عدم استعمالها لوسائل وامتيازات السلطة العامة³؛ فتعرف السلطات الإدارية المستقلة بأنّها سلطات ضابطة تسهر على حسن سير القطاع المعني وحماية حقوق وحريات المواطنين من خلال الرقابة التي تمارسها على النشاط؛ وهي تحوز بذلك على جزء من امتيازات

¹ - موسى رحموني: المرجع السابق، ص 25.

² - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 242.

³ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 314.

السلطة العمومية؛ إذ أنها تتمتع بسلطة إصدار القرارات التنظيمية والفردية، ومنح التراخيصات ولها سلطة الرقابة وإصدار الأوامر، وكذا سلطة توقيع الجزاء¹، وتمسّ هذه السلطات المخوّلة لها مجالات مختلفة، خاصة ما تعلّق بمجال الحقوق والحريات العمومية في المجال الاقتصادي والمالي.

2- عنصر الإدارة (الطابع الإداري):

يمنح مصطلح "الإدارية" الذي ألحقه المشرّع لهذه السلطات الطابع الإداري، وهو أمر لا يثير أيّ غموض أو إشكال بالنسبة للهيئات التي ينص القانون صراحة على ذلك، مثلما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة²، لكن الإشكال يطرح فيما يخصّ السلطات الأخرى التي لم ينص القانون صراحة على منحها هذه الصفة، خاصّة وأنّ التسميات تختلف من هيئة إلى أخرى، لذلك علينا أن نبحث عن الطابع الإداري لهذه السلطات من خلال موقف كلّ من الفقه والقضاء.

أ- موقف الفقه:

يعتمد معظم الفقهاء سواء في القانون المقارن أو في القانون الجزائري، على معايير قانونية لتحديد الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، فنجد الفقه الفرنسي يسلم بحقيقة عدم إمكانية تصنيف هذه السلطات ضمن الأشخاص الإدارية التقليدية، إلّا أنّها تشكّل فئة جديدة ضمن الهيئات الإدارية، والأساس في ذلك هو طبيعة القرارات الصادرة عنها، وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي (شوفالييه) بأنّ الهيئات الإدارية تعتبر سلطات إدارية بآتم معنى الكلمة لأنّ لها سلطة التقرير ووظيفتها لا تتمثّل في مجرد تسيير هيئة إدارية، إنّما تتدخّل كسلطة ضابطة ولها من أجل القيام بمهامها سلطة إصدار القرارات

¹ - DIB SAID, " La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, revue du conseil d'état, n°3 , 2003, p113.

² - تنص المادة 23 ف1 من الأمر 03/03 المتعلق بمجلس المنافسة على: "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".

بما يسمح بتعديل الأوضاع القانونية العامة والمراكز الفردية¹.

أمّا في الجزائر، فقد فصل الأستاذ (زوايمية رشيد) في هذه المسألة؛ حيث يرى أنّ هدف هذه الهيئات هو الحفاظ على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المخصّص لها، وعلى سبيل المثال الأمر المتعلق بالنقد والقرض، الذي أقرّ في المادة 105 على أنّ اللجنة المصرفية مكلفة بما يلي: "مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها"²، هذا فضلا على مهمتها في إصدار الأنظمة، أي سلطة تنظيم مجال معين، كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض؛ لأنّ الأعمال الصادرة عن هذه الهيئات بمثابة أعمال الإدارة، فالقرارات النافذة من صلاحيات السلطة، وتقليديا كان معترف بها للسلطات الإدارية³.

ب- موقف القضاء:

أكد القضاء من جهته على الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة؛ حيث أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بأنّ هذه السلطات هي سلطات إدارية رغم عدم خضوعها للسلطة السلمية الوزارية، كونها تعمل باسم ولحساب الدولة، وكذلك بالنظر إلى طريقة تعيين أعضاء هذه السلطات الذين عادة ما يعيّنون من طرف رئيس الجمهورية أو الوزراء، وبذلك تعتبر طريقة التعيين واحدة من العوامل التي تساهم في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات⁴.

كما أكد أيضا المجلس الدستوري الفرنسي من جهته على الطابع الإداري لهذه السلطات حيث اعتبر في أحد أحكامه المتعلقة بمجلس المنافسة أنّ هذا الأخير جهازا إداريا وليس

¹ - CHEVALLIER JACQUES: cité par Marie José GUEDON , Les autorités administratives indépendantes, Paris, L.G.D.J , 1991, p50.

² - المادة 105 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010..

³ - ZOUAIAMIA RACHID: Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op.cit, P14 et 15.

⁴ - موسى رحموني: المرجع السابق، ص36.

قضائيا¹.

تطرق أيضا مجلس الدولة الجزائري إلى الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة في قراره الصادر في قضية "يونيين بنك" (Union Bank) ضدّ محافظ بنك الجزائر، علما أنّه توصّل في الأخير ضمن قراره هذا إلى اعتبار اللّجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة، رغم غياب أي نص صريح من قانون النّقد والقرض يتضمّن مصطلح "الطعن بالإلغاء"² فرفض مجلس الدولة اعتبار اللّجنة المصرفية المنشأة بموجب المادة 143 من قانون النقد والقرض رقم 10/90 بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة؛ بل كیفها على أنّها سلطة إدارية مستقلة، وأنّ كلّ قراراتها ذات طابع إداري بما في ذلك تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب كتوجيه الإنذارات والتوبيخات، وسحب الاعتماد...الخ³.

نشير إلى أنّ قرار مجلس الدولة السابق، أنهى وأوقف الجدل الفقهي⁴ الذي كان ثائرا حول الطبيعة القانونية لهذه اللجنة نتيجة ذلك الفراغ القانوني بخصوص تكييفها.

3- خاصية الاستقلالية:

تعتبر خاصية الاستقلالية من أهم الخصائص التي تميّز السلطات الإدارية المستقلة، وهي السمة البارزة في أدائها لمهامها، والتي تميّزها من الإدارات التقليدية، مع وجود اختلاف في درجة تمتّع كل سلطة بها.

ويقصد باستقلالية هذه السلطات عدم خضوعها لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أنّ

¹ – GUILICHINI (P), « Réguler n'est pas juger, Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », AJDA, 2004, P1070.

² - DIB SAID: « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », op.cit, p21.

³ – وليد بوجمّلين: سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنبل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص50.

⁴ - DIB SAID, Op.cit, P113

الشخصية المعنوية لا تعدّ بمثابة معيار فعّال لتحديد درجة الاستقلالية أو قياسها¹.
 كرسّ المشرع الجزائري استقلالية هذه السلطات من خلال النصوص القانونية المنشئة لها، التي نصّت على استقلالية أغلب هذه السلطات، مثل المادة 10 من القانون المتعلق بالموصلات السلوكية واللاسلكية²، وكذلك المادة 44 من قانون المناجم³، وغيرها من القوانين المؤسسة للسلطات الإدارية المستقلة⁴.

إلا أنّ هناك بعض السلطات التي لم يضاف عليها المشرع طابع الاستقلالية صراحة من خلال النصوص القانونية مثل مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، ومجلس المنافسة، فمن أين تستمد هذه السلطات استقلاليتها؟

إنّ الاستقلالية التي يرام البحث عنها بالنسبة لهذه السلطات هي استقلالية خاصّة والتي تتمثل في استقلاليتها في مواجهة السلطة التنفيذية، ويكمن إيجاد هذه الاستقلالية من خلال عنصرين هامين، أولهما عضوي، والثاني وظيفي؛

فاستنادا إلى الجانب العضوي، نجد أنّ استقلالية هذه الأجهزة يتم تكريسها من حيث أسلوب تعيين الأعضاء، وأنّ الأعضاء المكلفين بتسيير الأجهزة لا يمكن عزلهم من وظائفهم إلا في حالات استثنائية ومحصورة قانونا⁵؛ أمّا من الجانب الوظيفي فالاستقلالية تعني أنّ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها أو استبدالها من طرف سلطة عليا.

¹ - ZOUAIMIA RACHID, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Op.cit, P16 et 17.

² - تنص المادة 10 من القانون المتعلق بالموصلات السلوكية واللاسلكية: "تنشأ سلطة ضبط مستقلة..."

³ - تنص المادة 44 من قانون المناجم: "نشأ وكالة وطنية للممتلكات المنجمية وهي سلطة إدارية مستقلة..."

⁴ - نذكر على سبيل المثال: - المادة 112 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات .

- المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 34، لسنة 1993، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر، عدد 11، لسنة 2003.

⁵ - ZOUAIMIA (R), « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Op.cit, P17 et 18.

إنّ تمتع السلطات الإدارية المستقلة بخاصية الاستقلالية يجعلها حرة وغير خاضعة في ممارستها لوظيفتها، المتمثلة في الضبط لأية جهة أخرى، ونقصد هنا بالتحديد الحكومة والمتعاملين معها الخاضعين لسلطتها¹.

نشير إلى أنّ المشرع الجزائري قد تغلب على التردد الذي كان يعتريه حول الاعتراف باستقلالية مجلس المنافسة، حيث أكد صراحة على استقلالية مجلس المنافسة في المادة 23 من الأمر رقم 03/03 المعدلة بموجب المادة 09 من القانون رقم 12-08²، التي جاء فيها: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة", ولكنّه مع ذلك مازال ساكتا عن إضفاء الطابع الاستقلالي على بعض السلطات كلجنة الإشراف على التأمينات.

وبدراستنا لهذه الخصائص التي تعبّر عن مضمون عبارة "السلطات الإدارية المستقلة" يمكن أن نقول أنّ هذه الهيئات تعتبر سلطات طالما أنّ القانون لا يعتبرها مجرد أجهزة استشارية، كما أنّها تتمتع بسلطة اتخاذ القرار، وسلطة البث في النزاعات، وهي إدارية لأنّها تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها، كما أنّها مستقلة لأنّها لا تدخل ضمن أيّ تدرج سلّمي، ولا وجود لسلطة وصائية عليها³.

الفرع الثاني:

اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة، ومدى خضوعها لرقابة مجلس الدولة.

نتساءل في هذا العنصر عن الاختصاصات التي خولها القانون للسلطات الإدارية المستقلة في سبيل قيامها بمهامها من جهة (أولا)، ومن جهة أخرى نعالج إشكالية

¹ - راجع في ذلك: زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 96 وما بعدها.

² - المادة 09 من القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدلة للمادة 23 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة.

³ - ليلي ماديو: "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 و 24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007، ص 272.

خضوع هذه الهيئات لرقابة القضاء الإداري - مجلس الدولة - (ثانياً).

أولاً- الاختصاصات المخولة للسلطات الإدارية المستقلة:

خولت السلطات الإدارية المستقلة بغرض تمكينها من أداء مهامها مجموعة من الاختصاصات، أهمها الاختصاص التنظيمي، إضافة إلى اختصاصات أخرى قريبة من الاختصاصات القضائية، والتي تتمثل في التحقيقات وتوقيع العقوبات.

1- الاختصاص التنظيمي:

اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بالاختصاص التنظيمي للهيئات الإدارية المستقلة لكن ذلك بشروط منها أن يمارس هذا الاختصاص في مجال محدد من المشرع بتقويض من المؤسس الدستوري، لذا سميت تنظيمية خاصة، تهدف إلى تطبيق القوانين في الإطار الذي حدده المشرع فقط، أما تلك التي يمارسها الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية عامة.

تمارس الهيئات الإدارية المستقلة هذه السلطة التنظيمية عن طريق وضع قواعد عامة مجردة تتعلق بتنظيم السوق المالية، كما أنها تقوم بوضع قواعد متعلقة باعتماد المتدخلين في المجال المخصص لكل مهمة إدارية مستقلة، وإن كانت سلطة ضبط البريد والمواصلات لم يعترف لها القانون رقم 03-2000 بالاختصاص التنظيمي، إلا أن الجانب العملي يثبت العكس بحيث أصدرت سلطة ضبط البريد والمواصلات قرارات ملزمة للمتعاملين في الهاتف الخليوي وكذا المرتفقين بمثابة أنظمة¹.

تعتبر قرارات السلطات الإدارية المستقلة في المواد الاقتصادية أنظمة إلزامية تنشر في الجريدة الرسمية، وبهذا تعبر عن امتيازات السلطة العامة المعترف بها تقليدياً للسلطات

¹ - قوراري مجدوب: "سلطات الضبط في المجال الاقتصادي- لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات أنموذجين"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص50.

الإدارية، وعليه فهو دليل آخر على الطابع الإداري لهذه السلطات¹.

لكن ما يجدر لفت الانتباه إليه هو أنّ هذا الاختصاص التنظيمي الممنوح لهذه السلطات ليس مطلقا، ففي بعض الأحيان تخضع لمصادقة وزير معين، كالأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فهي تخضع لإجراء المصادقة من قبل وزير المالية².

وقد ثار تساؤل بين الدارسين حول الأساس الدستوري لهذه السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، إذ أنّ الدستور لم يخوّل الاختصاص التنظيمي لغير الوزير الأول خاصة إذا علمنا أنّ "أنظمة مجلس النقد والقرض لا تخضع لعملية التصديق من طرف الوزير الأول"³، وفي ذلك رأى الأستاذ (زوايمية رشيد) بأن السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة لا تتعارض مع الدستور، معلّلا ذلك بالواقع العملي الذي يثبت وجود أشكال متعدّدة للسلطة التنظيمية تتمتع بها سلطات أخرى فيما عدا الوزير الأول، ومثال ذلك حسب رأيه السلطة التنظيمية التي يمارسها الوزراء كل في قطاع وزارته، إمّا بناء على تفويض من الوزير الأول بموجب مرسوم تنفيذي، أو بناء على تأهيل مباشر من المشرّع وكذا السلطة التنظيمية التي يمارسها ممثلو الجماعات الإقليمية في مجال الضبط الإداري⁴.

وبناء على ذلك يرى الأستاذ بأن السلطة التنظيمية التنفيذية، مفهوم واسع يتضمّن العديد من الأشكال والتي أغفل الدستور ذكرها؛ إذ اكتفى هذا الأخير فقط بالنص على

¹ - سميرة محدي: "منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 20.

² - قوراري مجدوب: المرجع السابق، ص 50.

³ - عز الدين عيساوي: "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 4، ص 208.

⁴ - ZOUAIMIA (R), Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie , Actes du colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, université 8 Mai 1945, Guelma, 13-14 Novembre 2012, p10-12.

أحد مظاهر هذه السلطة المتمثل في السلطة التنظيمية العامة التي يتمتع بها الوزير الأول في تنفيذ القوانين إضافة إلى سلطة رئيس الجمهورية الأصلية، في حين تمثل باقي الأشكال والتي أغفل الدستور ذكرها مظهرا آخر هو السلطة التنفيذية الخاصة المحددة المجال.

وعليه يصل الأستاذ إلى فكرة أنّ السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، تتدرج ضمن السلطة التنظيمية الخاصة الممنوحة للهيئات السابقة وأخرى (التنظيمات المهنية)، وهي بذلك لا تعدّ انتهاكا لأحكام القانون الأساسي، لأنّها عبارة عن سلطة تنظيمية لتطبيق القانون في مجالات خاصة ومحددة مسبقا من قبل المشرع¹.

ومما سبق نستخلص أنّ السلطة التنظيمية الممارسة من قبل السلطات الإدارية المستقلة هي سلطة مقيدة ومحددة المجال، على خلاف السلطة التنظيمية المنصوص عنها في المادة 125 من الدستور التي هي سلطة عامة.

2- الاختصاص بالتحقيق وتوقيع العقاب:

تتمتع أغلب السلطات الإدارية المستقلة النّشطة في المجال الاقتصادي والمالي بوسائل تحقيق تمكّنها من الحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولّى ضبطه، وهنا يجب التّفريق بين التّحقيقات التي تتّخذ شكل الدّخول إلى المؤسّسات المعنية وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات²، وبين التّحقيقات التي تشبه تلك التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية، والتي لا تقتصر على المعاينة، بل تتعدّها إلى البحث عن المخالفات

¹- ZOUAÏMIA (R), op.cit , p12.

²- انظر على سبيل المثال المادة 55 من القانون رقم 10/2001 المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتعلق بالمناجم.

- المادة 2/37 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق بورصة القيم المنقولة.

- المادة 57 من القانون رقم 03/2000 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات.

- المادة 108 و 109 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

عن طريق التفتيش والحجز الإجباري¹.

وإضافة إلى سلطتها في التحقيق؛ فقد خوّل المشرع الجزائري للسلطات الإدارية المستقلة صلاحية توقيع العقوبات من جهة، ومن جهة أخرى خوّل بعضها صلاحية التحكيم والفصل في المنازعات التي قد تثور في القطاع الذي كلفت بضبطه²؛ وبذلك تقوم بإصدار قرارات عقابية تأديبية أو تحكيمية.

ثانيا- مدى تكريس رقابة القضاء الإداري على السلطات الإدارية المستقلة:

تمكّن الاجتهاد القضائي الدستوري والإداري الفرنسيين من إخضاع السلطات الإدارية المستقلة لرقابة المشروعية من طرف القاضي الإداري، دون أن يؤدي ذلك إلى تعارض مع الاستقلالية الممنوحة لهذه السلطات؛ بل أساس هذه الرقابة هي الحفاظ على الحقوق والحريات، ورقابة شرعية أعمال هذه السلطات³.

أمّا في الجزائر، فقد توصل بعض أساتذة القانون إلى إدراج السلطات الإدارية المستقلة تحت مفهوم الهيئات العمومية الوطنية على أساس أنّ هناك عدّة مؤشرات تبرّر ذلك⁴ منها أنّ المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁵ أشار إلى مفهوم الهيئات الوطنية المستقلة؛ إذ لا تطبق أحكامه إلّا على الصفقات محلّ مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة، الولايات والبلديات، وغيرها، ولاشكّ أنّ مفهوم الهيئات

¹ - قوراري مجدوب: المرجع السابق، ص 51.

² - باهية مخلوف: الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2010، ص 07.

³ - موسى رحموني: المرجع السابق، ص 96.

⁴ - ZOUIAMIA (R), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Revue IDARA, ENA , N° 29, 2005, p18.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58، لسنة 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر، عدد 14، لسنة 2011، والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر، عدد 34، لسنة 2011.

الوطنية المستقلة (institution nationale autonome) يقصد به سلطة إدارية مستقلة¹. كما أشارت النصوص التأسيسية إلى خضوع السلطات الإدارية المستقلة لقواعد المحاسبة؛ وبالتالي للأحكام المستقلة للصفقات العمومية، فمثلا مجلس المنافسة مسجل في أولويات مصالح وزير التجارة، ويخضع للقواعد المطبقة على ميزانية الدولة²، كما تستفيد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من إعانات الدولة³.

جعلت هذه المؤشرات وأخرى الواردة في النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة أساندة القانون لا يترددون في إدماجها ضمن الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية التي أتت بمفهوم الهيئات الوطنية المستقلة؛ والذي هو في حقيقة الأمر يؤول إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية؛ الذي جاء في القانون العضوي لمجلس الدولة والخاضعة لرقابته.

زيادة على ذلك، نجد أنّ مختلف نصوص المواد التي تؤسس للسلطات الإدارية المستقلة وأحكامها تنص صراحة على خضوع هذه السلطات لرقابة مجلس الدولة؛ والتي لا يمكن أن تدخل في اختصاصه إذا لم تدمج ضمن الهيئات العمومية الوطنية، خاصة مع استبعاد فكرة اعتبارها من السلطات الإدارية المركزية، كما سبق لمجلس الدولة أن أشار في قراراته بشأن اللجنة المصرفية⁴؛ والذي سبق التعرض له.

ومن النصوص التأسيسية التي نصّت على خضوع السلطات الإدارية المستقلة التي أنشأتها لرقابة مجلس الدولة ما يلي:

- لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها: نجد المادة 57 من قانون 04/03 تنصّ على أنّ

¹ - ZOUAMIA Rachid , « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », op.cit , p17.

² - المادة 17 من القانون المتعلق بمجلس المنافسة.

³ - المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 10/93.

⁴ - موسى رحموني: المرجع السابق، ص ص 44-46.

قرارات هذه اللجنة لما تكون بصدد لوائح أو قرارات تنظم بها عمليات البورصة وتراقبها تكون قابلة للطعن أمام الهيئات القضائية المختصة -مجلس الدولة- في مدة زمنية تقدر بشهر واحد¹.

- سلطة ضبط البريد والمواصلات: استنادا لنص المادة 17 من القانون المتعلق بتأسيس هذه السلطة² فإنه يجوز الطعن في قرارات هذه السلطة أمام مجلس الدولة في أجل شهر.

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز: وذلك من خلال نص المادة 139 من القانون رقم 01-02³ المتعلق بالكهرباء ومد الغاز بواسطة القنوات.

- لجنة الإشراف على التأمينات: وذلك من خلال المادة 86 من الأمر رقم 04-06 المعدلة للمادة 218 من الأمر رقم 99-07 المتعلق بالتأمينات؛ والتي جاء فيها: "...ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس الدولة..."⁴

وباعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات إدارية، فقد أخضعها المؤسس الدستوري الجزائري بدوره لنفس القواعد العامة لمنازعات السلطات الإدارية حسب نص المادة 143 من الدستور؛ التي تنص على: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

وبتكييف السلطات الإدارية المستقلة على أنها هيئات عمومية وطنية سواء بالاستناد إلى المعيار العضوي، أو بالاستناد إلى المعيار المادي بالنسبة للسلطات التي لم يحدّد المشرع صراحة طبيعتها الإدارية (أي باعتماد نظرية المرفق العام أو نظرية امتيازات السلطة العامة)؛ فإن ذلك يجعلها تدخل ضمن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة استنادا إلى

¹ - المادة 57 من القانون رقم 04/03 المتعلق ببورصة القيم.

² - المادة 17 من القانون رقم 03/2000 المتعلق بسلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

³ - قانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، عدد 8، 2002.

⁴ - المادة 86 من الأمر رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد 15، 2006.

المادة 09 من ق.ع 101/98¹؛ حيث نجد أنّ السّلاطات التي لم يكتفها المشرع أنّها سلطة إدارية فإنّه بتوظيف نظرية المرفق العام يظهر أنّها تضطلع كلّها بمهام ذات منفعة عامة وهي مهام ذات طبيعة إدارية وتشكل الاختصاص المادي للسلطات الإدارية، فضلا على أنّ كلّ هذه السلطات تتمتع بشكل أو بآخر على الأقل بامتياز من تلك الامتيازات؛ وهو ما سبق توضيحه.

¹ - ZOUAMIA (R) , « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », op.cit, p10-17.

المبحث الثاني:

الدعاوى المتعلقة باختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة.

كرّس المشرع الجزائري صراحة اختصاص مجلس الدولة كقاضي ابتدائي ونهائي، في بعض المنازعات المحددة على سبيل الحصر، فكّلف مجلس الدولة بممارسة الرقابة على أعمال الإدارة المركزية والمنظمات المهنية من خلال مراقبة مدى ملاءمة أعمالها للمشروعية.

يمارس مجلس الدولة هذه المهمة عن طريق اختصاصه بالفصل في دعاوى الإلغاء (المطلب الأول)؛ والتي تعتبر من أهم الدعاوى الإدارية ضمانا لمبدأ المشروعية حيث تتصدى مباشرة للقرارات الإدارية غير المشروعة، وكذا اختصاصه بدعاوى فحص المشروعية (المطلب الثاني)؛ بحيث أنّ النشاطات الإدارية تصدر في عدة أوجه، والتي قد تكون غامضة ويصعب فهمها، أو تكون على درجة من الشك بعدم المشروعية، الأمر الذي يتطلب تفسيرها وفحص مدى مشروعيتها.

وكذلك حماية للمصالح العامة والخاصة للأشخاص، كلف مجلس الدولة في إطار اختصاصه الابتدائي والنهائي بمهمة الرقابة الاستيعالية وفق شروط وإجراءات قانونية محدّدة صراحة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

دعوى إلغاء القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة

أكدت المنظومة الدستورية والقانونية الجزائرية على حرص السلطة القضائية على حماية الحقوق والحريات¹، وقد جاءت المادة 143 من دستور 1996² صريحة في تخويل القضاء سلطة النظر في الطعون الموجهة ضدّ قرارات السلطة الإدارية، بما يفسّر أن

¹ راجع المادتين 139 و 140 من الدستور.

² تنص المادة 143 من دستور 1996 المرقمة في تعديل 2016 بالمادة 161 على ما يلي: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ".

لدعوى الإلغاء أساس من الدستور.

وحسب نص المادة 09 من (ق.ع) المتعلق بمجلس الدولة الجزائري؛ فإنه لا تقبل دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة إلا بتوافر مجموعة من الشروط الشكلية وردت في ق.إ.م.إ (الفرع الأول)، بحيث يعتمد مجلس الدولة بعد قبول الدعوى شكلا لتوافر جميع الشروط إلى البحث في مدى توفر الشروط الموضوعية (الفرع الثاني)، أي البحث عما إذا كان القرار المطعون فيه مبني على وجه من أوجه الإلغاء.

الفرع الأول:

الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء.

اشترط المشرع لصحة دعوى الإلغاء توافر مجموعة من الشروط تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ومن هذه الشروط الشكلية ما يتعلق بالقرار الإداري محلّ دعوى الإلغاء (أولا)، ومنها ما يتعلق بأطراف الدعوى (ثانيا)، وأخرى تخصّ عريضة افتتاح الدعوى وميعاد رفعها (ثالثا).

أولا- الشروط الشكلية المتعلقة بالقرار الإداري محلّ دعوى الإلغاء:

تعنى دعوى الإلغاء بمخاصمة قرار إداري¹ بسبب عدم مشروعيته نظرا لما يشوب أركانه من عيوب، ويقوم موضوعها، على فحص مدى توافق القرار الإداري مع النصوص القانونية السارية المفعول في الدولة، أو مع مبدأ المشروعية كأصل عام، وهو ما يقرّه المشرع الجزائري صراحة من خلال نصوص ق.إ.م.إ²، ويذهب إلى أبعد من ذلك حين يشترط ضرورة إرفاق العريضة الافتتاحية للدعوى بالقرار الإداري محل النزاع تحت طائلة عدم

¹ - حسين فريجة: "إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر"، مجلة إدارة، عدد 24، الجزائر، 2002، ص 83.

² - المادة 801 من ق.إ.م.إ.

القبول¹؛ وبالتالي فيجب توافر عناصر أو خصائص القرار المراد الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة على أنه: "ذلك العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمنفعة العامة"²، وهو التعريف المتفق عليه فقها وقضاء للقرار الإداري³، ومنه فإن شروط القرار الإداري محل دعوى الإلغاء تتمثل فيما يلي:

1- القرار الإداري تصرف قانوني:

لا يمكن اعتبار كل عمل تقوم به الإدارة العامة قرارا إداريا؛ فحتى يكون العمل أو التصرف كذلك يجب أن يكون عملا قانونيا، أي صادرا بقصد إحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين⁴.

وبناء على ذلك فإن الأعمال التمهيدية والتقارير والمذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار لا تعدّ قرارات إدارية لأنها لا ترتب آثارا قانونية، ونفس الأمر بالنسبة للأعمال اللاحقة لصدور القرار، فالأصل فيها أنها لا ترتب آثار قانونية فهي بمثابة إجراءات تنفيذية لقرارات سابقة، فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

2- صدور القرار الإداري عن مرفق عام:

يعني أنّ مصدر القرارات الإدارية هو بشكل عام مرافق عامة، سواء كانت أجهزة وهيكل السلطة الإدارية، أو المؤسسات العامة، وبالنتيجة فإنّ الأمر يقتضي أن نستبعد مبدئيا من دائرة القرارات الإدارية تصرفات كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية

¹ - قريمس إسماعيل: محل دعوى الإلغاء-دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص22.

² - عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1988، ص26.

³ - إلياس علام: مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2009، ص85.

⁴ - A.MAHIOU, Cours d'Institution Administratives, 2^{ème} édition, OPU, Alger, 1979, P197.

وأعمال الهيئات والتنظيمات الخاصة¹.

أمّا القرارات الصّادرة من الجهاز الإداري التّابع للهيئات التشريعية أو القضائية أو الدستورية أو غيرها من المرافق التي تكون أعمالها الأصلية غير خاضعة لرقابة القضاء الإداري، فتكون بمثابة قرارات إدارية، لأنّها تصدر كذلك قصد إدارة وتسيير شؤون المرافق الإدارية، وتخضع لرقابة مجلس الدولة².

ونشير إلى أنّه بالنسبة للهيئات والتنظيمات الخاصّة باعتبارها أشخاص القانون الخاص كالجمعيات والنقابات والشركات المدنية والتجارية، فالأصل أنّه لا يمكنها أن تصدر قرارات إدارية إلّا إذا انصبّ نشاطها على مرفق عام بمفهومه المادي، وهذا حسب القضاء الفرنسي³.

ومع ذلك فإنّ المادة 09 من ق.ع رقم 01/98 قد جعلت قرارات المنظمات المهنية الوطنية قرارات إدارية تصلح لأن تكون محلّاً لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

3- صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة:

يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها، وهو ما يميّز القرار الإداري من العقد الإداري الذي يصدر باتّفاق إرادتين، والقول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادرا من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني أنه يجب أن يصدر من فرد واحد، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد، بحيث أنّ كلّ واحد منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه، والجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة.

¹ - إسماعيل قريمس: المرجع السابق، ص 11.

- راجع: مجلس الدولة، قرار رقم 002871 مؤرخ في 2001/11/12، قضية إقصاء مترشح للانتخابات الرئاسية؛ جاء في إحدى حيثيات حول عدم اختصاص مجلس الدولة ما يلي: "... إن القرارات الصادرة في هذا الإطار" الإقصاء من الترشح للانتخابات الرئاسية" تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده، مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع".

- راجع في القضية: غناي رمضان: "عدم قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري"، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، الجزائر، 2003، ص 71 وما يليها.

² - عمر بوجادي: المرجع السابق، ص 263.

³ - إلياس علام: المرجع السابق، ص 87.

4- أن يكون القرار الإداري نهائياً¹:

يعني هذا الشرط ألا يكون القرار خاضعاً لتصديق جهة أخرى²، وبمعنى آخر استنفاد القرار جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره، وصدوره من السلطة التي تملك البت فيه دون أن يكون لازماً لنفاذه وجوب عرضه على سلطة أعلى لاعتماده.

5- ألا يكون القرار الإداري محصّناً من الطعن بالإلغاء:

تقضي القاعدة العامة خضوع جميع تصرفات الدولة لرقابة القضاء، حفاظاً على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة، ولكن اعتباراً لمقتضيات المصلحة العامة قد يستلزم التخفيف من صرامة هذا المبدأ لاعتبارات تتعلق بأعمال السيادة³ - يطلق عليها أحياناً "أعمال الحكومة"⁴ - التي تعتبر أهم القيود التي ترد على مبدأ المشروعية؛ إذ أنه في حالة رفع طعن أمام القاضي الإداري ضدّ قرار من هذه القرارات، فإنه يعترض بعدم القبول مستعملاً في ذلك تورية بقوله: "إن هذه الأعمال ليست من طبيعتها أن تكون محلاً للطعن"⁵.

وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية؛ إذ أنّها محصّنة من الخضوع لرقابة القضاء الإداري كلية⁶؛ ولم يسبق لمجلس الدولة الجزائري أن طبق هذه النظرية برفض الطعن في قرار ما بحجة أنه من أعمال السيادة، غير أنّه رفض طلب استبعاد الرقابة القضائية على بعض أعمال الإدارة بحجة أنّها من أعمال السيادة

¹ - النهائية لا تعني النفاذ لأنّ القرار النهائي هو القرار الذي يكون نافذاً بمجرد صدوره، إلا أن النهائية لا تمنع من جواز سحبه من الجهة التي أصدرته أو وقف تنفيذه.

- للتوضيح أكثر انظر: - حميدي ياسين عكاشة: القرار الإداري - في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 1987، ص 25.

² - عصمت عبد المجيد بكر: مجلس الدولة، دار الثقافة، لبنان، 2012، ص 379.

³ - المرجع نفسه، ص 382.

⁴ - محمود الجبوري: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1988، ص 47.

⁵ - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص 164.

⁶ - عصمت عبد المجيد بكر: المرجع السابق، ص 384.

ومن ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31¹.

ثانيا- الشروط المتعلقة بالطاعن (رافع دعوى الإلغاء):

وضع ق.إ.م.إ. قاعدة عامة تسري على الطاعن في جميع الطعون المدنية والإدارية ومنها الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وذلك بمقتضى نص المادة 13 من هذا القانون²، ورغم إغفال ق.إ.م.إ. لشرط الأهلية إلا أنها تبقى شرطا ضروريا لرفع كلّ الدعاوى.

1- المصلحة (L'intérêt):

يشترط القانون في كل من يستعمل الدعوى القضائية أن تكون له مصلحة، ويعبر عن هذا أنّ المصلحة مناط الدعوى، وعلى رأي المثل العام فلا دعوى بغير مصلحة « L'intérêt est la mesure des actions: pas d'intérêt, pas d'action ».

وتعرّف المصلحة في هذا الإطار بأنها الفائدة التي يجنيها الشخص الذي يحرك الدعوى الإدارية بالإلغاء من وراء مباشرة دعواه القضائية³، وللمصلحة عدّة خصائص:

أ- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

لابدّ أن تتوفر المصلحة الشخصية لرافع الدعوى، وأن تكون المصلحة مباشرة، تبين أنّ القرار الإداري قد أثر تأثيرا مباشرا⁴ في رافع الدعوى، حتّى يمكن الرّبط بين القرار الإداري المراد إلغاؤه والشخص الذي يسعى إلى طلب الإلغاء.

لم يتناول المشرع في ق.إ.م.إ. خاصيتي المصلحة الشخصية والمباشرة لقبول الدعوى بمعنى أن يكون رافعها هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، غير أنّ ذلك لا يعني أنّه تخلّى عنهما مادام أنّه اشترط كذلك ضرورة توفر رافع الدعوى على صفة

¹ - إسماعيل قريمس: المرجع السابق، ص 110.

² - تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

³ - عمر بوجادي: المرجع السابق، ص 265.

⁴ - حسين مصطفى حسين: القضاء الإداري، د.م.ح، الجزائر، 1993، ص 3.

رفعها، وهو شرط يستمدّ أساسه من المصلحة الشخصية المباشرة، كما لم يتناول فكرة المصلحة الجماعية التي تبرّر رفع دعوى جماعية أمام القضاء، وهو أمر صار مقبولا أمام القضاء الإداري¹.

ب- أن تكون المصلحة الشخصية قائمة:

يعني ذلك أن تكون هذه المصلحة الشخصية متوفرة ومتواجدة أثناء رفع الدعوى الإدارية بالإلغاء، وإلا رفضت الدعوى شكلا²، ولم تقتصر المادة 13 السالفة الذكر على المصلحة القائمة لقبول الدعوى بل وسّعت دائرتها لتشمل المصلحة المحتملة؛ وهي تلك التي لا يقع فيها الاعتداء بالفعل على الحق المطلوب حمايته قضائيا، ولا يقع فيها نزاع قائم وحال حول الحق الموضوعي، فيكون فيها الاعتداء الفعلي على الحق محتملا أو مستقبليا، وقد يكون الاعتداء قد وقع ولكن الضرر المتولد عنه محتمل الوقوع أو مستقبليا.

وعليه، فركن الاحتمال في هذه المصلحة قد يتوفر في الاعتداء أو في الضرر الذي ينتج عنه، ولكن لا يتصور بالنسبة للمصلحة ذاتها³.

ج- أن تكون المصلحة قانونية:

بمعنى أن يستند موضوع الدعوى القضائية إلى القانون بأن يدّعي المدّعي حقا يعترف به القانون أو يحميه بصفة متجدّدة، وإلا ترفض الدعوى شكلا لعدم قانونية المصلحة دون التعرض للوقائع ذاتها⁴.

2- الصفة (La qualité):

تناول المشرّع الجزائري سواء في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، أو المادة 13 من ق.إ.م.إ شرط الصّفة كقاعدة إجرائية عامّة تخضع لها كلّ الخصومات المدنية أو

¹ - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010، ص 203.

² - محسن خليل: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 212.

³ - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 203.

⁴ - الغوثي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري، دم.ج، الجزائر، 1955، ص 207.

الإدارية، وعلى مستوى كلّ مراحل التقاضي.

ويذهب الاتجاه السائد فقها وقضاء إلى اندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوفر الصفة كلّما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرفع الدعوى¹. ويمكن تعريف الصفة على أنّها السلطة المخولة للمدّعي في اللجوء إلى القضاء لحماية حقّه وهي مستمدة من كونه صاحب هذا الحق أو صاحب المركز القانوني موضوع النزاع وقد تستمد من الحقّ في تمثيل الغير أمام القضاء، وتشمل كلّ أطراف الخصومة بما فيهم المدّعى عليه والغير عند إدخاله أو تدخله فيها².

3- الأهلية La Capacité:

بخلاف قانون الإجراءات المدنية الذي زاد شرطا آخر لقبول الدعوى والمتمثل في الأهلية بمقتضى نص المادة 459³؛ فإنّ المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ. قد أغفل هذا الشرط، ولكن بالرغم من هذا الإغفال تبقى الأهلية شرطا ضروريا لرفع كل الدعاوى. ويعني شرط أهلية الطّاعن تلك القدرة أو المكنة التي يجب توافرها في المتقاضي لدى تحريكه الدعوى الإدارية بالإلغاء وأثناء فترة سريانها حتّى تمام الفصل فيها⁴؛ فهي بالمعنى القانوني يقصد بها معرفة فيما إذا كان رافع الدعوى مؤهلا لذلك قانونا⁵؛ ونميّز في ذلك بين:

أ- أهلية الشخص الطبيعي:

طبقا للمادة 40 من القانون المدني، فإنّه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، إلّا من بلغ سن الرشد (19 سنة)، وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه⁶ وفي حالة فاقد

¹ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 159.

² - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 190.

³ - الغوثي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 217.

- تنص المادة 459 ق.إ.م. : " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي".

⁴ - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 266.

⁵ - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط7، د. م. ج، الجزائر، 2008، ص 156.

⁶ - المادة 40 من القانون المدني.

الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني خاصة المواد (42، 43، 44) وقانون الأسرة (المواد 81 إلى 125)، وعليه يجب أن يتولّى الطّعن بالإلغاء الوليّ أو الوصيّ (بالنسبة للقاصر) أو القيمّ (بالنسبة للمحجور عليه).

ب- أهلية الشخص المعنوي (العام والخاص):

طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني، فإنّ الشخص الاعتباري مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي، وفي ذلك جاء في أحد قرارات مجلس الدولة رقم 149303 ما يلي: "حيث أن الأشخاص المعنوية وحدها، يمكن مقاضاتها أمام الجهات القضائية كونها تتمتع بالشخصية المعنوية، أما الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا يمكن لها رفع دعاوى أمام الجهات القضائية، ولا يمكن مقاضاتها أمام نفس الجهات، وحيث أن بمقاضاة مديرية البريد والمواصلات بالمسيلة في الدعوى الأصلية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنّ المستأنف عليها الحالية بإثباتها ذلك تكون قد أساءت في توجيه دعاوها"¹.

كما تنص المادة 50 المذكورة أعلاه على تعيين نائب يعبر عن إرادته؛ وفي هذا الشأن نصّت المادة 828 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية".

عادة ما تتعلّق النزاعات التي تثور حول أهلية التقاضي أمام مجلس الدولة بالأشخاص الاعتبارية، والعامة منها بصفة خاصة، الأمر الذي يؤدي إلى استبعادها من دائرة

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 149303 بتاريخ 1999/02/01، قضية: (ب.ع) ضد: (مديرية البريد والمواصلات)، الموضوع (صفة التقاضي لمديرية البريد والمواصلات، الشخص المعنوي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 93.
- راجع أيضا: قرار مجلس الدولة رقم 182149 بتاريخ 2000/02/14، قضية: (ب.س) ضد: (مديرية الأشغال العمومية ووالي ولاية بجاية)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2000، ص 107، الذي جاء فيه: "حيث إن مديرية الأشغال العمومية هو تقسيم إداري مختص داخل الولاية ليست له أية استقلالية وهو تابع للولاية، حيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليست لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضي وحدها".

الأشخاص الذين يمتنعون بهذا الحق في حالة عدم تمتعها بالشخصية المعنوية¹.
نشير إلى أنّ المشرّع الجزائري قد فصل في ق.إ.م.إ. الأهلية عن شرطي الصفة والمصلحة، واعتبر في المادة 64 منه تخلفها حالة من حالات بطلان الإجراءات من حيث الموضوع، فلم يعد الدفع بمخالفتها دفعا بعدم القبول وإنما دفعا بالبطلان².
ثالثا- شرط الطعن الإداري المسبق:

يعتبر هذا الشرط من مخلفات نظام الإدارة القضائية أو الوزير القاضي الذي عرفه تطور القضاء الفرنسي، فالتظلم الإداري هو شكوى يتقدم بها الفرد إلى الإدارة مستهدفا إلغاء قرار إداري أو إبطاله أو تعديله أو سحبه نتيجة إصابته بضرر جراء هذا القرار³.

اعتمد المشرّع الجزائري في بداية الأمر قاعدة إجراء الطعن الإداري المسبق، كشرط لرفع الخصومة المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية المختلفة سواء كانت غرضا إدارية للمجالس القضائية أو مجلس الدولة⁴، ليصبح بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 90-23 لازما فقط أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁵؛ أمّا ق.إ.م.إ. فإنه قد أحدث تغييرا بموجب المادة 830 منه، وهو التغيير الذي مسّ التظلم الإداري من عدّة نواحي؛ هي:

-
- ¹ - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 212.
- راجع قرار مجلس الدولة، رقم 021929 بتاريخ 2006/02/22، قضية: (المستأنفة) ضد: (عميد كلية الطب والمستشفى الجامعي لقسنطينة) الموضوع (في أهلية التقاضي) مجلة مجلس الدولة، عدد 8، لسنة 2006، ص 206.
- قرار مجلس الدولة رقم 110 53 بتاريخ 2003/06/17، قضية: (ب.ع) ضد (المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات المجلس الدستوري)، الموضوع (محاماة، صفة التقاضي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 53.
- قرار المحكمة العليا رقم 71449، قضية: (م.م) ضد: (ع.و. ومن معه)، الموضوع (انعدام صفة التقاضي في دعوى إدارية)، مؤرخ في 1990/11/18، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 1994، ص 178.
- قرار المحكمة العليا رقم 148 721 بتاريخ 1997/02/16، قضية: (ص.ك) ضد: (والي ولاية سطيف)، الموضوع (تجاوز السلطة- إلغاء قرار إداري)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 1997، ص 159.
² - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 214 .
³ - إلياس علام: المرجع السابق، ص 90.
⁴ - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 81-82.
- انظر: قرار مجلس رقم 005251، الصادر بتاريخ 2003/03/11، مجلة مجلس الدولة، ع 3، 2003، ص 151 .
⁵ - المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية .

1- طبيعة التّظلم:

من خلال استقراء نص المادة السالفة الذكر، يتّضح لنا جوازية التّظلم الإداري قبل اللّجوء إلى القضاء¹، بحيث يمكن للمخاطب بالقرار الإداري تقديم التماس أمام الإدارة مفاده إعادة النظر في مضمون القرار المتّخذ أو أن يلجأ مباشرة أمام القضاء لرفع دعوى الإلغاء².

2- نطاق التظلم:

بعد ما كان الطعن الإداري المسبق مقتصرًا على دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة فقد أصبح ممكنا أمام مختلف الهيئات القضائية الإدارية.

3- نوع التظلم:

اشترط المشرع أن يكون التظلم حين رفعه من طرف المخاطب بالقرار الإداري ولأئيا، أي موجّها إلى مصدر القرار ذاته³، وهذا خلافا لموقف المشرع سابقا، حيث كان يشترط ضرورة اللجوء إلى النظام الرئاسي أي رئيس مصدر القرار⁴.

4- الإثبات:

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة⁵.

5- الأجل:

أجازت المادة 830 من ق.إ.م.إ لصاحب الصّفة والمصلحة أن يتظلم من القرار في

¹ - تنص المادة 830 / ف1 على: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه."

² - بودريوة عبد الكريم: "أجل رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، 2010، دار الهدى، الجزائر، ص 23 وص 24.

³ - جاء في الفقرة 1 من المادة 830 المذكورة أعلاه عبارة: "... تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ..."

⁴ - بودريوة عبد الكريم: المرجع السابق، ص 24.

⁵ - الفقرة الأخيرة من المادة 830 ق.إ.م.إ.

أجل 4 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي أو الجماعي¹.

6- رد الإدارة الصريح على التظلم: يأخذ رد الإدارة الصريح صورتين:

أ- حالة قبول التظلم: في هذه الحالة ليس هناك أي سبب أو داع لرفع دعوى الإلغاء مادامت الإدارة قد استجابت للطلبات.

ب- حالة رفض التظلم: في هذه الحالة يكون رفض الإدارة للتظلم إما كلياً أو جزئياً، ويمكن للإدارة الردّ خلال شهرين من تاريخ تقديم التظلم، وحينها يمكن للطّاعن أن يرفع دعوى الإلغاء خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، وذلك طبقاً للمادة 830/ف4.

7- سكوت الإدارة عن الرد:

يمكن للإدارة أن تسكت عن الردّ لمدة تزيد عن شهرين وعندها يعدّ سكوتها رفضاً ضمناً، يصلح لأن يكون محلاً لدعوى إلغاء ترفع خلال شهرين من ذلك².

وبذلك فإنّ هذا التظلم قد يطيل أجل الطّعن بالإلغاء إلى مدّة أقصاها 8 أشهر بدلاً من 4 أشهر؛ إذ أنّ اختيار المعني بالقرار رفع التظلم أمام الإدارة، يؤدّي بالضرورة إلى عدم تمكنه من رفع دعوى الإلغاء إلّا بعد استنفاد الآجال، وإلّا اعتبرت الدّعوى سابقة لأوانها.

ويمكن القول في الأخير أن قاعدة الطعن الإداري المسبق تنطوي على ثلاث نتائج هي:

- أنّها تحمي الإدارة التي لا يمكن حملها على المثل أمام القضاء قبل أن تتخذ هي بالذات موقفاً حول الموضوع المتنازع عليه.

- أنّها تحمي المتقاضى عن طريق منعه من تقديم دعوى قضائية لا فائدة منها، إذا كانت الإدارة مستعدة لتلبية طلبه.

- أنّها تسهل مهمة القاضي، طالما أنّ المناقشة القضائية سوف تنصب حصراً على

¹ - المادة 830 من ق.إ.م.إ.

² - الفقرة 2 و3 من المادة 830 من ق.إ.م.إ.

مضمون القرار المطعون به، باعتباره يحدّد كيفية النزاع الواجب حسمه¹.

رابعاً- إجراءات تقديم الدعوى الإدارية:

تخضع الدّعى الإداريّة بالإلغاء أمام مجلس الدولة لمجموعة من الإجراءات الخاصة بها، وهذه الإجراءات إلزامية لقبول الدعوى شكلاً، وهي متعلقة بكيفية رفع دعوى الإلغاء من قبل الشخص العادي أو الشخص الإداري العام، فقد بيّنت المواد من 904 إلى 906 من ق.إ.م.إ كيفية افتتاح الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة بإتباع الشروط الشّكلية التالية:

1 -عريضة افتتاح الدعوى:

تولّت تنظيمها المادة 904 من ق.إ.م.إ التي تنص: "تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة". والمادة 815 التي تناولت البيانات الضرورية تحيلنا إلى المادة 15 من نفس القانون، فيجب تقديم العريضة مكتوبة تحتوي على مجموعة من البيانات والوثائق والمستندات اللازمة، ويجرى التحقيق على ضوء المسائل القانونية المعروضة في عريضة الدعوى.

تتعدّد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة على غرار الدعاوى الإدارية الأخرى بإيداع عريضة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة حسب الاختصاص، و التي يجب أن تشير إلى معلومات تتعلّق بالأطراف، وعرض موجز للوقائع والطلبات وذكر وجه أو أوجه الطعن مع ضرورة توقيعها من طرف محامي مقبول أمام مجلس الدولة، وهو مبدأ مفروض؛ لأنّ عدم التوقيع من طرف المحامي المطلوب يجعل مآل العريضة الرفض، وفي حالة تقديمها من غير محام مقبول فإنّه يجب على العضو المقرّر أن يدعو مقدم العريضة إلى تسوية طعنه²، إلّا أنّ هناك إعفاءات من توكيل المحامي، وذلك عندما يتعلّق الأمر بالدولة مدّعية أو مدّعى عليها أو متدخلة³، ويجب أن تقدّم العريضة مع نسخ بعدد المدعى

¹ - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط 7، د.م.ج، الجزائر، 2007، ص 75.

² - فريجة حسين: المرجع السابق، ص ص 92-93.

³ - إلياس علام: المرجع السابق، ص 91.

عليهم.

2- تقديم إيصال إثبات دفع الرسم القضائي:

حيث تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، الذي يختلف باختلاف درجة الهيئة القضائية المختصة من جهة، وموضوع النزاع من جهة أخرى.

تعفى بعض الدعاوى من الرسم القضائي بالفصل فيها من قبل رئيس المحكمة الإدارية¹، أمّا بالنسبة لمجلس الدولة، فالمشرع لم ينص فيما إذا كانت تخضع للفصل فيها من طرف رئيس المجلس أو رئيس الغرفة أو القاضي المختص، مثلما فعل بالنسبة للمحكمة الإدارية.

3- المواعيد:

إذا كان الأصل في جميع الدعاوى ألا يسقط الحق في إقامة الدعوى طالما بقي الحق الذي تحميه هذه الدعوى قائماً، فإنّ استقرار الأوضاع الإدارية، وتمكين الإدارة من تسيير المرافق العامة باطمئنان، اقتضى أن يكون ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري قصيراً، حتى تستقر الأوضاع الإدارية وتطمئن الإدارة على عدم المساس بإجراءاتها²، فترفع الدعوى الإدارية خلال مدة معينة، وهذا ما حرص المشرع الجزائري على تطبيقه بالنسبة لدعوى الإلغاء.

استقرّ الفقه والقضاء على أنّ ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو ميعاد سقوط بمعنى أنّ الحق في الطعن في القرارات الإدارية لا ينشأ ولا يتم تكوينه، إلّا إذا أودع الطعن قلم كتاب المحكمة خلال الآجال المقررة قانوناً بدءاً من تاريخ إعلان القرار أو نشره، وبالتالي فإنّه باعتباره ميعاد سقوط لا ينقطع ولا يقف ولا يمتدّ إلّا في الأحوال المنصوص عليها في

¹ - المادة 825 ق.إ.م.إ. .

² - إسماعيل بوقرة: ميعاد رفع دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة 2001، ص28.

القانون، ويبدأ حسابه في اليوم التالي الذي حصل فيه الإعلان أو النشر وينتهي الميعاد بانتهاء الآجال المنصوص عليها في القانون¹.

ويتميز الميعاد في دعوى الإلغاء الإدارية بخصائص محدّدة، أشار إليها ق.إ.م.إ. والمتعلقة بكيفيات حساب الميعاد وتمديده:

أ- أجل رفع دعوى الإلغاء:

خلافًا للوضع في قانون الإجراءات المدنية الملغى²، الذي كان يميز بين ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المجالس القضائية وميعاد رفعها أمام مجلس الدولة فإنّ ق.إ.م.إ. قد وحد هذا الميعاد، إذ حدّده بأربعة أشهر سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة³، ويخضع شرط الميعاد في دعوى الإلغاء للقواعد الأساسية التالية:

- هو من النظام العام، فيمكن للخصوم إثارته كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.
- يجب أن ترفع دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري خلال مدة أربعة أشهر بشرط مراعاة المادة 831 من ق.إ.م.إ. التي تنصّ على ما يأتي: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

لعلّ الهدف من إدراج هذا الشرط حسب الأستاذ "محمد صغير بعلي" يتمثل في ترقية شفافية النشاط الإداري، وعدم تفويت الفرصة أمام المتقاضين للجوء إلى القضاء الإداري للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم، وكذا ضمان احترام مبدأ المشروعية تكريسا لدولة

¹ - بوقرة إسماعيل: المرجع السابق، ص 29.

² - كان ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية محدد بأربعة أشهر طبقا للمادة 169 من ق.إ.م. الملغى، بينما كان شهرين فقط أمام مجلس الدولة من تاريخ تبليغ الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري (م 280 ق.إ.م.).

³ - تنص المادة 829 من ق.إ.م.إ. على: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

- تنص المادة 907 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه"

القانون¹.**ب- تمديد الميعاد:**

نظرا لطابع النظام العام الذي تمتاز به المواعيد ودرء للعواقب التي قد تطرأ حين فواتها لأسباب تخرج عن إرادة المعني بالقرار الإداري، أجاز المشرع إمكانية تمديد هذه الآجال من خلال ورود حالة من حالات الانقطاع المذكورة في المادة 832 ق.إ.م.إ، ويكون التمديد عن طريق القطع والوقف، والفرق بينهما أنه في حالة القطع يتم حساب الميعاد من جديد حين وجود أحد أسباب القطع، بينما يتم في حالة الوقف استكمال المدة المتبقية من الميعاد حين زوال سبب الوقف.

خلافًا للقانون السابق الذي ميّز بين حالات القطع وحالات الوقف²، فإنّ المشرع في ق.إ.م.إ قد استبقى على القطع فقط للاستفادة من التمديد، وعدّد أسبابه على سبيل الحصر وهي:

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

- طلب المساعدة القضائية.

- وفاة المدعي أو تغيير الأهلية.

- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

بالتالي إذا تحققت إحدى هذه الأسباب، يجوز تمديد الميعاد بحيث يحسب من جديد³.

ج- حساب المدة:

تحتسب المدة التي يجب خلالها رفع دعوى الإلغاء كاملة وتامة طبقا لقاعدة الميعاد

¹ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

² - جعل قانون الإجراءات المدنية القوة القاهرة (المادة 461) وطلب المساعدة القضائية (المادة 237) من أسباب الوقف، بينما يعتبر اللجوء إلى الجهة القضائية غيره مختصة سببا من أسباب القطع.

³ - المادة 832 من ق.إ.م.إ.

الكامل¹، فيتمّ الحساب إمّا بالأشهر أو بالأيام، ويختلف ذلك باختلاف القانون المنظم للهيئة الإدارية المصدرة للقرار محل الطعن بالإلغاء:

ج-1- بداية الميعاد:

يبدأ الميعاد من إحدى واقعتين مادتين هما النشر والتبليغ²، وقد أضاف القضاء الإداري الفرنسي واقعة أو طريقة أخرى لحساب الميعاد وهي وسيلة العلم اليقيني بالقرار الإداري³؛ ومعنى ذلك أنه إذا علم صاحب المصلحة بالقرار الإداري ومضمونه علما يقينيا نافيا للجهالة، قام ذلك مقام النشر والتبليغ، وقد أخذ مجلس الدولة بنظرية العلم اليقيني كمنطلق لحساب مواعيد هذه الطعون في العديد من قراراته، إلّا أنه لم يعتمد منها واحدا إزاء هذه النظرية إذ شهد قضاؤه تأرجحا بين الأخذ بها تارة والتضييق من شروط الأخذ بها تارة أخرى⁴. ويستند مجلس الدولة في استبعاده لهذه النظرية في كثير من الحالات على فكرة عدم التأكد بصفة رسمية من علم المدعي في الطعن بالقرار موضوع الطعن، وعادة ما يشترط لذلك تبليغ القرار أو تبليغ السند الذي يحتوي على المعلومات المتعلقة به، وفي ذلك جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الجزائري ما يلي:

"... حيث أن حضور الطاعن طرفا في دعاوى تم التطرق فيها للقرار المطعون فيه والتي تتوج بأحكام قضائية، لا يسمح باعتبار حصول العلم بالوثيقة المتنازع حولها علما يقينيا إلّا إذا ثبت تبليغ هذه الأحكام تبليغا قانونيا. حيث أنه ومن جانب آخر فإن نشر قرار الإلغاء في الصحف حتى ولو كانت واسعة الانتشار لا يعد بمثابة تبليغ. حيث أن مجرد الإشارة إلى قرار إداري أثناء سير

¹ - المادة 405 من ق.إ.م.إ.

² - أنظر المادة 829 من ق.إ.م.إ.

³ - محمد تاجر: بدأ سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، مجلة المحاماة، عدد 3، الجزائر، 2005، ص 6.

⁴ - عمار معاشو: التعليق على اجتهاد مجلس الدولة بخصوص نظرية علم اليقين، مجلة المحاماة، عدد 3، الجزائر، 2005، ص 112.

- أنظر قرار مجلس الدولة رقم 160 507 مؤرخ في 19/04/1999، قضية: (ل.م) ضد: (ت.ن)، الموضوع (قرار فردي، حق التقاضي على درجتين)، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 103.

المناقشات لا يسمح بالتمسك بالعلم اليقيني¹.

وقد لوحظ بالمقابل اتجاها مخالفا في قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة؛ إذ لم يشترط لتطبيق نظرية العلم اليقيني وعدم قبول الطعن المرفوع أمامه شرط التبليغ الرسمي للقرار، فقضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بعدم قبول طعن بالبطلان مرفوع أمامها في 17/09/1991 لفوات آجال رفعه استنادا على نظرية العلم اليقيني، بعد أن ثبت لديها أن الطاعن سبق له أن رفع نفس الطعن أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 05/08/1982².

عندما يتم الأخذ بالعلم اليقيني فإنّ سريان مهلة الطعن تبدأ من تاريخ العلم، وعملية الإثبات تكون على عاتق الإدارة وفقا للقاعدة الأصولية في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"³. أمّا بالنسبة لبدأ الميعاد في حالة سكوت الإدارة، فإنّ المشرع حسب نص المادة 830 من ق.إ.م.إ. قد اعتبر أنّ فوات مدّة معيّنة بمثابة قرار ضمني بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم⁴.

ج-2- نهاية الميعاد: تكون نهاية الميعاد أيضا في اليوم الموالي لسقوط ذلك الميعاد.

الفرع الثاني:

الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء.

بعد أن يتحقّق القاضي الإداري من شروط دعوى الإلغاء من الناحية الشكلية، ينتقل إلى موضوع الدعوى فينظر في مشروعية القرار الإداري محل دعوى الإلغاء التي تتصل بتوافر

¹-قرار مجلس الدولة رقم 008 560 بتاريخ 2002/09/23، قضية (E.P.S.R) ضد: (E.M.P.S)، الموضوع (التماس إعادة النظر، نظرية علم اليقين)، مجلة مجلس الدولة، ع 2، سنة 2002، ص 174، جاء فيه: "... حيث أن حضور الطاعن طرفا في دعاوى تم التطرق فيها للقرار المطعون فيه والتي تتوج بأحكام قضائية، لا يسمح باعتبار حصول العلم بالوثيقة المتنازع حولها علما يقينيا إلا إذا ثبت تبليغ هذه الأحكام تبليغا قانونيا. حيث أنه ومن جانب آخر فإن نشر قرار الإلغاء في الصحف حتى ولو كانت واسعة الانتشار لا يعد بمثابة تبليغ. حيث أن مجرد الإشارة إلى قرار إداري أثناء سير المناقشات لا يسمح بالتمسك بالعلم اليقيني".

²- بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 252.

³- حسين طاهري: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 155.

⁴- تنص المادة 830 من ق.إ.م.إ. / ف 2 علي ما يلي: "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (02) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم".

أركان صحته أو غيابها كلّاً أو بعضاً؛ حيث أنّ عدم صحة القرار نتيجة تخلف أحد هذه الأركان تجعله باطلاً، وتتمثل أركان صحة القرار الإداري في ستة أركان أساسية هي:

أولاً- عيب عدم الاختصاص:

يعتبر هذا العيب أكثر العيوب الجديّة التي يمكن أن تعيب القرار الإداري، وهو من النظام العام، ويمكن إثارته من طرف أيّة جهة قضائية يعرض عليها قرار إداري، حتى ولو كان رافع الدعوى قد أثار وسائل أخرى للإلغاء¹.

ويعني عيب عدم الاختصاص أنّ القرار الإداري لم يصدر عن الجهة التي حدّدها القانون من أجل التصدّي لموضوع معيّن وإصدار قرار فيه، ومن هنا يعرف بأنّه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معيّن جعله المشرع من اختصاص سلطة أو فرد آخر"². فالاختصاص إذا وظيفة يعهد بها المشرع لجهة معينة لتباشرها في الحدود المرسومة لها فإذا تجاوزتها كان تصرفها باطلاً لأنّه مشوب بأهم العيوب وهو عيب عدم الاختصاص³.

استقرّ القضاء والفقهاء الإداريين على أنّ هذا العيب يأخذ صورتين أساسيتين هما:

1- عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) *Usurpation de pouvoir*:

إنّ عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة هو الذي ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام⁴، ويترتب على كونه قراراً منعماً أنّه لا يولّد حقاً ويمكن الطعن فيه قضائياً

¹ - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص180.

² - منصور إبراهيم العتوم: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص127.

³ - خالد خليل الظاهر: القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار المسيرة، عمان، 1997، ص131.

- راجع: محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2000، ص120، وما بعدها.

⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 169 417، مؤرخ في 1998/07/27، قضية: (ديوان الترقية والتسيير ع) ضد: (اللجنة ما بين البلديات)، الموضوع (قرار إداري منعماً)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، ص 81، جاء فيه: " حيث أنّه يستخلص ممّا سبق بأنّ لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن، مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد وبالنتيجة فإنّ القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قراراً منعماً".

وللإدارة سحبه دون التّقييد بميعاد، لأنّه عبارة عن مجرد واقعة مادية يحق لصاحب الشّأن أن يطلب إزالتها في أيّ وقت دون التّقييد بميعاد الطعن بالإلغاء.

وبالرغم من اختلاف الآراء بشأن تحديد حالات عدم الاختصاص التي تعتبر من قبيل اغتصاب السلطة، إلّا أنّ الفقه اتّفق على حالتين أساسيتين هما:

الحالة الأولى- صدور القرار من فرد عادي:

تتمثّل هذه الحالة في أن يقوم فرد عادي بإصدار قرار منعدم دون أن يكون له أية صفة وظيفية تخوله ذلك، كأن يصدر القرار المنعدم من فرد لم يصدر قرار بتعيينه بعد، أو أنّه كان موظّفًا وزالت عنه صفة الموظّف العام بالفصل والإحالة على التقاعد أو لأي سبب آخر¹.

يعدّ هذا الشكل من عدم الاختصاص الأكثر جسامة ويؤدي بالقاضي إلى التصريح ليس فقط بأنّ القرار باطل بل هو معدوم، وبالتّصريح بالانعدام فإنّ القرار موضع الخصومة يعتبر في حكم الفعل المادي ليس له أيّ وجود قانوني².

إلّا أنّ هذه النتيجة تمّ تخفيفها بواسطة نظرية الموظف الفعلي *fonctionnaire de fait* التي ابتكرها منذ مدة مجلس الدولة الفرنسي، مستندا في ذلك على أساس الظاهر في الظروف العادية وعلى أساس الضرورة في حالة الظروف الاستثنائية³.

الحالة الثانية- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية:

حرص المؤسس الدستوري الجزائري على التّحديد الدّقيق لمجال اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية بهدف منع اعتداء هيئة إدارية ما على اختصاص يعود للبرلمان، فإذا

¹ - منصور إبراهيم العتوم: المرجع السابق، ص 130 و 131.

² - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 180.

³ - محمد صغير بعلي: مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 106.

أصدرت السلطة التنفيذية قرارات تدخلت من خلالها في تنظيم بعض المسائل التي جعلها المشرع من اختصاص السلطة التشريعية، فإننا نكون أمام حالات اغتصاب السلطة والقرارات الصادرة بهذا الشأن منعدمة وليس لها أية قيمة قانونية¹.

ومن جهة أخرى لا تستطيع السلطة التنفيذية إصدار قرار في موضوع مخول للسلطة القضائية، كأن تفصل مثلا في منازعة، لأن ذلك يعتبر اغتصاب لسلطة القضاء. وقد عرضت على القضاء الإداري الجزائري الكثير من القضايا التي سجلت فيها اعتداءات من الإدارة على اختصاص السلطة القضائية².

2- عدم الاختصاص البسيط:

يعتبر عدم الاختصاص البسيط الصورة الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إداراتها وهيئاتها وموظفيها³.

إذا كانت الصورة الأولى لعيب عدم الاختصاص تؤدي إلى انعدام القرار، فإن حالات عيب عدم الاختصاص البسيط لا تؤدي إلى الانعدام بل تؤدي إلى إلغاء القرار قضائيا

¹ - منصور إبراهيم العنوم: المرجع السابق، ص 131.

² - قرار رقم 33647، الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قضية: (ت.ج) ضد: (ر.م.ش.البلدي)، بتاريخ 1983/10/08، المجلة القضائية، عدد 3، 1989، ص 190، الذي جاء في حيثياته: " ... من المقرر قانونا أن النزاعات القائمة حول الملكية يرجع اختصاص النظر فيها إلى الجهة القضائية دون غيرها، وليس من سلطات الإدارة أن يتعدى دورها في تحقيق المصالحة... فإن لجنة النزاعات التابعة للبلدية حين قيامها بالفصل في أصل الملكية، تكون قد تجاوزت في ذلك سلطتها مما يستوجب إبطال قرارها".

قرار رقم 3601 بتاريخ 2002/06/10، قضية: (بلدية قلال) ضد: (خ.س)، الموضوع (تجاوز السلطة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 209-210، الذي جاء فيه: "... حيث ثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت إذن بالفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول التصرف ... حيث إن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية. حيث إن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة. حيث بالرجوع إلى القرار المعاد فإن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين ... يعد تجاوزا للسلطة".

³ - محمد صغير بعلي: القضاء الإداري، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 107.

إذا طعن فيه خلال الميعاد¹، وتتمثل صور عيب عدم الاختصاص البسيط فيما يلي:

أ- عدم الاختصاص الموضوعي:

ويقصد به وجوب صدور القرار عن الجهة التي تملك قانونا التصدي لموضوعه والتقرير فيه؛ حيث يحدّد المشرّع لكلّ جهة إداريّة اختصاصا محددا لا يجوز لها أن تتجاوزه إلى اختصاص مقرر لجهة أخرى، وإلاّ كان قرارها مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي². ولهذا العيب تطبيقات متعددة تتجلى فيما يلي:

أ-1- اعتداء هيئة إدارية عليا على صلاحيات هيئة إدارية دنيا:

حيث إنّ القانون يحمي اختصاص هذه الأخيرة، ولا يمكن للسلطة الرئاسية أو الوصائية التدخل إلّا في حدود ما قرّره القانون، الذي يمنح هذه الاختصاصات للسلطة الدنيا قصد توفير ضمانات للمحكومين تتمثل في الفحص المزدوج³.

كما أنّ لهذه المكنة الممنوحة قانونا للجهة الإدارية العليا في مراقبة تصرفات السلطة الدنيا حدود لا بد أن تقف عندها⁴، وإلاّ كان مصير تصرفاتها التي تتخذها في مجال الرقابة على السلطة الدنيا البطلان، لأنّها مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

أ-2- اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية عليا:

لا يجوز للهيئات الإدارية الدنيا كأصل عام أن تمارس اختصاصا مخولا قانونا لهيئات أعلى منها درجة في السلم الإداري، فإذا وقع مثل هذا التجاوز فإنّ القرار يكون مشوبا

¹ - منصور إبراهيم العتوم: المرجع السابق، ص 134.

² - نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 260.
- DEBBASCH Charles et Jean Claude RICCI: Contentieux administratif, Dalloz, 7 édition, 1999, p674.

³ - وفاء بوشعور: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، المرجع السابق، ص 67.

- راجع: مصطفى أبو زيد حلمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، د.م.ج، القاهرة، مصر، 1998، ص 666.

⁴ - راجع: عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 594.

بعبء عدم الاختصاص الموضوعي، إلا في الحالات التي يجيزها القانون كحالة التفويض، وقد عرضت على القضاء الإداري الجزائري العديد من القضايا تدخل ضمن هذه الحالة¹.

أ-3- اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها:

على الرغم من محاولة النصوص توزيع الاختصاصات على مختلف الموظفين والهيئات الإدارية، إلا أنّ ترابط وتشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى تدخل واعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية لها²، والغالب أن تكون السلطتين متساويتين، فلا تربط بينهما أية صلة أو إشراف أو تبعية، ويطلق الفقه على هذه الصورة "الاعتداء الجانبي على السلطة"³، كإصدار وزير قرار يدخل في اختصاص وزير آخر⁴.

أ-4- اعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية أو العكس:

إذا كانت السلطة المركزية تملك قانونا رقابة الوصاية الإدارية على بعض قرارات السلطة اللامركزية، فإنّ ذلك لا يمنحها الحق في أن تتصرف بدلا من الهيئات اللامركزية متجاهلة اختصاصات هذه الأخير؛ إذ أنّ الاعتراف للسلطة المركزية بسلطة الوصاية الإدارية على أعمال الهيئات اللامركزية، لا يجب أن يصل إلى حد تهديد استقلال هذه الأخيرة أو الاعتداء على شخصيتها القانونية، فسلطة الوصاية الإدارية لا يجب أن تصل إلى حد تعديل قرارات الهيئات اللامركزية أو الحلول محلّها إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 13772، بتاريخ 2002/08/14، قضية: (أ.ن) ضد: (وزير الفلاحة)، الموضوع (إلغاء قرار طرد أجنبي من التراب الوطني لعدم صدوره من وزير الداخلية)، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002، ص ص 221-223.
- قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 2000/02/28، قضية (ش.أ) ضد (والي ولاية تيزي وزو) الموضوع (عيب عدم الاختصاص - مقرر رئيس الدائرة)، غير منشور، ملحق رقم 01.

² - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 183.

³ - سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط6، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 301.

⁴ - محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص 233.

كما لا يمكن للسلطات المركزية مباشرة سلطاتها في الوصاية الإدارية قبل أن تباشر الهيئات المحلية أو المرفقية لاختصاصاتها، لأن ذلك يشكل اعتداء يجعل تلك القرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي¹. ومن جهة أخرى يمنع على السلطات اللامركزية الاعتداء على اختصاصات السلطة المركزية².

أ-5- اعتداء موظف فرد على اختصاص مجلس أو هيئة إدارية جماعية أو العكس:

يعدّ اعتداء موظف فرد على اختصاص مجلس أو هيئة إدارية جماعية أو العكس كإنفراد أحد أعضاء المجلس الشعبي الولائي بإصدار قرار إداري جعله القانون من اختصاص المجلس كهيئة جماعية، أو اعتداء المجلس على اختصاص عضو من أعضائه من صور عيب عدم الاختصاص الموضوعي.

ب- عيب عدم الاختصاص الشخصي:

يشترط لصحة القرار الإداري صدوره من الشخص أو الهيئة التي حددها القانون، كما يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني، وله سلطة التعبير عن إرادة الدولة أو أي شخص إداري آخر، وفي النطاق الذي حدده القانون³، فإذا صدر القرار من جهة إدارية أو موظف يشكلان جزءا من الإدارة العامة، لكنهما ليسا مخولين ومؤهلين للقيام بالتصرفات القانونية باسم الأشخاص المعنوية العامة، فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الشخصي⁴.

وفي هذا السياق، فإن قضاء مجلس الدولة يستلزم مراعاة عنصر الاختصاص الشخصي وإلا كان القرار باطلا، حيث جاء في قرار له رقم 3808 صادر بتاريخ 2002/04/08 ما يلي: "... وغني عن البيان أن القرار الإداري الصحيح المنتج لآثاره

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق، ص 664.

² - منصور إبراهيم العنوم: المرجع السابق، ص 137.

³ - خالد خليل الظاهر: المرجع السابق، ص 136.

⁴ - أحسن غربي: ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، المرجع السابق، ص 123.

القانونية يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية...¹.

ج- عدم الاختصاص المكاني:

تتحقق هذه الصورة عندما يصدر أحد موظفي السلطة الإدارية قرارا يتجاوز به الدائرة والنطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه اختصاصاته²، ولما كان القانون هو المصدر الأساسي لقواعد الاختصاص، فإنّه يحدد نطاق ممارسة هذه الاختصاصات داخل حيز جغرافي محدد لا ينبغي تجاوزه³، فيقع على عاتق أعضاء السلطة التنفيذية كأصل عام أن يمارسوا اختصاصاتهم داخل ذلك النطاق الجغرافي المحدد لهم، سواء كان يشمل الحدود الجغرافية للبلدية⁴، أو الولاية⁵، أو يشمل إقليم الدولة ككل مثلما هو الحال بالنسبة لاختصاص رئيس الجمهورية أو الوزراء، وبالتالي إذا ما تجاوز أعضاء السلطة التنفيذية النطاق المكاني التي يتقيد به اختصاصهم، فإنّ تلك القرارات تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني، وهو الصورة الأقل شيوعا في الحياة العملية⁶.

د- عدم الاختصاص الزمني:

يقصد به عدم قدرة الإدارة على القيام بتصرفات خارج المدة القانونية التي يكون مخول لها فيها القيام بتصرفاتها، أو أن تتصرّف بعد أن أصبحت غير مختصة بسبب فقدانها لممارسة اختصاصاتها⁷، ويكون ذلك في حالتين هما:

- الحالة الأولى: وتتجلى في صدور قرار من موظف قبل أن يتقلّد مهام الوظيفة العامة

¹ - محمد صغير بعلي: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 60.

² - محمود سامي جمال الدين: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 240.

³ - حنان عطوي: الرقابة القضائية على منازعات القرارات المنفصلة في العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011-2012، ص 41.

⁴ - المادة 5 من قانون البلدية تنص على أن: " البلدية ملزمة بتجسيد حدود إقليمها ميدانيا بتنفيذ كل الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك".

⁵ - المادة 5 من قانون الولاية تنص على أنه: " يطابق إقليم الولاية أقاليم البلديات التي تتكون منها".

⁶ - جميلة جبار: دروس في القانون الإداري، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 96.

⁷ - DEBBASCH Charles et RICCI Jean Claude, op.cit, P 673.

أو بعد انتهائها، وتطبيقا لذلك فإنه من المقرر في فرنسا أنه لا يقبل التعيين المسبق في الوظائف غير الشاغرة، لأن هذه التعيينات هي قرارات سابقة لأوانها، وتمثل تجاوزا للاختصاص الزمني، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذا النوع من التعيين¹.

كما أن صدور القرار بعد انتهاء الرابطة الوظيفية بأية وسيلة من الوسائل المحددة قانونا كالاستقالة، أو الإحالة على التقاعد، يجعل القرار معيبا بعبء عدم الاختصاص الزمني.

- **الحالة الثانية:** وتتجلى في صدور القرار خارج المدة الزمنية المحددة لإصداره؛ حيث يميز القضاء في هذه الحالة بين المدة الزمنية الإلزامية التي لا يجوز الإدارة اتخاذ القرار خارج نطاقها تحت طائلة إلغاء القرار المعني، والمدة التوجيهية أو الإرشادية التي تعد من قبيل المواعيد التنظيمية التي يقصد بها المشرع حث الإدارة على الإسراع في إصدار قرارات معينة، وهذه لا يترتب على مخالفتها البطلان، أي لا يعتبر مخالفتها عيبا زمنيا².

يعتبر القضاء المرجع في تحديد الصفة الآمرة أو التوجيهية للمدة المحددة للجهة الإدارية لاتخاذ قرارها، معتمدا في ذلك على تحليل النص المتضمن هذه المدة؛ إذ يعتبر المدة آمرة إذا كان النص يترتب على مخالفتها البطلان صراحة، أو كان الهدف منها حماية مصلحة جوهرية للأفراد، أما عدا ذلك فيري القضاء عامة بأنها مجرد ميعاد توجيهي للإدارة، وفيها لا يحكم القضاء ببطلان القرار الصادر خارج المدة³.

كانت هذه الأوجه التي يتخذها عيب عدم الاختصاص، فماذا عن العيوب الأخرى؟

ثانيا- عيب الشكل والإجراءات:

لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة بشروط ركن الاختصاص كي يصبح القرار الإداري سليما بل يجب أن يصدر هذا القرار طبقا للإجراءات التي حددها المشرع ووفقا للشكل المرسوم له.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 589.

² - منصور إبراهيم العتوم: المرجع السابق، ص 262.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب وآخرون: المرجع السابق، ص 117 - 118.

يعرّف الفقيه (Delaubadère) عيب الشكل والإجراءات بأنه "إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في العمل الإداري"¹، ومن الناحية المبدئية لا يلزم القانون الإدارة بإتباع شكل أو إجراء محدّد لإصدار قراراتها الإدارية، إلّا أنّه أحيانا وحماية لحقوق وحريات الأفراد، قد يفرض عليها شكلا أو إجراء معيناً قبل اتخاذ القرار، بحيث يترتب على مخالفته جعل القرار معيباً .

1- الشكل في القرار الإداري:

يقصد بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، أو هو الصورة التي يوضع فيها القرار سواء اتخذت هذه الصورة الكتابة أو صورة أخرى غيرها، كأن يصدر القرار شفاهة أو بطريق الإشارة أو الإيماءة أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول²، وعليه فإنّ أبرز صور الشكل في القرار الإداري ما يلي:

أ- **الشكل المكتوب:** تصدر الإدارة قراراتها في الأغلب مكتوبة، وإذا صدر القرار مكتوباً فإنّ الصيغة التي يصدر بها تتضمن بعض البيانات لعلّ أبرزها ما يلي:

- مكان وتاريخ صدور القرار.

- تسبيب القرار الإداري وتوقيعه من الجهة الإدارية المعنية³.

ب- **الأشكال غير المكتوبة للقرار الإداري:** يصدر القرار الإداري غير المكتوب بطرق مختلفة والتي ذكرت أعلاه.

2- الإجراءات في القرار الإداري:

تعني الإجراءات في القرار الإداري مجموع الخطوات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ

¹ - وفاء بوالشعور: المرجع السابق، ص 71.

² - نواف كنعان: المرجع السابق، ص 263.

³ - راجع: طاهري حسين: المرجع السابق، ص 168 وما بعدها.

- قرار مجلس الدولة، فهرس 25، صادر بتاريخ 31-01-2000، قضية (ع.م) ضد (م.ض لولاية البيض)، الموضوع (عيب الشكل)، غير منشور، ملحق رقم 02.

بدء التفكير في إصدار القرار إلى حين وضعه في الصورة التي يصدر فيها، بهدف تحقيق المصلحة العامة للإدارة، وهي ضمان صدور قرار سليم من الناحية القانونية؛ لأنّ إتباع الإدارة للإجراءات القانونية يمكنها من التروي والدراسة الجيدة لموضوع القرار، وفي نفس الوقت يحقّق مصلحة الأفراد المتمثلة في تمكين من صدر بحقه القرار من الاطلاع على الخطوات التي مرّ بها، وبالتالي ضمان حقه في الدفاع¹؛ وتأخذ الإجراءات عدة صور، هي:

أ- الاستشارة Consultation:

يعتبر الإجراء الاستشاري من أهم إجراءات القرار الإداري، والاستشارة كإجراء يسبق صدور القرار، يعني أخذ رأي فرد أو جهة في مسألة معينة قبل صدور القرار بهدف استطلاع رأي هذا الفرد أو تلك الجهة في هذه المسألة².

وتأخذ الاستشارة ثلاث صور رئيسية؛ إمّا اختيارية، وإمّا إلزامية مثل ما جاء في المادة 32 من قانون البلدية³، أو على صورة رأي مطابق⁴ ومثاله ما ورد بالمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176⁵ المتعلق بالتعمير، بضرورة الالتزام والتقيّد برأي المصالح التقنية للتعمير لدى منح رخصة البناء من طرف رئيس البلدية. (تعرض بالتفصيل في الباب الثاني).

ب- الاقتراح Proposition: يشترط أحيانا لصحة القرار الإداري أن يتّخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى، وإذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار ألا تتبع وتأخذ بالاقتراح

¹ - نواف كنعان: المرجع السابق، ص 269.

² - المرجع نفسه، ص 272.

³ - تنص المادة 32 من القانون البلدي على ما يلي: " عندما يتعرض منتخب إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة مهامه يمكن توقيفه.

- يصدر قرار التوقيف المعل من الوالي بعد استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي "...".

⁴ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 190 .

⁵ - المادة 141 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالتعمير.

إلا أنه لا يمكنها تعديله¹.

ج- التقرير المسبق Pré-rapport: قد يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد وتقديم تقرير بناء على تحقيق من طرف جهة أخرى، مثلما نصّت عليه المادة 171 من الأمر 03-06 السالف الذكر².

د- الإجراء المضاد "حق الدفاع" (Procédure contradictoire): هو من الحقوق المكرّسة دستوريا ودوليا، وأيضا في القانون الإداري، وينتج عن عدم استطاعة السلطة الإدارية اتخاذ قرار له طابع العقوبة دون تمكين المعني بالأمر من تقديم وسائل دفاعه³. تحظى قواعد الشّكل والإجراءات بأهمية كبيرة، إذ أنّها تقرّر المصلحة العامة وتحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم، لما في تلك الإجراءات والأشكال ما يحثّ الإدارة على التروي والتدبّر ومراجعة القرارات قبل إصدارها ممّا يحقّق حماية الإدارة والأفراد معا.

يتم التمييز في الشّكليات والإجراءات بين ما هو جوهري وما هو ثانوي استنادا إلى المعيار القضائي، فالقاضي هو الذي يميّز بين الشكليات الجوهرية والثانوية⁴، والذي عادة ما يأخذ النص عليها في القانون من عدمها معيارا للتمييز.

وتحقيقا للتوازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد عن طريق احترام الشّكل

¹ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 191.

² - تنص المادة 171 من الأمر رقم 03-06 على مايلي: " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البث في القضية المطروحة".

³ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 009898 بتاريخ 20/06/2004 (قضية م.ع ضد والي ولاية سكيكدة)، منشور بالمجلة القضائية، عدد 1، 1993، ص 153، جاء فيه: "... حيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء إلى المستأنف بتاريخ 08 جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب، لكن حيث أن الاستدعاء القانوني والرسمي للمعني بالأمر لا بد أن يثبت بوصول استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير، فإن استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع".

- تنص المادة نصت المادة 169 من الأمر 03-06 على ما يلي: " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا، ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".

⁴ - عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 513.

والإجراءات، وعدم عرقلة النشاط الإداري، وتجنباً للتعقيدات، استقر القضاء على أنّ مخالفة الشكل لا تؤدي دائماً إلى إلغاء القرار خشية عرقلة سير الإدارة، خصوصاً عندما تكون هذه الإجراءات معقدة بشكل لا مسوغ له، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (ANDURAN)¹.

ثالثاً- عيب السبب:

يعدّ هذا العيب وجهاً آخر من أوجه إلغاء القرار الإداري، المتكوّن من بواعث القرار أي الوقائع السابقة والخارجية للقرار، والتي حمل وجودها مصدر القرار إلى اتخاذه، أي أنّ سبب القرار الإداري هو الحالة القانونية أو الواقعية (المادية)، التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين من خلال ذلك القرار².

من هنا عرف السبب أنه المبرّر للقيام بالعمل، والمبدأ أنّه لا يشترط في صحة القرار الإداري أن تبين فيه الأسباب التي بني عليها³، إلّا إذا كان هناك نص تشريعي أو تنظيمي يوجب ذكر الأسباب، ولقد قامت فكرة السبب كضمان وقرينة على تدخل الإدارة في اتخاذ القرار إمّا استناداً لحالة قانونية أو ظروف مادية تبرّر وجود القرار، الأمر الذي يضيف على ركن السبب الطابع الموضوعي، خلافاً لركن الغاية الذي يكتسي الطابع الذاتي.

إذا كانت الإدارة ملزمة بتبرير قرارها إمّا استناداً إلى واقعة مادية (الكوارث الطبيعية مثلاً) أو قانونية (كطلب الاستقالة بالنسبة لقرار إنهاء الرابطة الوظيفية)، إلّا أنّ هذا السبب يرتبط بسلطة الإدارة إذا كانت مقيدة أو تقديرية؛ فقد يحدّد القانون أسباباً معينة إذا توقّرت ألزمت الإدارة بإصدار القرار (منح ترخيص مثلاً)، كما قد يترك الحرية للإدارة في

¹ - قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 23 جانفي 1925، أورده، أحمد هنية، " عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، عدد 5، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص 51.

² - نواف كنعان: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 279.

³ - سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 598.

ممارسة أعمالها؛ حيث لا يحدّد القانون الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو أن يحددها ويترك الحرية للإدارة في اتخاذ القرار المناسب، كما هو في واجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال فيه¹، ويشترط لكي يكون قرار الإدارة صحيحا ومشروعا في سببه ما يلي:

- وجوب كون هذا السبب قائما وموجودا² حتى وقت أو تاريخ اتخاذ القرار الإداري، وذلك لأنّ تقدير مشروعية القرار من عدمها يرجع إلى وقت صدوره³.

- أن يكون السبب مشروعا.

- تحقق الملاءمة بين السبب والأثر القانوني الذي يهدف إلى إحداثه.

أمّا عن رقابة قاضي مجلس الدولة لركن السبب كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري فإنها تقوم على ثلاثة درجات وهي:

1- مراقبة الوجود المادي للواقع:

لا يكفي ليكون مبدأ المشروعية محترما، أن تكون الوقائع التي اتخذ على أساسها القرار بالإمكان تبريرها من الناحية القانونية؛ بل يجب أيضا إثبات واقعية تلك الوقائع⁴ ومن هنا فإنّ القاضي الإداري (مجلس الدولة) وهو يفحص ركن السبب

في القرار المطعون فيه، فإنّه يقوم بالتأكد من صحّة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي بني عليها القرار، فإذا وجده قائما يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما

¹ - خالد خليل الظاهر: المرجع السابق، ص 185.

² - انظر: قرار مجلس الدولة رقم 11478 مؤرخ 2004/02/10، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "س.ه" ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية، جاء فيه: "حيث أنّ هذه العناصر تكفي لوحدها لكي تسحب رخصة ممارسة نشاطات المدعية، لكن وبالرجوع للقرار المطعون فيه فلا ينص على هذا السبب الذي هو جدي وشرعي، ولا لسبب آخر لكي تمارس رقابة القاضي الإداري...".

³ - محمد أنور حمادة: القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 30.

⁴ - لحسن بن شيخ أث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 364.

توصّل إلى أنّها غير موجودة فعليا، يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء¹.

2- مراقبة التكييف والوصف القانوني للوقائع:

لم يستقر قضاء مجلس الدولة عند حدّ مراقبة الوجود المادي للوقائع، بل وسّع من نطاق رقابته، بإخضاع تلك الوقائع بعد رقابة وجودها المادي والتأكّد من صحتها لحكم القانون ليقرّر ما إذا كانت تتفق مع ما قصد إليه المشرع من عدمه، أي أصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الذي يستند إليها وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للوقائع².

فإذا ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع مادية، وتبيّن له أن الإدارة لم تعط التكييف أو الوصف القانوني الصحيح، فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيبا ويستوجب الإلغاء³.

3- رقابة ملائمة القرار الإداري للوقائع:

امتدّ نطاق الرقابة القضائية لمجلس الدولة على ركن السبب إلى البحث في تقدير الإدارة لأهمية وخطورة تلك الوقائع ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ على أساسها وهو ما يقال عنه رقابة التناسب أو رقابة الملاءمة⁴.

تتعلّق الرقابة القضائية على تقدير ملائمة القرار الإداري بحالات استثنائية فقط تتعلّق بمنازعات الوظيفة العامة⁵.

¹ راجع قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 22236 المؤرخ في 1981/07/11، قضية: (أ.ر) ضد: (و.د)، نشرة القضاة، عدد 3، 1986، ص 73.

² العربي زروق: "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية الإدارية ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، د.س.ن، ص 120.

³ أشرف عبد الفتاح أبو المجد: تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، 2005، ص 63.

⁴ العربي زروق: المرجع السابق، ص 121.

⁵ مجلس الدولة، قرار غير منشور، صادر بتاريخ 1999/07/26، جاء فيه: "وحيث ترتبنا على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لإدعاءاته، وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة العقاب المسلط، إلا إذا أثبت له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف".

- لحسن بن الشيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 376.

تثار في هذا الشأن مسألة إثبات عيب السبب في القرار الإداري والتي توصف بصعوبتها علماً أنّ الإثبات يقع على المدعي؛ الذي يجب عليه إثبات انعدام الوقائع المكوّنة لركن السبب أو حدوث خطأ إداري في تكييف هذه الوقائع، سيما وأنّ الإدارة غير ملزمة بذكر الأسباب، ما لم يوجد نص قانوني يلزمها بذلك، وفي هذه الحالة يصبح عيب الإثبات ثقيلاً ومرهقاً للمدعي¹. ومن أجل ذلك يمارس القاضي الإداري دوراً إيجابياً لتخفيف العبء على المدعي، ومساعدته في تقديم الأدلة والبراهين المؤيدة لدعواه² ويكون دور القاضي الإيجابي في هذا المجال على النحو التالي:

أ- إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار الإداري: في هذه الحالة سواء كانت الإدارة ملزمة قانوناً بالإفصاح عن السبب أو قامت بتسبيب القرار طواعية، فإنّ هذه الأسباب المفصح عنها تخضع لرقابة قضاء الإلغاء، الذي يفرض رقابته عليها باعتبارها الأسباب الصحيحة للقرار الإداري، أما إذا استندت الإدارة في قرارها على عدّة أسباب، فإنّ القاضي لا يستطيع أن يلغي القرار بناء على تخلف أحدها، فإذا وجد أنّ بعضها صحيح وبعضها الآخر غير صحيح، فإنّه في هذه الحالة يجري موازنة بينها، ويرجح أحدها على الأخرى، وبناء على ذلك يصدر قراره إما بالحكم بالإلغاء أو استبعاد ذلك.

ب- حالة عدم إفصاح الإدارة عن أسباب القرار: في هذه الحالة يكون الأمر عسيراً على الطاعن بشأن عبء إثبات عيب السبب، مع العلم أنّ القاعدة العامة لا تلزم الإدارة بالكشف عن الأسباب كما سبق الإشارة إليه، والأصل صحة تلك الأسباب وعلى من يدعي ذلك إثباته، ومن ثمّ فإنّ سلطة القاضي في الرقابة على عيب السبب في هذه الحالة تكون مقيدة ولكن ذلك لا يمنعه من الرقابة على مبدأ المشروعية، والمتمثلة باحترام حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة، وبالتالي يحق له الطلب من الإدارة الكشف عن أسباب قرارها، فإذا امتنعت عن ذلك فلا يتم التسليم بقرينة صحة القرار الإداري المطعون فيه، بحيث تتقلب

¹ - جميلة جبار: المرجع السابق، ص 100.

² - عبد الله بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، د.ط، د.ب. ن، 2003، ص 487.

القرينة إلى جانب المدعي باعتبار صحة ما يدعيه بعدم صحة الأسباب التي يقوم عليها القرار، وترتيباً على ذلك يستطيع القاضي أن يحكم بإلغائه، وفي هذه الحالة ينقلب عبء الإثبات على عاتق الإدارة التي تمتلك الوثائق والمستندات الخاصة بالمنازعات القضائية¹.

رابعاً- عيب مخالفة القانون (عيب المحل):

يتعلق هذا العيب بالمشروعية الداخلية للقرار، ويقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، ويثبت إذا قامت الإدارة بعمل يحرمه القانون، أو أحجمت عن عمل يوجبه القانون متجاهلة القانون كلياً أو جزئياً²، فالذي يميز التصرف القانوني ويحدد جوهره هو المحل؛ إذ به يميز القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي الذي يكون محله دائماً نتيجة مادية.

ويختلف المحل بحسب ما إذا كان القرار تنظيمياً أو فردياً، فأثر القرار التنظيمي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام، أما أثر القرار الإداري الفردي فيتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني خاص ذاتي، وهذا الاختلاف مرجعه الطبيعة الخاصة لكل طائفة من طوائف القرارات الإدارية³.

1- الشروط الواجب توافرها لمشروعية المحل: يشترط لمشروعية المحل ما يلي:

أ- أن يكون محل القرار الإداري ممكن تحقيقه من الناحية العملية أو القانونية، حتى لا يستحيل تنفيذ القرار⁴ ومن ثم يصبح القرار متعدياً.

¹ - وفاء بوالشعور: المرجع السابق، ص 89.

- من تطبيقات مجلس الدولة لعيب السبب قراره رقم 005951 الصادر بتاريخ 2002/02/11، قضية: (أن) ضد: (مجلس الاتحاد الوطني للمحامين)، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 95؛ الذي جاء في أحد حيثياته ما يلي: "...وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري أم قضائي يجب أن يكون مسبباً وهذا يكفي لإلغائه".

² - محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، د. ب. ن، 2007، ص 319.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 179.

⁴ - محمد جمال الدينيات: المرجع السابق، ص 214.

- يكون القرار مستحيلاً من الناحية القانونية كما في حالة صدور قرار تعيين موظف في وظيفة ما ثم يتضح أنها مشغولة، ومن الناحية العملية كما في حالة صدور قرار بهدم منزل آيل للسقوط ثم يتضح أن المنزل قد سقط فعلاً.

ب- أن يكون المحل مشروعاً؛ فيجب أن يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه جائزاً قانوناً من حيث اتفاقه وعدم تعارضه ومخالفته للنظام القانوني السائد بالدولة ضماناً لمبدأ المشروعية بمختلف مصادره المكتوبة وغير المكتوبة، والتي تعتبر مرجعية للقاضي في قراراته وأحكامه لمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية¹.

2- صور عيب مخالفة القانون:

يتخذ هذا العيب في التطبيق صورتين التاليتين:

أ- المخالفة المباشرة لأحكام القانون:

هي الحالة الأكثر تمييزاً لعدم الشرعية الداخلية، وتتحقق إذا كان الأثر القانوني المترتب على القرار محظوراً قانوناً، سواء كان القرار الصادر عن الإدارة إيجابياً صريحاً أم سلبياً، فالإدارة تتصرف بالمخالفة للقواعد القانونية كما لو كانت هذه القواعد غير موجودة، وذلك بتجاهلها عمداً أو سهواً تجاهلاً كلياً أو جزئياً².

ب- المخالفة غير المباشرة عن طريق الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

وتتحقق هذه الصورة عندما تحاول الإدارة إعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً سواء بحسن نية أو سوء نية، ويطلق على هذه الصورة الخطأ القانوني³.

ولمّا كان القاضي هو الذي يراقب أعمال الإدارة ويملك إلغاء القرار إذا قدر أنّ الإدارة خالفت القانون بتفسيره تفسيراً خاطئاً، فمعنى ذلك أنّ الإدارة تكون ملزمة بالتفسير

¹ - محمد صفر يعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 187 وص 188.

² - محمد سامي جمال الدين: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 311.

³ - محمد جمال الذنبيات: المرجع السابق، ص 215.

الذي يقول به هذا القاضي¹.

خامسا- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

تتحرف الإدارة العامة بالسلطة عندما تسعى إلى تحقيق غايات غير مشروعة، ويقصد بالغاية ذلك الأثر البعيد والنتيجة المرجوة من القرار الإداري التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها؛ والتي يفترض فيها أن تحقق المصلحة العامة للإدارة والأفراد خاصة ضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، وعليه ففي حالة الانحراف في السلطة يكون القرار سليما في بعض عناصره، لكن الإدارة استهدفت من ورائه غرضا مغايرا للغرض المسطر لها².

1- خصائص عيب الانحراف في استعمال السلطة: يتميز هذا العيب بما يلي:

- عيب الانحراف في استعمال السلطة وجه احتياطي للإلغاء: ومرد ذلك إلى الطبيعة النفسية لهذا العيب؛ وصعوبة مهمة القاضي في إثباته، والقول بأنه عيب احتياطي يعني أن القاضي لا يلجأ إليه إلا إذا لم يتمكن من تلمس باقي العيوب الأخرى³.
- عيب الانحراف في استعمال السلطة ليس من النظام العام: فلا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، بل للطاعن أن يتمسك به، وقد نادى بعض الفقهاء بضرورة جعل عيب

¹ - قرار مجلس الدولة، فهرس 757، الصادر بتاريخ 20/11/2000 في قضية (ر.ع) ضد (ش.ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس، الموضوع (عيب مخالفة القانون)، حيث جاء في حثياته: "حيث أن المستأنف استفاد في إطار البناء الذاتي من قطعة أرض بموجب عقد اتخذ حسب مداولة المجلس الشعبي البلدي ... وأن رخصة البناء قدمت لهذا الغرض. حيث أن البلدية منحت نفس الأرض للمستأنف عليه وذلك، بموجب المقرر ... حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، والمكرس بموجب العقد الإداري... وبما أنه لا يوجد أية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة، فإن حقه لم يتم المساس به والمقرر يستوجب الإبطال لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون"، قرار غير منشور، المرجع: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، 2004، ج2، ص281، ملحق رقم 03.

² - أبو حميدة عطا الله: محاضرات في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011- ص137.

³ - سمير دادو: الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص22.

الانحراف في استعمال السلطة من النظام العام، حتى يتسنى للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه، وذلك نظرا للخطورة التي يتميز بها هذا العيب، وتجدر الإشارة إلى أنه واستنادا لنص المادة 860 من ق.إ.م.إ فإن القاضي الإداري الجزائري يسهل عليه التصريح بعيب الانحراف في استعمال السلطة من تلقاء نفسه، كونه يملك سلطة استدعاء رجل الإدارة والتحقيق معه¹.

- هو عيب لا تغطيه الظروف الاستثنائية: إذا كان مستقرا في القضاء الإداري على أن نظرية الظروف الاستثنائية تغطي عيوب (عدم الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل)؛ فإن الأمر يختلف بالنسبة لعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة، إذ الواضح أن هذه النظرية لا تغطي أيًا منهما، ومرد ذلك أن حكمة اتساع المشروعية لا تتوافر في كليهما، فالإدارة وإن كانت في حاجة إلى سلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، فإن أسباب قراراتها يجب أن تكون دائما صحيحة، فلا يجوز لها أن تتبنى القرارات الإدارية على وقائع ليس لها وجود أو مشوبة بخطأ فادح في الوصف القانوني، كما أن جلّ السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة يجب أن تستهدف أولا المصلحة العامة، وهذا هو الهدف العام، الذي يجب أن يتشدد القضاء الإداري في ضرورة توافره، ويجب أن تستهدف بعد ذلك دفع الظروف الاستثنائية، للمحافظة على كيان المجتمع، وهو الهدف الخاص، فإذا أخلت الإدارة بهذين الهدفين كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وجديرا بالإلغاء².

2- مظاهر الانحراف بالسلطة: يأخذ هذا العيب في الواقع الصور التالية:

- الصورة الأولى: البعد عن المصلحة العامة: ويعني ذلك أن تستهدف السلطة

¹- تنص المادة 860 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يسمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا. - كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".

²-سمير دادو: المرجع السابق، ص26.

الإدارية المختصة تحقيق غرض أو أغراض بعيدة تماما عن غرض المصلحة العامة في مفهوم القانون الإداري، بل استهداف تحقيق أغراض خاصة للسلطة مصدرة القرار مثل: المحاباة والانتقام والولاء والالتزام السياسي أو المعارضة. والإثراء أو الربح غير المشروع... الخ¹.

- الصورة الثانية: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: تعني هذه القاعدة أن تلتزم الإدارة بالأهداف التي يحددها المشرع في حالة أوجب عليها إصدار قرار لتحقيق هدف محدد، والمثال البارز عليها قرارات الضبط الإداري التي يجب أن تستهدف حفظ النظام العام بعناصره الثلاث².

نشير في الأخير أنه في حالة تحقق عيب الانحراف في السلطة، فإن ذلك سيؤدي إلى إلغاء القرار المعيب سواء كان إلغاء إداري أو قضائي، إضافة إلى توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار وذلك احتراماً للمادة 22 من الدستور³، وتطبيقاً للمادة 5 من المرسوم رقم 88-131⁴ الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن.

الواقع أن رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة ركن الهدف تبقى من المهام الشاقة والعسيرة⁵، حيث يرى الفقيه "هوريو" أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير "الأخلاق الإدارية"، وهو ما يتجلى في الانحسار والتقلص المستمر لعب

¹ عمار عوابدي: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 180.

² - محمد جمال الذنبيات: المرجع السابق، ص 216-217.

³ - تنص المادة 22 المرقمة بالرقم 24 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

⁴ - تنص المادة 5 من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن على ما يلي: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

⁵ - محمد صغير بعلي: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 305.

الانحراف بالسلطة كوجه للإلغاء¹.

من خلال ما سبق نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد أولى اهتماما كبيرا لدعوى الإلغاء، وهذا نظرا للانتشار الواسع والاستعمال الكبير لهذه الدعوى من طرف المتقاضين، ويظهر هذا الاهتمام من خلال القواعد والأحكام التي خصّها المشرّع لهذه الدعوى.

المطلب الثاني:

الدعوى المتعلقة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية

إلى جانب اختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة بصلاحيّة إلغاء القرارات الإدارية، فقد خوّله كلّ من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، وأخيرا قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاص الفصل في دعاوى تفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية؛ وذلك لما تكون صادرة من هيئات إدارية مركزية.

كلّف مجلس الدولة بمهمة القيام بتفسير القرارات الإدارية المركزية المشوبة بالغموض (الفرع الأول)، إضافة إلى اختصاصه بفحص تلك القرارات وتقدير مدى مشروعيتها (الفرع الثاني)، وكل ذلك في إطار ممارسته القضائية كقاضي درجة أولى وأخيرة، فهل ذلك يؤثر على فعالية دوره القضائي؟

الفرع الأول:

دعوى التفسير (Recours en interprétation).

خوّلت الفقرة الثانية من المادة 09 من (ق.ع) 98-01 السالفة الذكر، وكذا المادة 901 من ق.إ.م.إ لمجلس الدولة الفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون الخاصّة بتفسير القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

¹- De Laubadaire (A), Venezia (J.C), Gaudemet (y), traité de droit administratif, L.G.D.J, Paris, p584.

فماذا نعني بدعوى التفسير، وما هو مجالها وشروط رفعها؟ ثم إلى أي مدى يمتد اختصاص مجلس الدولة الابتدائي النهائي بنظر هذه الدعوى؟

أولاً- تعريف الدعوى التفسيرية وخصائصها:

يعني التفسير اصطلاحاً تلك العملية العقلية المنظمة بواسطة مناهج وأساليب وتقنيات علمية محددة، بهدف استخراج وبيان معنى صحيح لتصرف قانوني أو لقاعدة قانونية أو لاصطلاح معين بصورة واضحة وسليمة¹.

أمّا عن دعوى التفسير الإدارية، فيمكن تحديد معناها بأنها عبارة عن طلب يقدمه صاحب الحق في تفسير قرار إداري مبهم وغامض إلى هيئات القضاء الإداري للقيام بشرح وتفسير المعاني الخفية للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام²، وتتميّز دعوى التفسير الإدارية بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

- تعتبر دعوى التفسير الإدارية دعوى قضائية محضة، ومن ثمّ فهي ليست بتنظيم إداري كما أنّها ليست مجرد دفع قضائي، وهذا بغض النظر عن الجهة التي قامت بتحريكها.

- هي دعوى من الدعاوى الموضوعية العينية، لأنّها تختص بالجانب الموضوعي للإدارة والمتمثل في العمل والتصرف القانوني الإداري الغامض والمبهم، ولا تنصب على السلطات التي أصدرته، ومن جهة أخرى لأنّها تحقّق أهدافاً عامة في الغالب وذلك بالرغم من أنّ رافعها يستهدف بالدرجة الأولى حماية حقوقه ومصالحه الشخصية، فهي في الأخير ستؤدي إلى الكشف عن المعنى الحقيقي والصحيح للعمل القانوني الإداري الغامض بصورة توضح المراكز القانونية والحقوق والالتزامات، بما يحقق العدالة وتفسير وتطبيق القانون والأعمال الإدارية تفسيراً وتطبيقاً سليماً³.

- تقييد وتقليص سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير بإعطاء المعنى الحقيقي

¹ - عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص110.

² - DEBBASH CHARLES , Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975, p635.

³ - عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص112.

والصحيح للقرار المطعون فيه، ورفع الغموض وإزالة الإبهام عنه دون أن يكون له حق البحث عن مدى شرعية القرار المطعون فيه بموجب هذه الدعوى، أنه ليس من حق قاضي التفسير إلغاء القرار محل دعوى التفسير، لأنّ الدعوى هي دعوى تفسير وليست دعوى إلغاء¹.

- دعوى التفسير الإدارية هي دعوى قضائية بحتة في نظامها القانوني، لأنّ معظم مصادرها هي من إنشاء وابتكار القضاء الإداري، سواء فيما يتعلق بنشأة وجود هذه الدعوى أو ما يتعلق بقواعد الشروط الشكلية لقبول الدعوى، وكذا إجراءات وشكليات تقديمها للقضاء المختص، فضلا على قواعد وأساليب كيفية البتّ فيها، وطبيعة الحكم الصادر بشأنها وحتى آثاره القانونية؛ ومن ثمّ كانت هذه الدعوى قضائية في وجودها وفي نظامها القانوني أصلا².

ثانيا- شروط قبول دعوى التفسير أمام مجلس الدولة:

لا تقبل دعوى التفسير أمام مجلس الدولة إلا بتوافر مجموعة من الشروط ذات طابع قضائي وقانوني، والتمثلة فيما يلي:

الشرط الأول- محل الطعن:

القاعدة أنّ دعوى التفسير التي ترفع أمام مجلس الدولة إنّما تنصب فقط على القرارات الواردة بالفقرة الأولى من المادة 09 من القانون العضوي 98-01، دون سواها من القرارات الأخرى الصادرة من غير الجهات الواردة بتلك الفقرة.

أكدت المادة 901 السالفة الذكر على اختصاص مجلس الدولة بتفسير القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمامه، أي هي القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

أمّا في فرنسا فينظر مجلس الدولة أيضا في دعاوى التفسير المتعلقة بالقرارات والأحكام

¹ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 211.

² - عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 113.

الصادرة عن المحاكم الإدارية، وقد سايره مجلس الدولة الجزائري في ذلك من خلال بعض قراراته، كما أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ذهب في هذا الاتجاه حينما نص في المادة 965 على ما يلي: " ترفع دعوى تفسير الأحكام ويفصل فيها وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون"، وبالرجوع إلى المادة 285 نجدها تنص على ما يأتي: " - إنّ تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته. - يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور".

وعليه فإنّه يخرج من دائرة هذه الدعوى، تفسير الصفقات العمومية أو أي تصرفات أخرى، خلافا لما هو معمول به في مجلس الدولة الفرنسي¹.

الشرط الثاني - الغموض والإبهام:

إنّ طبيعة دعوى التفسير وخصوصيتها تتطلب في القرار المطلوب تفسيره - قضائيا كان أو إداريا - الغموض والإبهام؛ ممّا يؤثّر على حقوق ومصالح الأفراد ويثير نزاعات سواء عند تطبيقه أو بمناسبة خصومات قضائية قائمة بينهم، فلا يقبل هذا الطعن إذا كان القرار المطلوب تفسيره واضحا لا يثير أيّ لبس في معناه².

الشرط الثالث - وجود نزاع جدي قائم:

يشترط لقبول دعوى التفسير إضافة إلى الشروط السابقة، ضرورة وجود نزاع جدي وفعلي بين الأطراف، لم يتمكن من تسويته وديا نظرا لغموض القرار³، ويرى بعض الفقهاء أنّه يمكن لممثلي الجهات الإدارية المركزية، بصفة استثنائية رفع مثل هذه الدعاوى ولو في غياب نزاع قائم حول قرار أو عقد إداري، وهذا نقاديا لمشاكل قد تنتج مستقبلا عن تفسيرها⁴.

¹ - محمد صغير يعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 208.

² - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 92.

³ - باية سكاكني: دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 64.

⁴ - C. DEBBACH, Contentieux Administratif, Op, p811.

أكد على شرط وجود نزاع قائم وحال، مجلس الدولة بمناسبة تقديم طلب تفسير قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ في 26/05/1996¹.

الشرط الرابع - الطّاعن:

يشترط لرفع دعوى التفسير كما هو الحال بالنسبة لجميع الدعاوى القضائية بما فيها دعوى الإلغاء السابقة، أن يكون الطاعن مستوفيا للشروط القانونية طبقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ. والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية (فصلت في إطار دعوى الإلغاء).

الشرط الخامس - الميعاد:

خلافًا لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري التي يستلزم رفعها خلال مدة معينة تحت طائلة سقوطها، فإنّ رفع دعوى التفسير لا يتقيد بمدة زمنية محدّدة، استنادا إلى الاجتهاد القضائي والفقه المقارن، على أساس أنّها ترمي إلى توضيح قضائي لقرار إداري دون وجود نزاع يمسّ مباشرة حق طرف ثانٍ².

ثالثا- تحريك دعوى التفسير أمام مجلس الدولة:

تحركّ دعوى التفسير أمام مجلس الدولة بطريقتين هما:

1- الطريق المباشر:

هو المعروف في جميع الدعاوى القضائية (عادية أو إدارية)، بحيث ترفع الدعوى مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة، فيكفي توفر الصفة والمصلحة من أجل رفع دعوى

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 012355، بتاريخ 2003/04/15، قضية: (عارض) ضد: (قرار إداري)، الموضوع (الطعن التفسيري)، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2003، ص 178؛ والذي جاء فيه ما يلي: " ... حيث أن قبول الطعن التفسيري المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية تابع ليس فقط لضرورة تفسير قرار أو عقد إداري فصلا أي لإزالة التباس أو غموض بل أيضا لضرورة وجود نزاع قائم وحالي يستوجب فضّه من خلال التفسير المطالب به ...

- حيث أنه وأخيرا فإن العارض لا يثير وجود أي نزاع قائم وحال يتوقف فضّه على التفسير المطالب به مما يتعين القول بعدم قبول طعن التفسير المقدم.

² - رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 191.

تفسير القرار الإداري أمام مجلس الدولة مباشرة وابتداء.

2- الطريق غير المباشر (طريق الإحالة القضائية):

يتجلى هذا الطريق عندما يجد القاضي العادي نفسه أمام مسألة تعترض البت في الدعوى العالقة أمامه؛ والتي يتطلب حلها تفسيراً أو تقديراً لصحة العمل الإداري المتعلق بها¹.

يعتبر رفع دعوى عن طريق الإحالة القضائية الطريقة السائدة في تحريك دعوى التفسير ويؤدي إلى وقف النظر والفصل في الدعوى الأصلية، إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي والواضح للقرار المطعون فيه بالتفسير²، بمعنى أنّ القاضي المختص بالدعوى العامة الأصلية، يضطر إلى التوقف عن عملية النظر والفصل فيها، ويقضي بإحالة مسألة القرار الإداري المدفوع فيه بالغموض والإبهام، إلى جهة مجلس الدولة كهيئة مختصة بدعوى التفسير لاستخراج المعنى الحقيقي للعمل الإداري المدفوع فيه بالغموض.

رابعاً- سلطات القاضي في دعوى التفسير القضائية:

تتخصر سلطات قاضي مجلس الدولة في دعوى التفسير في حدود البحث عن المعنى الحقيقي والخفي، والصحيح للتصرف القانوني المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام والكشف والإعلان عن ذلك في حكم أو قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به³ ويكون ذلك طبقاً للقواعد التقنية والفنية السائدة في مجال تفسير القانون، وهو ما يقتضي الإلمام بعلم مصطلحات القانون، وما يرتبط به من علوم اللغة؛ ومن ثم فإنّ قاضي التفسير مقيد بضوابط معينة لا بد من احترامها وهي:

¹ - فوزت فرحات: القانون الإداري العام، الكتاب الثاني: القضاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة، د.ب.ن، 2004، ص 192 .

² - المرجع نفسه، ص 192.

³ - قرار مجلس الدولة، فهرس 37، صادر بتاريخ 31-01-2000، قضية (ش.ع) ومعه ضد (وزارة التعليم العالي)، الموضوع (دعوى التفسير لقرار قضائي)، غير منشور، ملحق رقم 04.

- عدم البحث عن مدى شرعية القرار المطعون فيه بموجب دعوى التفسير.
 - لا يحقّ له أن يلغي القرار، لأنّ الدّعى هنا هي دعوى تفسير وليست دعوى إلغاء¹.
 - أن يبلغ القرار القضائي بالتفسير إلى رافع الدعوى في حالة الطّعن المباشر، أو إلى الجهة القضائية في حالة الإحالة القضائية²؛ وهكذا يتّضح الدور الجوهرى للقاضي الإداري (مجلس الدولة) في تفسير القرار الإداري محلّ الطعن بالتفسير.
- تتم عملية التفسير أمام مجلس الدولة بموجب قرار من طرفه حائز لقوة الشيء المقضى به، وبعد تبليغه إلى المعني حسب طريق التّحريك، تستأنف وتواصل عملية النظر والفصل في القضية الأصلية، مع الالتزام بالخضوع لمنطوق قرار مجلس الدولة بشأن تفسير القرار محل الإحالة³.

الفرع الثاني:

اختصاص مجلس الدولة بدعوى تقدير المشروعية.

تنص المادة 09 من (ق.ع) رقم 98-01 على أنّ: " مجلس الدولة يختص ابتداءً ونهايةً ب:- الطعون الخاصة بتقدير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة"؛ حيث إنّ القرارات الإدارية عند صدورها من مختلف الأشخاص الإدارية العامة، قد تكون مشوبة بعدم المشروعية، لذلك وجدت دعوى تقدير المشروعية التي ترفع أمام القضاء الإداري من أجل فحص مدى مشروعية القرارات الإدارية.

فما هي شروط رفع هذه الدعوى؟ وكيف يتم تحريكها؟ ثم ما مدى اختصاص مجلس الدولة بالفصل فيها؟

¹ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 211.

² - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 291.

³ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 211.

أولاً- تعريف دعوى تقدير المشروعية وخصائصها:

تعتبر دعوى تقدير المشروعية دعوى قضائية إدارية، ترفع مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام هيئات القضاء الإداري المختصة عضوياً وموضوعياً، وتتفق مع دعوى الإلغاء ودعوى التفسير في كونها ترد ضد القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية¹؛ وتهدف هذه الدعوى إلى الكشف والإعلان القضائي الرسمي عن مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بتقدير المشروعية القانونية، وبذلك فإنّ هذه الدعوى تتميز بجملة من الخصائص نذكرها فيما يلي:

- إنّها دعوى إدارية قضائية بحتة، بغضّ النظر عن الجهة التي تقوم بتحريكها، وهي طريقة قضائية تقتضي ضرورة إتباع إجراءاتها بالتطبيق.

- دعوى تقدير المشروعية هي دعوى موضوعية².

- تحرك هذه الدعوى بطريقتين: الطريق المباشر، وهو الطريق السائد والمطبق في كل الدعاوى الإدارية، أو عن طريق الإحالة القضائية، والتي تسلكها كما سبق الإشارة إليه دعوى التفسير ضدّ القرارات الإدارية المبهمة³.

- هدف هذه الدعوى هو فحص مدى مشروعية القرار الإداري، وبذلك فإنّ القاضي المختص مقيد بالالتزام بهذا الأساس، وعدم الخروج عنه إلى عملية الإبطال أو التصحيح مثلاً بتغيير أحد الأركان، بل عليه الالتزام بإعطاء تشخيص للعيب في أركان القرار الإداري فقط⁴. فهي طعن لا يتعدى إلى الإلغاء، وإنّما إلى تصريح القاضي الإداري بمشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه فقط⁵.

¹ - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 291.

² - GUGLIELMI J.GILLES, Cours de droit administratif, France, 2004, P 13.

³ - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 291-292.

⁴ - R.ODENT, Contentieux administratif, Paris, Courts I.E.P, 1964-1965 , P 520.

⁵ - GUGLIEMI J.GILLES , Op-Cit, P 13.

ثانيا- شروط قبول دعوى تقدير مدى المشروعية:

لا تقبل دعوى تقدير المشروعية أمام مجلس الدولة إلا بتوافر مجموعة من الشروط

وهي:

الشرط الأول - محل الطعن:

تقتضي القاعدة العامة في دعوى تقدير المشروعية التي ترفع أمام مجلس الدولة، أن تنصب فقط على القرارات التي تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمامه.

وهكذا فإنّ توزيع الاختصاص القضائي بالنظر في الطعون الخاصة بتقدير مشروعية القرارات الإدارية يبقى قائما، كما هو الحال في دعوى الإلغاء على أساس المعيار العضوي.

وعليه، فإنّ اختصاص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا بالطعون الخاصة بتقدير المشروعية، يرد على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، أو الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية، طبقا للمادة 09/ف1 من ق.ع لمجلس الدولة والمادة 901 من ق.إ.م.إ.

الشرط الثاني - الطاعن:

يشترط في الطاعن في دعوى تقدير المشروعية، ما يشترط عموما في كل الدعاوى، وهو ما تم التعرض له في إطار دعوى الإلغاء بالتفصيل، أي اشتراط الصفة والأهلية والمصلحة¹.

الشرط الثالث - عريضة الدعوى:

تنطبق عليها نفس الشروط المتعلقة بعريضة دعوى الإلغاء.

الشرط الرابع - الميعاد:

¹ - المادة 13 من ق.إ.م.إ.

كما هو الحال بالنسبة لدعوى التفسير، فإنّ النصوص المتعلقة بدعوى تقدير مشروعية القرارات لا يتقيد رفعها بميعاد معين¹.

ثالثا- تحريك دعوى تقدير المشروعية:

تتحرك دعوى تقدير وفحص مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها أمام القضاء الإداري، بالطريقتين نفسيهما المتعلقين بدعوى التفسير؛ أي الطريق المباشر والإحالة القضائية.

1- الطريق المباشر:

تمثل الطريقة العادية المتبعة في الدعاوى القضائية الإدارية، إذ يكفي توفر الشروط القانونية في الطاعن من أهلية وصفة ومصلحة، من أجل رفع دعوى تقدير مشروعية قرار إداري أمام مجلس الدولة بصفته قاضي درجة أولى وأخيرة.

2- الطريق غير المباشر (الإحالة القضائية):

إذا كانت دعوى فحص مشروعية قرار إداري التي يتم تحريكها بطريقة مباشرة تكتفي فقط باشتراط توافر قرار إداري مشكوك في مشروعيته، فإنّ دعوى فحص المشروعية عن طريق الإحالة القضائية، تشترط إلى جانب القرار الإداري المشكوك في مشروعيته، وجود حكم قضائي صادر من الجهة القضائية المدنية²، التي كانت أصلا هي المختصة بالدعوى العامة الأصلية، والتي قام من أجلها الدفع بمدى المشروعية في القرار الإداري وينعكس الطريق غير المباشر في تحريك دعوى فحص المشروعية على ظهور إشكاليين أساسيين؛ فيظهر الإشكال الأول لما تكون الدعوى أمام المحاكم المدنية، التي يثار أمامها عدم مشروعية القرار الإداري الذي أدى إلى قيام دعوى المنازعة أمام القضاء الإداري.

أما الإشكال الثاني، فيظهر عند القاضي الجنائي لما تطرح أمامه قضية تتعلق بمدى

¹ - المادة 14 و 15 من ق.إ.م.إ.

² - GILLES J. GUGLIELMI, Op-Cit, P 12 et 13.

مشروعية قرار إداري¹، وسنحلل هذين الإشكاليين فيما يلي:

أ- مدى قدرة المحاكم المدنية على الفصل في المشروعية:

يمنع على الهيئات القضائية الفاصلة في المواد المدنية كقاعدة عامة تقدير مشروعية قرار إداري أثناء دعوى تدخل في اختصاصها²، لأنّ عمليّة تقدير مدى مشروعية قرار إداري هي بمثابة دعوى لا تدخل ضمن اختصاص المحاكم المدنية، وإنما ارتبط حلّها مدنيا فقط بضرورة القيام والبحث في مدى قانونية القرار الإداري من عدمه³، وبالتالي يتعيّن عليها إحالة الأمر على القضاء الإداري المختص، وفي هذا الصدد قضت الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بهدف الحكم وتقدير المشروعية بعدم الاختصاص، لأنّ الاختصاص بفحص المشروعية يعود إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى آنذاك⁴.

ب- مدى قدرة المحاكم الجنائية على تقدير المشروعية:

على عكس المحاكم المدنية، فإنّه يسمح في بعض الحالات للمحاكم الجنائية أن تقوم بالفصل في منازعات تتعلق بمشروعية القرارات الإدارية، التي تنتج عن دعاوى حرّكت أمامها تتعلق بقرارات تنظيمية قانونية؛ ولذلك لما تثار مشروعية قرار تنظيمي ما، فإنّ القاضي الجنائي ولتمتعته بشمولية الاختصاص القضائي، يعتبر قاضي الدعوى الرئيسية، بالإضافة إلى الطلبات العارضة أو الفرعية، التي يحتج بها المتقاضون بمناسبة تلك الدعوى⁵.

رابعاً- سلطات القاضي الإداري في دعوى تقدير المشروعية:

تحدّد سلطة القاضي المختص في معاينة وفحص القرار من حيث الأركان التي يقوم عليها، للفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه، إذا كان مشوباً

¹ - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، د.م.ج، ط5، الجزائر، 2005، ص 152.

² - علام الياس: المرجع السابق، ص 104.

³ - أنظر: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 122.

⁴ - راجع المجلس الأعلى: غرفة القانون الخاص، قرار مؤرخ في 1970/10/07، المجلة الإدارية، رقم 141، 1971، ص 286.

⁵ - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 123.

- تنص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب كل من خالف المراسيم والقرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة"

بعيب من العيوب أو مخالفة ولو في ركن واحد للنظام القانوني السائد.

في حين لا يتمتع القاضي المختص في إطار هذه الدعوى بأية سلطة في إلغاء القرار، كما هو الحال في دعوى الإلغاء، ولا في تحديد معنى واضح للقرار الغامض والمبهم، كما هو الحال في دعوى التفسير.

ينتهي عمل قاضي مجلس الدولة في دعوى تقدير المشروعية بإصدار قرار حائز لقوة الشيء المقضي به وملزم للقاضي العادي.¹

المطلب الثالث:

اختصاص مجلس الدولة بالدعوى الاستعجالية

نظرا لقيام إشكالية الصراع بين الإدارة والمواطن، خاصة بالنظر لاتساع مهام الإدارة من جهة وما تتمتع به من امتيازات من جهة أخرى، فقد نظم القانون القضاء الاستعجالي الذي يمكنه سلطة البت والنظر في المواد الاستعجالية الإدارية، وذلك من أجل الوصول إلى إقامة وتحقيق توازن في العلاقة بين الإدارة والمواطن أي بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد (الفرع الأول).

وتحقيقا لهذه الغاية منح مجلس الدولة الجزائري اختصاص النظر والفصل في الدعاوى ذات الطابع الاستعجالي بصفته قاضي درجة أولى وأخيرة في حدود ما سمح به القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم الاستعجال القضائي وأهميته في القانون الجزائري.

اتّضحت أهمية قضاء الاستعجال الإداري، وتعاظم دوره بعد صدور ق.إ.م.إ، بحيث أنّ أهم الإجراءات المستحدثة في هذا القانون هي الإجراءات المتعلقة بالاستعجال، على

¹ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 217.

عكس ما كان عليه هذا الأخير في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لم تمكّن قواعده القاضي الإداري من مواجهة عدد من حالات الاستعجال التي تعرض عليه.

تعتبر هذه الإجراءات الجديدة تقدما هاما في مسار القانون الإداري في الجزائر؛ ذلك لأنها تعزز صلاحيات القاضي الإداري في اتخاذ التدابير اللازمة التي تفرضها حالة الاستعجال¹ وسنوضح ذلك أكثر مع العناصر التي سنعرضها فيما يلي:

أولا- في تعريف قضاء الاستعجال:

إذا كان حسن سير القضاء يستوجب منح الخصوم الضمانات والمواعيد المناسبة لإثبات ما يدّعون، أو لتقديم دفاعهم، فإنه قد يطول أمد التقاضي ويتأخر الفصل في الدعوى لمماطلة الخصم سيء النية؛ بحيث يكون التأخير سببا في الإضرار بمصالح الخصوم ضررا لا يمكن تلافيه؛ ومن أجل ذلك وحتى يتم التوفيق بين الهدفين، أنشأ المشرع نظام القضاء المستعجل². وللإشارة، فإن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا واضحا للمقصود من الاستعجال، بل تمت الإشارة إليه فقط بمصطلحات متناثرة عبر نصوص ق.إ.م.إ.

اختلفت وتباينت التعاريف التي قيلت في قضاء الاستعجال، فهناك من عرفه بأنه: "عمل قضائي، الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط ألا يتعارض في حكمه لأصل الحق، ولا يقيد حكمه هذا قاضي الموضوع عند عرضه عليه"³.

وهناك من ربط الاستعجال بعنصر التأخير، أي أنّ حالة الاستعجال تتحقق كلما نتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضررا يلحق أحد الأطراف؛ حيث جاء في قاموس La

¹ - بن ناصر محمد: "الجديد في القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية"، أشغال الملتقى الوطني بتاريخ 20 و 21 جانفي 2009، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، وهران، ص 43، PDF.

² - الغوثي بن ملحّة: القانون القضائي الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 1995، ص 294.

³ - حسين فريجة: شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 258.

rousse أن الاستعجال هو "الحالة التي لا تتحمل أي تأخير"¹.

عرّفت الاستعجال كذلك (أمانة النمر) كما يلي: "هو الضرورة التي لا تتحمل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد"²، وتقول في تأكيد فكرة كون القضاء المستعجل هو قضاء مؤقت لا يمس بأصل الحق: "ومن مقتضاه إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري هذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق"³.

أما الأستاذ "راتب" فقد عرّفه كما يلي: "الخطر المحقق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلتزم دورة بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت المواعيد"⁴.

نجد أيضا من التعاريف الفقهية، تعريف الأستاذ "Merignhac" الذي يقول عن القضاء الاستعجالي أنه: "إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق".

من التعاريف القضائية نجد تعريف محكمة النقض المصرية التي عرّفت القضاء المستعجل كما يلي: "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقائي، يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت"⁵.

¹ - SOPHIE OVERNEY, "le référé suspension et le pouvoir de régulation du juge", A.J.D.A, n°9, 20 septembre 2001, p 6-7.

² - عمر بوجادي: "اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الاستعجالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 90.

³ - الغوثي بن ملحّة: المرجع السابق، ص 295.

⁴ - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 299.

⁵ - سلوى بزاحي: رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الثالثة، 2012، ص 31.

إلا أنه بالرجوع إلى القرارات القضائية نجدها لا تعرف الاستعجال تعريفا دقيقا¹.

بالعودة إلى القانون الجزائري، نجد أنّ المشرع حاول تعريف الاستعجال من خلال بعض المصطلحات المتناثرة والموزعة على بعض المواد في ق.إ.م.إ؛ حيث يشير في المادة 919² منه على الاستعجال الفوري، وفي المادة 920 يشير إلى كون ظروف الاستعجال تكون مرتبطة بالحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا، وغير مشروع بتلك الحريات³، ليحدد في المادة 921 يحدّد حالة الاستعجال القصوى، ويربطها بحالات التعدي أو الاستيلاء، أو الغلق الإداري⁴.

من هذه الإشارات التي جاء بها المشرع عبر مواد ق.إ.م.إ يمكن استخلاص التعريف التالي للاستعجال الفوري: "هو نوع من الانتهاك للحريات الأساسية من قبل الأشخاص الإدارية المعنوية العامة أو الهيئات الأخرى التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري أثناء ممارسة سلطاتها لما تكون ماسة مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات مثل التعدي، أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، فيتدخل القاضي بعد إخطاره بالأمر ويتخذ التدابير اللازمة والضرورية ويأمر توقف التنفيذ المناسب للظرف الاستعجالي"⁵.

ثانيا- الشروط العامة للقضاء الإداري الاستعجالي:

هي شروط عامة تتعلق بالدعاوى الاستعجالية عامة، وأهمّها:

1- شرط توفر حالة الاستعجال:

يعتبر الاستعجال شرط أساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل وهو عنصر من

¹ – ALI FILALI, "l'urgence et la compétence de la juridiction des référés", thèse pour le doctorat d'état, université d'Alger, s.a.p, p16.

² – تنص المادة 919 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرز ذلك..."

³ – المادة 920 من ق.إ.م.إ.

⁴ – المادة 921 من ق.إ.م.إ.

⁵ – عبد الغني بلعابد: الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008. المرجع السابق، ص11.

عناصره؛ إذ أنّ الاستعجال هو الذي يحدّد الجهة القضائية المختصة¹، وكذا الإجراءات المتّبعة أمامها؛ لأنّ سرعة الإجراءات تتطلب قضاء متخصصا، وتحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة، ويعرّفه الفقه الإداري بأنّه: "الضرورة التي لا تحتمل الطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد"².

ويملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال انطلاقا من مجموعة عناصر (ظاهر الأوراق، طبيعة الحق ذاته، أو الظروف المحيطة بالدعوى).
2- شرط عدم المساس بأصل الحق:

لا يوجد في الفقه القانوني الجزائري من يعرف أصل الحق، ولكن بالمقابل نجده يعتمد على قرار شهير صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 1985/12/18 تحت رقم 35444 الذي ينصّ في منطوقه على ما يلي:

"... إنّ المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به، هو السبب القانوني الذي يحدّد حقوق والتزامات كلّ من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغيّر أو يعدّل من مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يتعرّض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو يؤسّس قضاؤه في الطلب الوقي على أسباب تمسّ أصل الحق، أو أن يتعرّض إلى قيمة المستندات المقدّمة من أحد الطرفين، أو أن يقضي فيها بالصّحة والبطان، أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التّحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم، أو سماع شهود أو توجيه يمين حاسمة أو متّمة لإثبات أصل الحق، بل يتعيّن عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختصّ دون غيره"³.

¹ – ALI FILLALI: l'urgence et la compétence de la juridiction des référés, thèse de magistère, université d'Alger 1987, p9.

² – سلوى بزاحي: المرجع السابق، ص34.

³ – عبد الغني بلعابد: المرجع السابق، ص19.

– قرار رقم 35444 صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1985/12/18، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990، عدد1، ص46.

يقصد بأصل الحق كلّ ما يمسّ صحّته، أو يؤثر في كيانه أو يغيّر فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون، أو التي قصدها المتعاقدون؛ لأنّ اختصاص القاضي يقتصر على المحافظة على مصالح الأفراد القائمة أو المتوقع حدوثها، أو صيانة موضوع الحق أو دليلا من أدلّته¹.

يعتبر هذا الشرط جوهر الاستعجال، وقد نصّت عليه المادة 1/918 من ق.إ.م.إ؛ إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية على الأمر بالتدابير المؤقتة فقط دون أن يمتد ذلك إلى المساس بأصل الحق².

من أمثلة ذلك نذكر عدم الفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأنّ الفصل فيها يقتضي الحكم بصحة السند، كما لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر الخصم بتقديم مستند تحت يده لأنّه طلب موضوعي يختص به قاضي الموضوع³.

وقد أقرّ مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم 043277 بتاريخ 12-12-2007؛ حيث جاء فيه ما يلي: *في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أنّ القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف لمساس بأصل الحق*⁴.

نشير في الأخير فيما يتعلق بهذا الشرط، أنّه إذا كان القاضي الاستعجالي يمتنع عن التعرّض لأصل الحق، إلّا أنّ له أن يطّلع على مستندات وأوراق الخصوم المتعلقة بأصل الحق، وهو يفصل في ذلك، لا ليحسم النزاع بين الخصوم، ولكن ليتوصل إلى معرفة أيّ

¹ - محمد بوغابة: "هل يعتبر النزاع الجدي عائقا لسلطة قاضي الأمور المستعجلة"، نشرة القضاء، الجزائر، 1980، ص 13.

² - تنص المادة 918 من ق.إ.م.إ على: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة - لا ينظر في أصل الحق ويفصل في اقرب الآجال"

³ - أنظر: أمال يعيش تمام: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011، ص 352.

⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 043277، قضية (بلدية شلالة) ضد (المستأنف عليهم)، الموضوع (عدم اختصاص القضاء الاستعجالي)، بتاريخ 12-12-2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص 125.

- انظر أكثر في تطبيقات المبدأ من طرف القضاء:

- محمد براهيم: القضاء المستعجل، ج1، د.م.ج، الجزائر، د.س.ن، ص ص 102-105.

الطرفين أجدر بالحماية القضائية واتخاذ الإجراء الوقتي¹.

3- ألا يكون الهدف من الدعوى عرقلة تنفيذ قرار إداري عادي:

يصدر القاضي الإداري الاستعجالي - إذا كانت الدعوى المرفوعة أمامه تتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري - قرارا برفض الطلب بسبب وجود عرقلة في تنفيذ قرارات إدارية عادية ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة، لكن الإدارة ليست دائما بعيدة عن التعسف في قراراتها، فيستثنى عن هذه القاعدة حالة القرارات التي تشكل تعديا وحالة قرارات الاستيلاء والغلق الإداري، والتي تتمثل في قرارات التعسف، محاولة في ذلك استعمال كل امتيازاتها أمام القضاء لفرض هذه القرارات، فهنا يجوز طلب وقف تنفيذ القرار أمام القضاء الاستعجالي إلى غاية التأكد في مدى مشروعيته أمام قاضي الموضوع².

4- شرط عدم المساس بالقرارات المتعلقة بالنظام العام، وموقف المشرع الجزائري منه:

بالعودة إلى نص المادة 171 مكرر في فقرتها السادسة من قانون الإجراءات المدنية الملغى، نجد أنّ المشرع الجزائري قد تناول هذه القرارات بنصّه: "... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلّق منها بأوجه النزاع التي تمسّ النظام العام والأمن العام، ودون المساس بأصل الحق، وبدون اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري..."³.

يفهم من هذا النص، أنّ المشرّع لم يعرّف النظام العام المقصود من هذه المادة، وإنّما اكتفى بربطه بأوجه النزاع التي تمسّه، واعتبر أنّ هذه الأعمال أو القرارات التي تكون لها علاقة مع عنصر النظام العام مستثناة من الخضوع للقضاء الاستعجالي؛ أمّا بالعودة إلى

¹ - بشير بلعيد: القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، رسالة ماجستير منشورة، جامعة باتنة، الجزائر، 1995، ص 61.

² - سمير خليفي: مداخلة في إطار المحور الأول تحت عنوان "القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وامتيازات السلطة العامة"، اليوم الدراسي الأول الموسوم بـ "حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 29 ماي 2014، ص 09.

³ - المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

نصوص ق.إ.م.إ، فنجد أنّ المشرّع لم يتناول هذه القرارات المتعلقة بالنظام العام، ولم يشمل اختصاص مجلس الدولة الشرط الخاص بعدم التعرّض للقرارات الإدارية المتعلقة بالأمن العام والنظام العام، وهو ما يتأكّد لنا من خلال نص المادة 1/919 من ق.إ.م.إ¹؛ فلم يعد هذا الشرط يشكّل قيّداً على سلطات القاضي الإداري عامة، بما فيها سلطات القاضي الاستعجالي؛ إذ للقاضي الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري حتى وإن تعلّق الأمر بالنظام العام؛ ذلك أنّ هذا الأخير لم يعد يشمل العناصر التقليدية الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، بل أصبحت له مدلولات جديدة إلى جانب المدلولات الكلاسيكية، فهو يشمل النظام العام الأخلاقي، والاقتصادي، والاجتماعي، والنظام العام السياسي... الخ.

وهناك من يرى أنّ المشرع الجزائري قد أحسن فعلاً عندما تخلّى عن هذا القيد كونه يشكل حصراً وتضييقاً لاختصاصات القاضي الإداري خاصّة الاستعجالي².

الفرع الثاني:

اختصاص مجلس الدولة الابتدائي والنهائي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

يجب الإشارة إلى أنّ لمجلس الدولة مجموعة من الاختصاصات التي يمكن إتباعها في وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية، وهذه الاختصاصات يمارسها سواء استناداً إلى الطرق العادية للطعن، أو استناداً إلى طرق غير عادية. وفي إطار الاختصاصات العادية، فإنّ مجلس الدولة يمارسها حسب درجات ثلاث وهي: الاختصاص الابتدائي والنهائي، الاختصاص بالاستئناف والاختصاص بالمعارضة.

¹ - تنص المادة 1/919 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار، ووقف آثار معيّنة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرز ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار...".

² - آمال يعيش تمام: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 354.

وفيما يلي سنتولى عرض المستوى الأول المتمثل في الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فكيف يمارس مجلس الدولة هذا الاختصاص، ما هي إجراءاته القانونية وما هي حدود صلاحياته في هذا الإطار؟

أولاً- الجانب الإجرائي لممارسة مجلس الدولة اختصاصه الاستعجالي كقاضي درجة أولى وأخيرة:

استناداً إلى نص المادة 09 من (ق.ع) رقم 98-01 سالف الذكر، وحسب نص المادة 917 من ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"¹؛ فإنّ مجلس الدولة يمارس هذا النوع من الاختصاص وفقاً لمجموعة من الشروط هي:

1- الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى:

يجب أن تحتوي الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة من أجل وقف تنفيذ قرار إداري على مجموعة من الشروط تحت طائلة عدم القبول، وهي شروط حددتها مواد ق.إ.م.إ وتتمثل فيما يلي:

أ- أن تودع عريضة لطلب الدعوى مستوفية الشروط العامة لافتتاح الدعوى لدى قلم كتابة الضبط لمجلس الدولة وهي البيانات المذكورة في المواد من (13 إلى 17) من ق.إ.م.إ²

ب- ضرورة إرفاق عريضة الدّعى بنسخة من عريضة دعوى الموضوع³، إذ أنّه يشترط لكي تكون الدّعى الاستعجالية مقبولة أن تكون مرتبطة بأصل الاختصاص النوعي والموضوعي، كما أنّه، وفي إطار ارتباط الدعوى الاستعجالية بالدّعى الأصلية؛ فإنّه لا

¹ - المادة 917 من ق.إ.م.إ

² - تتمثل هذه البيانات في اسم المدعي، ولقبه ومهنته وموطنه، واسم المدعى عليه ولقبه وموطنه، وتاريخ تقديم

العريضة والجهة القضائية، ووقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها.

³ - المادة 926 من ق.إ.م.إ.

تقبل الدعوى الاستعجالية التي ترفع بمناسبة دعوى أصلية معيبة بعيب جوهري يؤدي إلى بطلان الدعوى الأصلية.

ج- توجه عريضة الدعوى الاستعجالية التي تحتوي على عرض للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية، إلى رئيس مجلس الدولة، والذي عليه الفصل فيها في أقرب الآجال.

د- يبلغ رئيس مجلس الدولة إلى المدعى عليه العريضة، مع تحديد آجال قصيرة للرد، آخذا بعين الاعتبار صفة الاستعجال للطلب.

هـ- أن تقدم العريضة مكتوبة وموقع عليها من طرف محام مقبول أمام مجلس الدولة، باستثناء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، لأنها معفاة من ذلك بموجب نص المادة 905 من ق.إ.م.¹.

2- الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى:

هي نفسها الشروط الجوهرية التي يجب توافرها في الطاعن، حتى تكون دعواه مقبولة أمام القضاء شكلا، وهي الصفة، المصلحة والأهلية.

أ- المصلحة:

لا خلاف في ضرورة أن تتوفر في الدعوى المستعجلة مصلحة في إقامتها حتى يمكن قبولها؛ إذ لا دعوى بدون مصلحة، والواقع أنه لا يقبل أي طلب لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، وهذا تحت طائلة عدم القبول.

وبالنسبة للدعوى الاستعجالية؛ فإنّ المشرع الجزائري لم يبين طبيعة المصلحة الواجب توافرها لقبول هذا النوع من الدعاوى، إلا أنه أجاز رفعها ولو كانت المصلحة محتملة، فيكون الغرض منها الاحتياط لرفع ضرر محقق.²

¹ - تنص المادة 905 من ق.إ.م.إ.

² - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 311.

ب- الصفة:

الأصل هو وجوب رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة¹، فالصفة شرط قانوني لرفع أية دعوى إدارية، والتي يقصد بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل².

ومدلول الصفة في القضاء المستعجل يختلف عنه في قضاء الموضوع، فالقاضي المستعجل حين يبحث شرط الصفة يكتفي بأن يتثبت من وجوده حسب ظاهر الأوراق دون التعمق في صميم الموضوع لتحديد الصفة، فلا يحتاج إلى التغلغل والتفسير والبحث الموضوعي عن الصفة الحقيقية³؛ في حين أنّ قاضي الموضوع ملزم بالتعمق في تحري الصفة ليقطع في أمرها برأي حاسم بعد بحث الموضوع، والقيام بالتفسير وغير ذلك⁴.

ج- الأهلية:

هي شرط ضروري وجوبي لقبول دعوى الاستعجال، فإذا قام شخص ما برفع دعوى استعجالية أمام مجلس الدولة، ثم اتضح من خلال البحث والتصفح للملف أنّ المدعي لا يتوفر فيه شرط الأهلية، فإنّ للقاضي السلطة التقديرية بالفصل بعدم قبول الدعوى شكلاً⁵.

ثانيا- سلطات قاضي مجلس الدولة في دعوى الاستعجال:

فيما عدا النزاعات الماسّة بالنظام العام، ومع احترام مبدأ عدم المساس بموضوع النزاع وعدم التسبب في إعاقة تنفيذ قرار إداري ما؛ فإنّ قاضي الأمور المستعجلة يتمتع بسلطة الأمر بكل التدابير الاستعجالية اللازمة، مادامت تلك التدابير تهدف إلى حفظ الحقوق من طرفي النزاع إلى حين الفصل في أصل الموضوع، وفي إطار ذلك يتمتع مجلس الدولة

¹ - نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص37.

² - عمر بوجادي: اختصاص مجلس الدولة في المادة الاستعجالية الإدارية، المرجع السابق، ص108.

³ - الطيب بني هاشم: "الدعوى المستعجلة، شروط قبولها ومميزاتها"، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرادة، الجزائر، 20 و 21 ديسمبر 1993، ص66.

⁴ - فائزة رامول: القضاء المستعجل، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014، ص58.

⁵ - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص312.

كقاضي ابتدائي ونهائي بسلطات واختصاصات تختلف باختلاف كلّ حالة، وهو ما تولى ق.إ.م.إ تنظيمه في نصوصه؛ وعليه سنتعرض إلى هذه الحالات، ونبيّن من خلالها السلطات الممنوحة لقاضي مجلس الدولة الاستعجالي كقاضي درجة أولى وأخيرة والأمر بالتدابير المؤقتة اللازمة كما يلي:

الحالة الأولى - الاستعجال في مادة إثبات الحالة والتّحقيق والخبرة: نظم ق.إ.م.إ سلطات مجلس الدولة في ممارسة هذين الاختصاصين كما يلي:

1- الأمر بإثبات الحالة: المقصود بها تصوّر حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا طال الانتظار لغاية الفصل في موضوع النزاع¹؛ حيث تنص المادة 939 من ق.إ.م.إ: "يجوز لقاضي الاستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيراً ليقوم بدون تأخير، بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية، يتم إشعار المدعي عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور"².

يعتبر إثبات الحالة من الطلبات المستعجلة لأنها ناتجة عن الخشية من ضياع المعالم أو أدلة واقعة، ويكفي إلحاق الضرر بالمدعي في صورة ما إذا تركت الحالة لمدة أطول. ويعطي الأستاذ "بشير بلعيد" مثالا وهو "الأمر بخبرة فنية على شاحنة تعطلت بسبب اصطدامها بحفرة وسط الطريق، فالواقعة لا تتغيّر بمضيّ الوقت، ولكن ترك الحالة لمدة أطول يلحق ضررا بصاحب الشّأن؛ إذ المدعي يضار إذا تأخّر إثبات الحالة، حيث ستتعلّل الشاحنة التي يستغلها في مشاريع اقتصادية؛ لذلك فمن مصلحته إثبات حالتها وتقدير الأضرار اللاحقة بها، حتّى يتمكّن من إصلاحها فوراً، والمطالبة بالتعويضات أمام قاضي الموضوع لاحقاً"³، ويعد الأمر بإثبات الحالة أمراً ولائياً يصدره القاضي على ذيل

¹ - حسين فريجة: شرح المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 265.

² - المادة 939 من ق.إ.م.إ.

³ - عبد الغني بلعابد: المرجع السابق، ص 78 و 79.

العريضة المقدمة إليه، وليست له صيغة الحكم أو القرار القضائي، لأنه عبارة عن حكم صادر قبل الفصل في الموضوع، ولا يحوز حجّة الشيء المقضي فيه ولا يترتب عنه تخلي القاضي عن النزاع¹.

2- الأمر بتدابير التحقيق أو الخبرة: بالعودة إلى فحوى التدابير الاستعجالية والتي هي في الأصل تدابير تحفظية، نجدها تنصب أساسا في البحث والتحقيق في حالة من الحالات المادية التي وقعت أو الجاري وقوعها أو القيام بوصفها وصفا مجردا²؛ فالفصل في الدعوى قد يحتاج إلى إثبات وقائع قانونية لا يمكن للخصم أن يتولاها في عرائضه، وقد منحت المادتين 75 و 126 من ق.إ.م.إ. للقاضي إمكانية الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو تعيين خبير أو عدة خبراء لإجراء التحقيق، أو الخبرة اللازمة والمطلوبة قانونا، سواء كان ذلك بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، وسواء كان الأمر شفهيًا أو مكتوبًا.

ينصب التحقيق على مجموعة من الإجراءات والتي تناولتها نصوص ق.إ.م.إ.، بداية من الخبرة التي نصّت عليها المادة 125، وهي تعبّر عن عملية تحديد قيمة الأضرار الحاصلة أو توضيح قيمة الأشغال في عمل معيّن، أي تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي³.

يعتبر الأمر بتعيين خبير بواسطة أمر استعجالي، وليس أمر على ذيل عريضة بمثابة أمر قضائي يصدره قاضي الأمور المستعجلة بعد رفع دعوى استعجالية⁴. أما الإجراء الثاني والذي نصّت عليه بالتفصيل المادة 146 من ق.إ.م.إ.، فيتمثّل في

¹ - المادة 298 ق.إ.م.إ. التي تقابلها المادة 1/171 من ق.إ.م.

² - حسين فريجة: المرجع السابق، ص 266.

³ - المادة 125 من ق.إ.م.إ.

⁴ - عبد الغني بلعابد: المرجع السابق، ص 88.

إجراء المعاينة والانتقال إلى الأماكن والذي يهدف إلى إثبات وقائع محددة¹، بحيث منحت المادة السابقة للقاضي سلطة القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تعديلات، أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية، مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك، سواء كان ذلك بطلب من الخصوم، أو بمقتضى السلطة التقديرية للقاضي².

أجازت المادة 147 من نفس القانون، للقاضي إذا ما تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته أو سماع أي مختص إذا كانت فيه ضرورة³.

وأضافت المادة 150 إجراء آخر من إجراءات التحقيق، يتمثل في سماع الشهود؛ بحيث يجوز للقاضي الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية⁴.

يحدّد القاضي في حكمه الأمر بسماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكلّ الظروف، ويتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة⁵.

الحالة الثانية- وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

منح القانون لقاضي مجلس الدولة في حالة الاستعجال القيام بإصدار أوامر تتعلق بالتدابير المؤقتة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وتأخذ هذه العملية طريقتين، واحدة تتعلق بظروف الاستعجال، وأخرى تتعلق بحالة الاستعجال القصوى:

1- حالة الاستعجال لوقف القرار الإداري: نصّت على الاستعجال لوقف قرار إداري

¹ جمال نجيمي: "القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، مجلة الفكر البرلماني،

عدد 1، الجزائر، جانفي 2006، ص 108.

² المادة 146 من ق.إ.م.إ.

³ راجع المواد 147 و148 و149 من ق.إ.م.إ. .

⁴ المادة 150 من ق.إ.م.إ.

⁵ المادة 151 من ق.إ.م.إ.

المادة 919 من ق.إ.م.إ ؛ حيث تنص على إمكانية الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري ولو بالرفض، وهو ما يعدّ إجراء استعجالي جديد أتى به ق.إ.م.إ، فسبقا كانت القرارات الإدارية بالرفض غير قابلة لوقف التنفيذ؛ لأنّ وقف تنفيذها يعني توجيه أوامر للإدارة، وهذا ما لم يكن جائزا من قبل بسبب قاعدة الفصل بين وظيفة القضاء ووظيفة الإدارة والتسيير¹.

يتعلق وقف التنفيذ في هذه الحالة بقضايا الاستعجال الفوري "Référé d'urgence"، وهو نظام لوقف التنفيذ استحدث بموجب القانون رقم 08-09 كما سلف الذكر، ويشترط المشرع لوقف تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة توفر ظرف الاستعجال المبرر لوقف التنفيذ، وأن يظهر للقاضي من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار².

فبالنسبة لشرط الاستعجال، فإنّ تحديد مدى توافره يكون من اختصاص القاضي الإداري وذلك بحسب ظروف كل حالة على حدى، وهو ما يجعل تقدير مدى قيام عنصر الاستعجال أمرا نسبيا قد تختلف فيه وجهات النظر من قاضي لآخر، فضلا على أنّ الأضرار يمكن اعتبارها في ظروف زمنية ومكانية معينة على درجة من الأهمية، يتوفر بها الاستعجال المطلوب للوقف، لكن قد لا تعتبر كذلك في ظروف مغايرة والعكس بالعكس³، ونفس الأمر بالنسبة للشرط الثاني؛ فإنّ للقاضي السلطة التقديرية في تحديد وبيان مدى توفر شك في السبب المثار، وذلك بإجراء فحص دقيق في الدفوع المثارة⁴، ويكون استنتاج وجود الشك الجدّي حول مشروعية القرار الإداري محلّ الطعن

¹ - محمد بن ناصر: المرجع السابق، ص 44 و 45.

² - بوعلام أوقارت: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 71 و ص 72.

³ - Voir: **TOUVET TAURENT**, premières applications des nouvelles procédures de référés (conclusions sur conseil d'Etat, section, 18 et 19 janvier 2001, confédération national des radios libres ...) in RFDA n° 2, 2001, p381 et 382.

⁴ - بوعلام أوقارت: المرجع السابق، ص 74.

بالاستخلاص حسب الظاهر من الأوراق¹.

2- حالة الاستعجال القصوى وصورها: نصّت على هذه الحالة المادة 921 من ق.إ.م.إ. كما يلي: "في حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

- وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه"².

نستخلص من هذه المادة أنّ حالة الاستعجال القصوى التي لم يعرفها المشرع، هي تلك الحالة التي تحدث لما يكون هناك اعتداء أو انتهاك خطير بحقوق وحرّيات ومصالح الأفراد من قبل الأشخاص الإدارية؛ يقتضي بالضرورة والاستعجال تدخل القاضي الإداري لوضع حد لذلك المساس بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المتسبب فيه، فهي إجراءات هادفة إلى حماية الحريات الأساسية للأفراد التي تعرّضت للانتهاك من قبل الإدارة أو أيّ شخص معنوي عام³، ويتّخذ الانتهاك أو الاعتداء إحدى الصّور التالية:

الصورة الأولى-التعدي: لم يحدّد المشرّع الجزائري تعريفاً للتعدي، لذا سنلجأ للفقّه والقضاء لتوضيح مفهومه، ثم نبين سلطات قاضي الاستعجال الإداري في هذه الحالة:

أ- تعريف التعدي فقها وقضاء: فيما يلي نماذج عن تعريف الفقّه والقضاء للتعدي:

أ-1- تعريف الفقّه: تعدّدت التعريفات الفقهيّة المتعلقة بمفهوم التعدي أو الاعتداء المادي، نذكر منها، تعريف الأستاذ (Délaubadère): "تكون حالة الاعتداء المادي، عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسمية تمس بحق الملكية أو حرية عمومية".

¹ - تنص المادة 919 من ق.إ.م.إ.: "... متى ظهر له ..."

² - المادة 921 من ق.إ.م.إ.

³ - حسين فريجة: المرجع السابق، ص 264.

أمّا الأستاذ (Vedel) فقد عرّفه كما يلي: "الاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط جلياً بتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي، ومن شأنه أن يمس بحق من الحقوق الأساسية للأفراد"¹.

عرّفه أيضاً (لحسن بن شيخ آث ملويا) بأنّه: "تصرف للإدارة مشوب بعدم الشرعية، والذي يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية"².

نلاحظ من التعريفات الفقهية السابقة للتعدّي، أنّها حتى وإن اختلفت صياغتها؛ إلا أنّها تجتمع في عناصر مشتركة والتي يتكوّن منها تعريف التعدي، فالتعدّي هو عبارة عن تصرف إداري مخالف لمبدأ المشروعية، من حيث أنّه يشكّل مساساً بحريّة من الحريّات الأساسية أو حق من الحقوق الفردية خاصة حق الملكية المعترف به قانوناً، ومن أمثلة ذلك أن تقوم الإدارة في سبيل القيام بأشغال مشروع معين (بناء مدرسة مثلاً) بالمساس بحدود ملكية أرضية خاصة، وجعلها ضمن ملكيتها دون الالتزام بالإجراءات القانونية في ذلك.

أ-2- تعريف القضاء: إنّ القضاء الإداري هو المصدر الأساسي لنشأة وتطور نظرية التعدي³، إذ عرّف مجلس الدولة الفرنسي "التعدي" من خلال قراره المؤرخ في 1949/11/18 في قضية (Carlier) كما يلي: "إنّه تصرف متميّز بخطورة صادرة عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة"⁴.

وافق القضاء الجزائري من جهته القضاء الفرنسي في تعريفه للتعدّي من خلال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية (بن خوشة) ضدّ الدولة بتاريخ 1966/03/25؛ حيث أشارت إلى أنّه: "عندما تنفّذ الإدارة قراراً إدارياً مشروعاً بصفة غير مشروعة يمس

¹ - عبد الغني بلعابد: المرجع السابق، ص 103.

² - فايزة رامول: المرجع السابق، ص 24.

³ - ALI FILLALI, l'urgence et la compétence de la juridiction des référés, thèse pour le doctorat d'état, op.cit, p55.

⁴ - عبد الغني بلعابد: المرجع السابق، ص 104.

بملكية العقارية ترتكب اعتداء ماديا".

ب- سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدي: يجوز لقاضي الاستعجال الإداري حسب نص المادة 921 من ق.إ.م.إ. السالفة الذكر، إذا كان التعدي ناتجا عن قرار إداري، أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وأكثر من ذلك فقاضي الاستعجال الإداري في هذه الحالة يمكنه أن يوجه أيّ أوامر للإدارة مهما يكن نوعها¹، كالتوقف عن الأشغال مثلا؛ لأن تصرف الإدارة في حالة التعدي لا يعتبر عملا إداريا وليس له أساس قانوني بالتالي يجوز وقفه أو إرجاء الحالة إلى ما كانت عليه².

الصورة الثانية- الاستيلاء: يعرف الاستيلاء على أنه اعتداء الإدارة على الملكية العقارية الخاصة عن طريق استغلالها دون أيّ أساس قانوني، كأن تستولي الإدارة على مساحة أرض غير مبنية مملوكة لأحد الخواص واستعمالها لغرض ما، فعندها يمكن للشخص المضرور أن يتقدم إلى القضاء الإداري (مجلس الدولة إذا تعلق الأمر بأحد الأشخاص المذكورة في المادة 09 من ق.ع 98-01)، ليقوم برفع دعوى إدارية استعجالية، والمطالبة بوقف تنفيذ الاستيلاء.

الصورة الثالثة- الغلق الإداري: هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة قانونا، والذي بموجبه تعمد إلى غلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري أو وقف تسييره بصفة مؤقتة أو نهائية، وذلك بغاية عقاب صاحبه أو حملة للامتثال لأحكام القانون أو حماية النظام العام³؛ ومن ثم فإن الغلق الإداري يتخذ الصور التالية:

1- ترمي إلى الغلق كتصرف عقابي ضدّ المحلّ أو المؤسسة نتيجة لما ارتكبه صاحب

¹ - المادة 921 من ق.إ.م.إ.

² - أوقارت بوعلام: المرجع السابق، ص 80.

³ - محمد الصالح بن أحمد الخزاز: ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 150.

المحل من مخالفات¹.

2- يتخذ فيها الغلق صورة العقوبة التهديدية من أجل حمل صاحب المحل على احترام المقتضيات القانونية لممارسة نشاطه بذات المحل، والتي قد تكون في شكل إنذار².

3- يكون الغلق في هذه الصورة من أجل حماية النظام العام بمفهومه الضيق؛ أي حماية الأمن العام في الشارع، كما لو كان النشاط الذي يتعاطاه المحل يمكن أن ينجّر عنه إخلالا خطيرا بالأمن العام³.

في الأخير نشير إلى مميزات قرارات مجلس الدولة أثناء اختصاصه بالفصل في القضايا الاستعجالية، على اعتبار أنّ اختصاصه هذا هو اختصاص قضائي نظرا لصدور قراراته القضائية بعد طرح النزاع عليه، حسب ما هو متبع قضائيا، فتتمثل هذه المميزات والخصائص فيما يلي:

- أنّها كما سبق الحديث عنه، قرارات قضائية مؤقتة لا تمس بأصل الحق.

- تصدر عن طريق المداولة القضائية.

- تمتاز بخاصية الالتزام لأطراف الخصومة.

- لا يجوز للقاضي أن يتراجع في قراره إلا إذا كانت هناك مستجدات .

- يجب أن يحترم القرار القضائي شكليات الأحكام القضائية، ومنها التسبيب وذكر

الأسانيد القانونية، وذكر المعلومات المتعلقة بأطراف الخصومة وغيرها من الشكليات المطلوبة في كلّ حكم أو قرار قضائي.

¹- القرار رقم 013944 الصادر بتاريخ 2004/06/15، الغرفة الأولى قضية (ب. أ) ضد بلدية عين قشرة، الموضوع (تعويض عن ضرر ناجم عن غلق مذبح بلدي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص135.

²- رامول فايضة، المرجع السابق، ص44.

³- بشير بلعيد: القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، المرجع السابق، ص94.

- راجع القرار رقم 006195 الصادر بتاريخ 2002/09/23، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب. ن مصطفى)، مجلة مجلس الدولة، عدد3، الجزائر، 2003، ص96.

- إنّ القرارات القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل حتى ولو لم يطلبها المدعي لأن صيغة النفاذ يستمدّها من قوة القانون¹.
- إنّ هذه القرارات الاستعجالية، تكون قابلة للطّعن بالمعارضة والاعتراض على النفاذ المعجل، وفي حالة الضرورة القصوى يجوز للرئيس قبل قيد الأمر، أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر².
- يترتب الأمر الاستعجالي آثاره القانونية من تاريخ التبليغ الرسمي، أو التبليغ للخصم المحكوم عليه، غير أنّه يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره.
- يبلغ أمين ضبط الجلسة بأمر من القاضي، منطوق الأمر ممهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام، إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك³.

¹-بوجادي عمار، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص318.

²-المادة 276 من ق.إ.م.إ. تقابلها المادة 953 من ق.إ.م.إ. .

³-المادة 935 من ق.إ.م.إ. .

في ختام دراستنا لهذا الفصل المتعلق باختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة، نستخلص أنّ تحويل المشرع الجزائري لمجلس الدولة ممارسة هذا الاختصاص؛ وذلك بالنظر إلى مصدر القرار الإداري محلّ الطعن تجعل من مجلس الدولة جهة اختصاص؛ وهو بهذا المقتضى لا يكون سوى قاضي درجة واحدة؛ إذ لا يجوز الطعن في قراراته الصادرة بمقتضى هذا الاختصاص لا بالاستئناف ولا بالنقض؛ وهو ما يجعل موقف المشرع الجزائري محل نقد وانتقاد لكون أنّ اختصاصه هذا يتعارض مع الهدف من إنشاء وتأسيس مجلس الدولة وهو حماية الحقوق والحريات بطريقة فعالة، وتقريبها من المواطن، وقد انتقد الفقه الفرنسي اختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة لكونه يحجب أهم طرق الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بموجب هذا الاختصاص¹.

يغيّر الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة من طبيعته الأصلية باعتباره محكمة قانون إلى محكمة وقائع؛ وهو ما يجعله مخالفا لنظام عمل المحكمة العليا التي تقابله في النظام القضائي العادي.

إلى جانب ذلك؛ يترتب على هذا الاختصاص عيوب وسلبات أخرى تجعلنا نحيب على الإشكالية المطروحة سابقا حول فعالية الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة من عدمها؛ ولعلّ أهمّ هذه السلبات ما يلي:

- تحميل المواطنين أعباء وتكاليف رفع الدعاوى أمام مجلس الدولة، ومقاضاة الإدارة.
- إهدار مبدأ التقاضي على درجتين، وتحريم المتقاضي من طرق طعن هامة وهي الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض.

- تكليف قضاة المجلس بأعباء النظر والفصل في قضايا جدّ هامة وخطيرة بالنظر إلى أشخاصها الإدارية، وهو ما يثقل كاهل هؤلاء القضاة ويؤثر على أدائهم لوظائفهم بطريقة فعّالة، خاصّة لما يضاف لهذا الاختصاص اختصاص النظر في مختلف الطعون القضائية على غرار الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض؛ فضلا على مهمته الاستشارية ومهمة الاجتهاد القضائي التي تعتبر اختصاصا أصليا للمجلس؛ فكيف يا ترى نطلب من

¹ - FREDERIK SCANVIC, Compétence administrative (compétence à l'intérieur de la juridiction administrative), répertoire de contentieux administratif, Dalloz, mis à jour mai 2006, p 103.

أعضاء المجلس القيام بكل هذه الأدوار بنفس التشكيلة البشرية بطريقة فعالة؟. لذلك، ومن أجل تقادي هذه العيوب وأخرى نرى أنّه من الضروري أن يعيد المشرع الجزائري النظر في هذا الاختصاص المخول لمجلس الدولة، ولم لا إعفاءه تماما منه حتّى يكون قادرا على أداء اختصاصاته الأصلية بطريقة فعّالة وناجعة.

الفصل الثاني:

اختصاص مجلس الدولة الجزائري كقاضي درجة ثانية.

تمارس المحاكم الإدارية سلطاتها القضائية في إطار أحكام القانون على الأشخاص الإدارية التي تدخل ضمن اختصاصها النوعي والإقليمي، فتصدر قراراتها القضائية تكريسا لدولة الحق والقانون، إلا أنّ هذه القرارات القضائية التي تصدرها المحاكم الإدارية قد تكون مشوبة بأخطاء أو فيها إهدار لحقوق المتقاضين؛ لذلك وسعيا من المشرع إلى حماية تلك الحقوق والحريات، فقد وفر ضمانات للمتقاضين عن طريق السماح لهم بطلب فحص جديد للخصومة، وبالتالي جعل أعمال هذه الهيئات القضائية تحت رقابة قضائية أعلى منها درجة وهي "مجلس الدولة".

يعتبر الطعن في الأحكام الإدارية وسيلة قضائية يسلكها كلّ طرف في خصومة إدارية يعتقد أنّ الحكم الإداري الابتدائي لم ينصفه في الحصول على حقه، فيلجأ إلى مجلس الدولة إمّا عن طريق رفع طعن عادي أو غير عادي، وهي التي نظمتها المواد من 949 إلى 969 من ق.إ.م.إ.¹.

تتمثل طرق الطّعن العادية والتي يمكن لكل ذي مصلحة رفعها أمام مجلس الدولة كجهة ثانية، في كل من الاستئناف والمعارضة (المبحث الأول)، في حين تتمثل طرق الطعن غير العادية في كلّ من الطّعن بالنقض، والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة وكذا دعوى تصحيح الأخطاء المادية (المبحث الثاني)، وهي كلّها طعون قرّرت في أصلها لحماية حقوق الأفراد بالدرجة الأولى، فهل الأمر كذلك بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة الجزائري بالنظر والفصل فيها؟

¹ - الباب الرابع من الكتاب الرابع من ق.إ.م.إ. بعنوان: في طرق الطعن، مميزا في ذلك بين الطعون العادية (الاستئناف والمعارضة)، والطعون غير العادية (الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، دعوى تصحيح الأخطاء المادية، دعوى التماس إعادة النظر).

المبحث الأول:

اختصاص مجلس الدولة بالطعون العادية

نصّ ق.إ.م.إ على طرق الطعن العادية، وهي الاستئناف والمعارضة من المواد (949 إلى 955)، ولعلّ أهم ما يميّز هذا النوع من طرق الطعن هو أنّ القاضي الموجهة إليه يتمتع بسلطات واسعة في دراسة القضية من الناحية الواقعية وكذا القانونية؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتمتّع الطّاعن المتظلم من قرار المحكمة الابتدائية بحريّة كاملة في إثبات العيب الذي قدّم على أساسه هذا الطّعن، لكون المشرّع لم يحصر أسباب معينة يتوجب احترام الطاعن لها.

وفيما يلي سنخصّص لكل من الاستئناف (المطلب الأول) والمعارضة (المطلب الثاني) أمام مجلس الدولة قسما خاصا لمعالجة الجوانب القانونية الخاصة بكل طعن على حدى ومنه الوصول إلى بيان مدى فعالية هذين الاختصاصين.

المطلب الأول:

اختصاص مجلس الدولة بالطعن بالاستئناف

تقضي القاعدة العامة في التشريع الجزائري بالأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء، ويعتبر الطعن بالاستئناف طريقة من طرق الطعن العادية والتي يتجسّد من خلالها مبدأ التقاضي على درجتين سواء في المسائل العادية أو الإدارية؛ حيث يجوز لكل طرف من أطراف القرار القضائي الصادر من أية محكمة إدارية، التقدم إلى مجلس الدولة باعتباره الجهة الأعلى درجة للطعن بالاستئناف، والذي من خلاله يعبر عن عدم رضاه بقرار المحكمة الإدارية، مطالبا فيه مجلس الدولة كقاضي استئناف إعادة النظر في القرار القضائي الصادر عن محكمة

الدرجة الأولى، وهو ما نصّت عليه المادة 10 من القانون العضوي 01/98¹، وتؤيدها في ذلك المادة 2/ف2 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية²، وتحيل المادة 40 من القانون العضوي 01/98 إجراءات الاستئناف أمام مجلس الدولة لأحكام ق.إ.م.إ.³

فكيف نظّم المشرع الجزائري هذا الطريق الهام من طرق الطعن ؟ وهل نجح بذلك التنظيم في جعل هذا الاختصاص فعّالا في حماية الحقوق والحريات؟

الفرع الأول:

المبادئ العامة للاستئناف أمام مجلس الدولة وشروطه.

يعتبر مجلس الدولة في النظام القضائي الإداري الجزائري الجهة القضائية الاستئنافية بالنسبة لجميع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية طبقا للمادة 10 من ق.ع 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، والمادة 02 من ق.ع 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية. سنحاول من خلال هذا الفرع تبيان المبادئ العامة التي تحكم الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة الجزائري (أولا)، ثم نعرض الشروط التي سيخضع لها هذا الطريق من الطعن (ثانيا).

أولا: المبادئ العامة للاستئناف أمام مجلس الدولة:

اختلف ق.إ.م.إ في نصوصه المتعلقة بتنظيم الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة⁴، مع نصّي قانون مجلس الدولة وقانون المحاكم الإدارية السالف الذكر، ويظهر هذا الاختلاف فيما يتعلق بالقاعدة العامة لهذا الاختصاص، في حين أن هذه القوانين الثلاثة

¹ - تنص المادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة على: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

² - تنص المادة 2/ف2 من القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

³ - تنص المادة 40 من القانون 01-98 على: "تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

⁴ - نصت على القواعد الأساسية المتعلقة بالطعن بالاستئناف المواد 949 إلى 952 من ق.إ.م.إ.

تتفق فيما يخص الاستثناء على القاعدة العامة، وهو ما سنحاول توضيحه على ما يلي:

1- القاعدة العامة لاختصاص مجلس الدولة بالطعن بالاستئناف:

وضع القانون قاعدة ومبدأ عاما تكون بموجبه جميع القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة¹، ودراسة القاعدة العامة لهذا الاختصاص تتطلب منا التمييز بين القرارات القضائية القابلة للطعن بالاستئناف الأصلي، وتلك الخاضعة للاستئناف الفرعي.

أ - طبيعة القرارات القابلة للاستئناف الأصلي:

طبقا للمادة 10 من ق.ع المتعلق بمجلس الدولة، والمادة 2 من قانون المحاكم الإدارية فإنّ المشرع قد وضع مبدأ عاما يتمثل في كون جميع القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة مادامت ابتدائية²، ومثل هذا الوضع لا يختلف عما نصّت عليه المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية الملغى³، حينما كانت تعقد الاختصاص إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁴ بالفصل في الاستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن المجالس القضائية في المسائل الإدارية.

يلاحظ على هذين النصين أنّهما قد ضيّقا من صلاحيات مجلس الدولة في ممارسة الرقابة التقويمية على قرارات المحاكم الإدارية؛ الأمر الذي يعتقد أنّه أدّى بالمشرع من خلال ق.إ.م.إ إلى تبني توجّه جديد في محتوى المادة 949 منه التي تنص: "يجوز لكل طرف حضر الخصومة واستدعي بصفة قانونية، ولم يقدم أيّ دفاع أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر من المحكمة الإدارية...".

¹ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 135.

² - خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، ج 1، المرجع السابق، ص 357.

³ - تنص المادة 277 على ما يلي: "تختص الغرفة الإدارية كذلك بالفصل بالاستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة من المجالس القضائية في المسائل الإدارية".

⁴ - راجع حول ذلك خاصة: أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 143.

يرى الأستاذ "بوجادي عمار" أنّ هذا التوجه الذي سلكه المشرع في تحديد القرارات القضائية الصادرة من المحاكم الإدارية، والقابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، تعتبر خطوة لتغيير محتمل حدوثه مستقبلا على مجال الاختصاص الذي قد يتناوله مجلس الدولة كقاضي استئناف، وهو ما يعني حسب الأستاذ، أنّ عملية الاستئناف لا تكون إلا على القرارات الابتدائية بل ستتعداه إلى القرارات الصادرة غيابيا، والقابلة للمعارضة¹.

يشترط في القرارات القضائية التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف أن تكون مبنية على وجه من الأوجه التالية:

أ₁ - حالة مخالفة أحكام القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله: والتي تظهر فيها الصور التالية هي:

- مخالفة القانون: ويقصد بعيب مخالفة القانون كوجه من أوجه الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، نوع من التطبيق الخاطئ للقاعدة القانونية على وقائع النزاع، أي الخطأ في التكييف القانوني لهذه الوقائع، وقد جاء في أحد قرارات مجلس الدولة رقم 18977 ما يلي: "حيث أن المقرر المطعون فيه بالإلغاء جاء مخالف لأحكام القانون، وتجاوز سلطة رئيس بلدية عين التوتة، وبالتالي إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد إلغاء المقرر الصادر عن بلدية عين التوتة..."².

- الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله: يتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير أو تطبيق القانون، خاصة في حالة الغموض؛ حيث يصدر القرار القضائي بناء على تفسير

¹ - انظر: عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 325 و 326 .

² - مجلس الدولة: قرار رقم 18977 مؤرخ في 2005/10/04، قضية: (شركة اكسل) ضد: (بلدية عين توتة ومن معها)، الموضوع (مخالفة أحكام القانون)، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص 136 وما بعدها.

- مجلس الدولة: قرار رقم 99933 مؤرخ في 2004/03/16، قضية: (م.ع) ضد: (رئيس بلدية مولاي العربي-ولاية سعيدة)، الموضوع (عدم اختصاص القاضي الإداري للفصل في النزاع)، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 150.

أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية¹.

أ2: حالة وقوع بطلان في الإجراءات يؤثر في الحكم أو القرار القضائي: من أسباب بطلان القرار القضائي، عدم احتوائه على الأسباب التي بني عليها الحكم الصادر من المحكمة الإدارية؛ إذ يفترض في صدوره أن يكون حاملا على أدلة واقعية²، ومدعما بالحجج القانونية التي استند إليها الخصوم، ومن أوجه بطلان القرار القضائي أيضا أن يكون حاملا لعيب شكلي في الإجراءات يؤثر على صحة الحكم.

ب - طبيعة القرارات القابلة للاستئناف الفرعي:

يقصد بالاستئناف الفرعي ذلك الاستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه بمناسبة الاستئناف الأصلي (المذكرة الجوابية)³، وقد نصت عليه المادة 951 من ق.إ.م.إ. كما يلي: "يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي، لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول. يترتب على التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل"⁴.

يتضح معنى الاستئناف الفرعي من خلال الحق الذي منحه القانون للمدعي في تقديم

¹ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص185
- جاء في قرار مجلس الدولة رقم 030115 مؤرخ في 2006/3/28، قضية: (والي ولاية بجاية) ضد: (الجمعية الرياضية للفروسية "قورايا") الموضوع (الاستئناف الاستعجالي)، مجلة مجلس الدولة، عدد8، 2006، ص242 وما بعدها يلي: "...على هذا الأساس وتطبيقا لأحكام المادة 35 من القانون 31/90 فطلب المستأنفة مؤسس قانونا، مما يجعل قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ فيما قضى به، وعليه يتعين إلغاء القرار المستأنف، والفصل من جديد بحل الجمعية المستأنف عليها ومصادرة أملاكها لفائدة الدولة".

- انظر أيضا في الموضوع: قرار مجلس الدولة رقم 009898 مؤرخ في 2004/4/20، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص143 وص145 .

² - مجلس الدولة، قرار رقم 50297 مؤرخ في 1999/02/01، مجلة مجلس الدولة، عدد7، 2005، ص95، حيث جاء فيه: "...ولكن القرار ألواني موضوع الدعوى جاء غير معلل وغير مدعم بأدلة كافية على ما ينسبه للمستأنف عليه مما يجعله منعدم الأساس..."

³ - حسين فريجة: المرجع السابق، ص278.

⁴ - المادة 951 من ق.إ.م.إ.

الطلبات العارضة سواء لأجل تصحيح الطلب الأصلي، أو تعديل موضوعه إذا ما طرأت ظروف جديدة بعد رفع الدعوى والتي يمكن أن تؤثر في سير الدعوى، وقد تكون الطلبات العارضة أيضا كإضافة أو تفسير في سبب الدعوى.

نستخلص من خلال قراءة المادة 951 المذكورة أعلاه أنّ الاستئناف الفرعي يتأسس على ثلاثة أحكام أساسية وهي كالتالي:

ب-1- حق المستأنف عليه في القيام باستئناف الحكم فرعيا: حيث منح المشرع الحق للشخص المستأنف ضده في قرار قضائي ما، أن يرفع دعوى استئناف فرعية أمام مجلس الدولة، إذا ما ظهر له أنّ هناك طلبات فرعية مرتبطة بالاستئناف الأصلي.

ب-2- ارتباط قبول الاستئناف الفرعي بقبول الاستئناف الأصلي: فإذا كانت الدعوى الأصلية غير مقبولة أمام مجلس الدولة، فإنّه لا يمكن قبول الدعوى الفرعية لأنها بالضرورة ستكون مبنية على العدم مثلها مثل أصلها¹.

ب-3- ربط عدم قبول الاستئناف الفرعي بالتنازل عن الاستئناف الأصلي: حيث أنّه لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل عن الاستئناف الأصلي، وهي نتيجة أخرى لعملية الربط بين الفرع والأصل، وهو منطقي لأنه لا يمكن وجود الفرع إذا لم يكن له أصل، فانهدام الأصل يقتضي بالضرورة انعدام الفرع معه².

2- الاستثناء على قاعدة الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة:

بالرجوع إلى كل من المادة 10 من ق.ع 01/98، والمادة 2/ف2 من قانون المحاكم الإدارية والمادة 949 من ق.إ.م.إ نجدّها تنص في نهاياتها على ما يأتي: "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك؛" بمعنى أنّ هذه المواد أوردت تحفظا على القاعدة العامة المتعلقة بقبول الاستئناف ضدّ جميع القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية

¹ - GUSTAVE PEISER : Droit administratif, Paris, Dalloz, 18 éme édit, 2004, p 165.

² - أنظر: عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص331.

وذلك في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، وبالتالي فإنّ تقرير هذا الاستثناء لا يكون إلّا بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية باستعمالها مصطلح "القانون"، وبذلك قلّص المشرع من مجال هذا الاستثناء، حينما لم يخوّل صلاحية إصداره لجهة أخرى، مثلما كان واردا في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية الملغى¹، حيث كانت الإدارة تنافس المشرع في رسم اختصاصات مجلس الدولة حاليا بتدخلها من خلال القرارات التي تصدرها حاملة لأوامر القيام بالنشاط أو الامتناع عنه².

ثانيا: شروط الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة:

من أجل قبول الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، لابد من توافر مجموعة من الشروط وهي نفسها المقررة في دعاوى الإدارة العادية، سواء بالنسبة للقرار المستأنف فيه، أو الطاعن أو بالنسبة لإجراءات ومواعيد الطعن بالاستئناف.

1- الشروط المتعلقة بالقرار محل الطعن بالاستئناف: تتمثل فيما يلي:

أ- أن يكون الطعن ابتدائيا:

على خلاف نص المادة 949 من ق.إ.م.إ الذي جاء عاما ومطلقا، يشمل كلّ القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، فإنّ نصّي كلّ من المادة 10 من ق.ع 01/98، والمادة 2 من قانون المحاكم الإدارية تجعل اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف يتعلق بالقرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية؛ ويقصد بالقرار الابتدائي الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى والقابل للطعن فيه بالاستئناف، خلافا للحكم النهائي الذي لا يقبل ذلك بغض النظر عن أية محكمة أصدرته.

ميّز القضاء الإداري في تطبيقاته بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري، ويقصد بالحكم التحضيري، الحكم الذي لا يتعرّض للموضوع؛ حيث لا تبدي المحكمة رأيها في النزاع مثل

¹ - المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية.

² - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 333.

الحكم بإجراء التحقيق؛ أمّا الحكم التمهيدي فيقصد به الحكم الذي أبدت فيه المحكمة رأيها في موضوع النزاع قبل إصدار الحكم، مثل الحكم بتعيين خبير لتقدير عجز الضحية¹، فالحكم التحضيري حسب تطبيقات القضاء الإداري لا يجوز استئنافه إلاّ مع الحكم القطعي، وهو الحكم الذي يفصل في أصل الحق²، وإن كان البعض يدعو إلى هجر هذا التمييز لعدم جدواه من حيث قبول الطعن في الحكم الابتدائي مهما كان نوعه³.

ب- أن يكون القرار صادرا عن محكمة إدارية:

يشترط في محل الطعن بالاستئناف أيضا أن يكون عملا قضائيا صادرا عن محكمة إدارية؛ باعتبارها الجهة القضائية الأدنى درجة في هرم القضاء الإداري.

2- الشروط المتعلقة بالطاعن (أشخاص الخصومة في الاستئناف):

بالرجوع إلى نصّ المادة 13 من ق.إ.م.إ - والتي تم التعرض لها سابقا-، نجد أنّ المشرع قد وضع قاعدة عامة تشترك فيها جميع الطعون سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري، ومن هذه الطعون الطعن بالاستئناف، ومن ثم فإنّه يشترط في الطاعن في دعوى الاستئناف أمام مجلس الدولة توافر: الصفة، المصلحة والأهلية.

أ- الصفة:

تشترط الصفة في الخصومة الاستئنافية أمام مجلس الدولة مثلها مثل الدعاوى القضائية الأخرى، ويقتضي الاستئناف إتحاد الخصومتين الابتدائية والاستئنافية فيما يخص شرط الصفة، وذلك ضمانا لاحترام مبدأ التقاضي على درجتين من جهة، ومراعاة

¹- محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص354.

²- أنظر: قرار المحكمة العليا، بتاريخ 01-01-1990، المجلة القضائية، عدد1، الجزائر، 1993، الذي قضى بما يلي: "من المستقر عليه قانونا وقضاء أن الحكم التحضيري يعد تدبير لإثبات عناصر التحقيق للمحكمة قبل الفصل في الموضوع، ويحفظ حقوق الأطراف، لا يجوز استئنافه إلاّ مع الحكم القطعي".

³- محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص355.

لقاعدة نسبية أثر الأحكام من جهة أخرى¹، وفي ذلك نجد المادة 949 من ق.إ.م.إ. تجيز قبول استئناف الغير الداخل في الخصومة الابتدائية، في حين لا يقبل ذلك لمن دخل في الخصومة الاستئنافية لأول مرة².

ب- الأهلية:

هي شرط واجب التوافر في رافع الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة وتخضع لنفس أحكام الأهلية التي تمّ التعرّض لها بالنسبة لشروط الطاعن في دعوى الإلغاء.

ج- المصلحة:

يعتمد قيام المصلحة في الطعن في القرار القضائي على مدى استجابة الحكم المطعون فيه لطلبات أو دفع الطاعن كليا أو جزئيا³؛ وبالتالي تنتقي المصلحة في الاستئناف أو التدخل إذا أجاب الحكم الابتدائي المستأنف أو المتدخل على طلباته؛ وهو ما جرى عليه القضاء الإداري؛ إذ جاء في أحد قرارات الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الذي استأنف فيه والي ولاية باتنة قرارا صادرا عن مجلس قضاء باتنة في 14/07/1987 والذي كان قد استجاب لطلبه بإخراجه من النزاع، ما يلي: "عن الوجه الواجب الفصل فيه المأخوذ من خارج أوجه العريضة: حيث أنّ الاستئناف لا يكون مقبولا إلا إذا كان القرار المطعون فيه قد أضّر بالمستأنف. و ما دام أنّ القرار قد استجاب لمطالبه، فإنّه لا يتوقّر على أية مصلحة في الاستئناف"⁴.

3- الشروط المتعلقة بالإجراءات:

يشترط ق.إ.م.إ. لقبول الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة ضرورة الالتزام

¹ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص355.

² - تنص المادة 949 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعى بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

³ - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص206.

⁴ - قرار المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - ملف رقم 62618، فهرس 191، قرار 01/07/1989، غير منشور، منقول عن: بشير محمد، المرجع السابق، ص206.

بالإجراءات التالية:

أ- عريضة الدعوى:

لا بد أن تتوفر في عريضة الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة مجموعة من الشروط أهمّها:

- أن تكون العريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه¹، بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم².

- ضرورة احتوائها على البيانات والمعلومات التالية:

1- مجلس الدولة باعتباره الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى الاستئنافية.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

3 - اسم ولقب وموطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقرّه الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .

5- عرض موجز الوقائع والطلبات ووجه أو أوجه الطعن .

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى³.

- يجب احترام الإجراءات المتعلقة بإشهار عريضة رفع الدعوى⁴ .

ب- تقديم نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه:

وفي حالة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع؛ فإنّ الاستئناف لا يكون مقبولا

¹ - المادة 827/ ف1 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 14 من ق.إ.م.إ.

³ - المادة 17/ ف3 من ق.إ.م.إ.

⁴ - المادة 16 من ق.إ.م.إ.

إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ويتم الاستئناف بعريضة واحدة¹.

ج- تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي:

حيث لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا كقاعدة عامة، وفي حالة وجود أي نزاع حول دفع الرسوم، فإنه سيفصل فيه رئيس الجهة القضائية بأمر غير قابل لأي طعن².

4- الشروط المتعلقة بالميعاد:

لم يميز ق.إ.م.إ بين أحكام ميعاد رفع الطعن بالاستئناف في المادة الإدارية عنها في المادة المدنية، وقد نظمت هذه الأحكام مواد ق.إ.م.إ، وتتمثل فيما يلي:

أ- مدة الاستئناف أمام مجلس الدولة:

هي شهرين من تاريخ تبليغ قرار حكم المحكمة، طبقا للمادة 950³ من ق.إ.م.إ، وتكون هذه المدة قابلة للتخفيض إلى خمسة عشر يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة تنص على خلاف ذلك.

ب- كيفية حساب الميعاد:

حسب نص المادة 405 من ق.إ.م.إ، فإنه يتم حساب المدة كاملة، مع عدم احتساب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل، ويعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند احتسابها، وتعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية، والراحة الأسبوعية، طبقا للنصوص الجاري بها العمل، وتضيف المادة أنه إذا كان اليوم الأخير

¹ - المادة 952 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 17/1 وف2 من ق.إ.م.إ.

³ - تنص المادة 950 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يحدّد أجل استئناف الأحكام بشهرين (02) ويخفف هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة. - تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا. - تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ."

من الأجل، ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي¹. ونشير إلى أنّ سريان هذه الآجال يكون من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني ومن تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابياً، وتسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ².

ج- تمديد الميعاد:

يمدّد ميعاد الطعن بالاستئناف في نفس حالات التمديد بالنسبة للدعوى الأخرى، مهما تكن الجهة القضائية صاحبة الاختصاص، وهي الحالات والأسباب التي توقف أو تقطع الميعاد عامة، وقد تمّ دراستها في القسم الخاص بالميعاد في دعوى الإلغاء.

الفرع الثاني:

سلطات مجلس الدولة كقاضي استئناف عند الفصل في الخصومة.

يتمتع قاضي مجلس الدولة في اختصاص الاستئناف بمجموعة من السلطات باعتباره يتولى النظر في القضية من جانبها القانوني والواقعي، بموجب الأثر الناقل للاستئناف، وهو في ذلك يتمتع بما يتمتع به قاضي الدرجة الأولى.

إضافة إلى هذه السلطات، فإنّ قاضي الاستئناف يتمتع عن طريق التصدي - إذا توافرت شروطه - بإمكانية النظر في طلبات لم تنظرها الجهة الابتدائية، كما يتمتع بإمكانية إحالة الخصومة من جديد إلى هذه الجهة، ولكن هل هذه السلطات التي يتمتع بها مجلس الدولة كقاضي استئناف هي سلطات مطلقة، أم أنها ترد عليها قيود؟

ستتضح لنا الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال عرضنا لسلطات مجلس الدولة كقاضي استئناف سواء بمقتضى الأثر الناقل للاستئناف أو سلطاته في التصدي للقضية، ثم

¹ - المادة 405 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 905/2 من ق.إ.م.إ.

- مجلس الدولة، قرار رقم 160507 المؤرخ في 19/04/1999، قضية: (ل.م) ضد: (ت.ن)، الموضوع (وجوب التبليغ الشخصي)، إلغاء القرار احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2002، ص 103.

سلطاته في إحالة القضية للمحكمة الإدارية.

أولاً- سلطات مجلس الدولة بموجب الأثر الناقل للاستئناف:

يتمثل الغرض من الطعن بالاستئناف في رقابة صحة الإجراءات المتبعة أمام الجهة القضائية الابتدائية، أو إعادة النظر في الحكم محل الاستئناف في حد ذاته إما بالإلغاء أو التعديل أو التأييد، وهذا ما يعبر عنه بالأثر الناقل للاستئناف¹.

تعني قاعدة الأثر الناقل نقل وتحويل ملف القضية برمته إلى قاضي الاستئناف لإعادة دراسته من حيث الوقائع والقانون معاً كمحكمة موضوع²، إذ يتولى قاضي الاستئناف نظر القضية مرة ثانية بنفس الصلاحيات والسلطات التي اعتمد عليها قاضي الدرجة الأولى³، فيطرح أمام مجلس الدولة كل ما سبق تقديمه أمام القاضي الابتدائي من دفعات وأقوال وأدلة ومذكرات⁴، ومردّد هذا الأثر هو ضرورة تطبيق قاعدة التقاضي على درجتين؛ التي تقوم على فكرة التدرّج في التقاضي لضمان حسن سير العدالة، وهي بوصفها من القواعد المتعلقة بالنظام العام تقيد قاضي الاستئناف، فيتعيّن عليه عدم التصدي لأيّ طلب لم تفصل فيه محكمة أول درجة، والتوفيق بين القاعدتين، قاعدة الأثر الناقل للاستئناف وقاعدة التقاضي على درجتين⁵.

إذا كان الأثر الناقل للخصومة قد خوّل مجلس الدولة سلطات واسعة، فإنّه بالمقابل وسّع أيضاً من سلطات الطاعن المستأنف في بناء طعنه على ما يشاء من الأسباب والوسائل الجديدة، وتقديم ما جدّ من الدفوع والأدلة، وإن كان هو الآخر مثله مثل مجلس الدولة

¹ - JULIE BENET, La définition de l'office du juge d'appel par le conseil d'état, A.G.D.A, France, N°40, 2008, p12.

² - عادل بوعمران: المرجع السابق، ص237.

³ - DELAUBADERE(A), Traité de droit administratif, L.G.D.J, Paris, 8édition, 1980, p592.

⁴ - بشير محمد: الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، د. م. ج، الجزائر، 1991، ص116.

⁵ - أحمد محمود جمعة: الطعون الاستئنافية أمام محكمة مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 1916، ص19.

مقيّد بعدم إمكانية تقديم طلبات جديدة لم يتم عرضها على المحكمة الإدارية¹.

ثانيا- سلطات مجلس الدولة كقاضي استئناف في التصدي لموضوع النزاع:

يفهم من القراءة السطحية لنص المادة 346 من ق.إ.م.إ² أنّ سلطة التصدي لموضوع النزاع مقررة لقاضي الاستئناف العادي، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من سريانها على مواد الاستئناف في المواد الإدارية، حتّى مع غياب إحالة صريحة من المشرع بذلك، ونستد في قولنا هذا إلى كون النص وارد في كتاب الأحكام المشتركة، التي تجمع المواد العادية والإدارية معا، إضافة إلى مهمة الاجتهاد القضائي التي تعتبر اختصاصا هاما لقاضي مجلس الدولة والتي تستدعي منه سدّ الفراغ التشريعي حتى لا يقع في حالة إنكار العادلة. تشير المادة المذكورة أعلاه أنّ سلطة تصدي قاضي الاستئناف لموضوع المنازعة هي سلطة اختيارية وجوازية، ممنوحة له عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكالية قضى بإنهاء الخصومة، إذا تبين للقاضي إعطاء حل نهائي للنزاع.

ورغم أنّ التصدي يتنافى مع مبدأ التقاضي على درجتين، إلّا أنّه يجد تبريراته في ضرورات عملية، أساسها السرعة في إنجاز العدالة وتقادي المماثلة من عملية إحالة القضية إلى قضاة الدرجة الأولى³.

لم تحتفظ المادة 346 من ق.إ.م.إ من الشروط الواردة في المادة 109 من قانون الإجراءات المدنية الملغى سوى على الطابع الاختياري للتصدي واشترطت:

الشرط الأول: تعلق الاستئناف بحكم فاصل في دفع شكلي قضى بإنهاء الخصومة.

لا يتصور التصدي إلّا عند إلغاء الحكم المستأنف الذي استجاب لدفع شكلي أنهى الخصومة، بحيث لا يمكن العودة ثانية أمام الجهة القضائية التي أصدرته، وحالات

¹ - بوحديد فارس: المرجع السابق، ص 109.

² - تنص المادة 346 من ق.إ.م.إ على: "عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكالية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي في التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء".

³ - Voir: C. DEBBASCH, contentieux administratif, op.cit, p572 .

التصدي بعد إلغاء الحكم المستأنف كثيرة في قضاء مجلس الدولة¹.

الشرط الثاني: أن يؤدي التصدي إلى إعطاء حلّ نهائي.

يجوز التصديّ حسب المادة 346 المذكورة أعلاه إذا كان يؤدي إلى إعطاء حل نهائي للنزاع، أمّا إذا لم تتوفر الجهة الاستئنافية رغم الاستئناف على كلّ العناصر التي تسمح لها بالفصل نهائياً، فلا تستعمل سلطتها في التصدي.

الشرط الثالث: إمكانية إجراء تحقيق في النزاع إذا اقتضى الأمر ذلك.

سمحت المادة 346 سالفه الذكر للجهة الاستئنافية بإجراء تحقيق في النزاع إذا اقتضى الأمر ذلك، وهو ما لم يكن وارداً في نصّ المادة 109؛ التي فرضت لإعمال قاضي التحقيق سلطته في التصديّ أن تكون القضية مهيّأة للفصل فيها، وتحتاج لذلك إلى الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق، وقد كانت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تطبّق هذا الشرط بصرامة، فلا يمكن لها التصديّ لموضوع النزاع إذا لم تكن القضية مهيّأة للفصل فيها².

نظيف في الأخير أنّ التصدي يقتضي أن يكون مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص بنظر النزاع عن طريق الاستئناف³، فلا يجوز له أن يجعل من التصدي وسيلة للاعتداء على اختصاص جهات قضائية أخرى، وبالتالي تجاوز اختصاصه النوعي المحدّد قانوناً، فهو في مثل هذه الحالات لا يملك سوى إلغاء القرار المستأنف أمامه لعدم الاختصاص دون التصديّ لموضوع الدعوى ولا إحالتها إلى الجهة المختصة⁴.

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 009740 المؤرخ في 16-02-2003، قضية: (م.ش) ضد: (مديرية التربية لولاية جيجل)، الموضوع (في صحة الاستئناف - إساءة تطبيق القانون)، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 15
- قرار المحكمة العليا رقم 137561 المؤرخ في 05-05-1996، قضية: (فريق ق.م) ضد: (مدير الشؤون الدينية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 1996، ص 147 .

² - قرار مجلس الدولة رقم 004945، بتاريخ 17/12/2002، قضية (ب.ص) ضد (الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر)، الموضوع (دعوى قضائية غير موجهة للتوجيه السليم)، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 94.

³ - أحمد محمود جمعة: المرجع السابق، ص 22.

⁴ - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 122.

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 130998، بتاريخ 30/04/1995، قضية (الوكالة العقارية لبلدية بئر الجير) ضد (ج.م.ومن معه)، الموضوع (اختصاص القاضي الإداري)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 1996، ص 183.

ثالثا- سلطات مجلس الدولة في إحالة القضية أمام قضاة الدرجة الأولى:

يلجأ مجلس الدولة إلى استعمال سلطته في إحالة القضية إلى قضاة الدرجة الأولى في حالتين، الأولى عندما لا يستعمل سلطته في التصدي لموضوع النزاع بعد إلغائه لقرار صادر عن المحكمة الإدارية لم يفصل في الموضوع، والحالة الثانية عندما لا يستعمل سلطته في الفصل في موضوع النزاع بعد إلغائه لقرار صادر في الموضوع اعتمادا على الأثر الناقل للاستئناف، فيقتصر في هذه الحالة على تحديد المبادئ التي يجب أن يفصل في النزاع على ضوءها، ويحيل القضية على قضاة الدرجة الأولى¹.

إنّ إجراء الإحالة في المواد الإدارية يبرّره اعتباران أساسيان؛ يتمثل الأول في فتح المجال وإتاحة الفرصة ثانية أمام المتقاضين لإعادة طرح نزاعه على الجهة الابتدائية، أما الاعتبار الثاني فيتمثل في التخفيف عن كاهل الجهة الاستئنافية، وجعلها تقتصر على الفصل في المسائل الهامة التي أخطأ أو يحتمل أن يخطأ فيها قضاة الدرجة الأولى²، خاصة في الجزائر؛ حيث أنّ مجلس الدولة هو في نفس الوقت جهة ابتدائية ونهائية في بعض القضايا وجهة نقض واستئناف في قضايا أخرى.

إنّ ممارسة مجلس الدولة لاختصاصه كقاضي استئناف بهذا التنظيم الذي نصّت عليه المواد السالفة الذكر في هذه الدراسة، يتماثل ويقترب كثيرا من دور المجلس القضائي في مجال القضاء العادي المحدّد والمبيّن في المواد 322 إلى 353 من ق.إ.م.إ.

يرى الأستاذ "عوابدي عمار" أنّه من الأفضل لو أنّ المشرّع يعفي مجلس الدولة من تحمّل عبء قضاء الاستئناف لأنّه قضاء يتعلّق في كثير من جوانبه بالوقائع، كما بيّناه، ثم أنّه لا يصحّ حسب تقديره الاعتماد على مضمون المادة 152 من الدستور، والتي اعترفت لمجلس الدولة بدور الجهاز المقوم لأعمال الجهات القضائية الإدارية، لأنّ التقويم

¹ - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 142.

² - بشير محمد: الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 150.

الذي قصده النص بالنسبة لجهة قضائية عليا بمرتبة وموقع مجلس الدولة هو التّقويم بطريق الطعن بالنقض لا بالطّعن بالاستئناف، ليحدث بذلك الانسجام والتّمائل بين دور مجلس الدولة كقمة الهرم القضائي الإداري، والمحكمة العليا كقمة الهرم القضائي العادي¹، وهو التعديل الذي نرى أنّه سيعيد لمجلس الدولة طبيعته الأصلية باعتباره محكمة قانون لا محكمة وقائع.

المطلب الثاني:

المعارضة أمام مجلس الدولة

يعتبر الطّعن بالمعارضة طعنا استدراكيا يخوّل للمدّعي عليه اللجوء إلى الجهة القضائية نفسها التي صدر عنها الحكم أو القرار غيابيا، طالبا منها إعادة النظر فيه استنادا إلى أدلة وحجج ودفوع لم يقدمها من قبل إصدار ذلك القرار، دون أن يعني ذلك ضرورة أن ينظرها نفس القضاة الذين أصدروا الحكم أو القرار .

ومن أجل دراسة هذا الطريق من الطعن أمام مجلس الدولة، سنعتمد على العناصر التالية:

- شروط قبول الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة (الفرع الأول).

- آثار الطعن بالمعارضة وأسباب سقوطه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:

شروط الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة.

نصّت على اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن بالمعارضة المادة 953 من ق.إ.م.إ، وحتى يتم قبول هذا الطعن من طرف مجلس الدولة، لابدّ من احترام مجموعة من

¹ - عمار عوابدي: القضاء الإداري في الجزائر، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار جسر، الجزائر، 2008، ص16.

الشروط، تحن طائلة عدم القبول.

أولاً- محل الطعن بالمعارضة:

لقبول الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة، لابد أن ينصب موضوعه على قرار تتوفر فيه مجموعة من الشروط، وهي:

1- أن يكون القرار قضائياً:

فالقرارات التي تكون قابلة للطعن فيها بالمعارضة أمام مجلس الدولة هي تلك الصادرة في شكل قرارات قضائية، وفي هذه الحالة تكون الجهة المختصة بالإصدار هي مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة، أو في كل الأحكام والقرارات التي قد تصدر من مجلس الدولة نزولاً عند تعبير نص المادة 953 التي تنص على: " تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابياً عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة"¹، وبذلك شملت هذه المادة بمفهومها العام كل القرارات القضائية التي قد تصدر عن مجلس الدولة دون تحديد لنوع من أنواعها، خلافاً لما هو عليه الحال في المواد المدنية باعتبار أن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا لا تقبل الطعن بهذا الطريق.

2- أن يكون صدور القرار غيابياً:

حتى تكون القرارات القضائية قابلة للطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة يشترط أن تكون صادرة غيابياً من طرفه لعدم حضور الخصم المعني، وهو ما أكدته كل من المادة 292 من ق.إ.م.إ. بنصها على: "إذا لم يحضر المدعى عليه، أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابياً"².

والمادة 294 التي تنص: " يكون الحكم الغيابي قابلاً للمعارضة ".

وعليه فإنّ هذا الطريق من الطعن لا يستفيد منه إلاّ المحكوم عليه لغيابه، في حين لا

¹ - المادة 953 من ق.إ.م.إ.

² - بوعمران عادل: المرجع السابق، ص 239.

يستفيد الطرف الثاني الحاضر إذا صدر القرار بغياب خصمه من هذا الطعن طبقاً للمادتين 293 و 295 من ق.إ.م.إ.¹

ثانيا- الشروط المتعلقة بالطّاعن:

يشترط في الطّاعن بالمعارضة، نفس الشّروط المطلوبة في الطّاعن في الدعاوى الأخرى، وهي الشروط التي احتوتها المادة 13 من ق.إ.م.إ، والمتمثلة في الصّفة والمصلحة والأهلية، مع ضرورة أن يكون هناك إتحاد في أطراف الخصومة، على النحو المتعلق بالدعاوى الأخرى (كدعوى الاستئناف السابقة).

ثالثا- الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى وميعاد رفعها:

يشترط في عريضة الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة مجموعة من الشروط، إضافة إلى الشروط المتعلقة بميعاد رفعها، ونوجزها فيما يلي:

1- عريضة دعوى المعارضة:

يتم الطعن بالمعارضة كأيّ دعوى أخرى، بموجب عريضة مستوفية للشّروط نفسها المطلوبة في الدّعاوى الأخرى، والتي نظمتها المواد من 14 حتى 17 من ق.إ.م.إ، مع وجوب إرفاق العريضة بنسخة من القرار الصادر غيابيا من مجلس الدولة، تحت طائلة عدم قبولها شكلا².

2- الميعاد:

حسب نص المادة 954 من ق.إ.م.إ، فإنّ الطّعن بالمعارضة يرفع خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي، الصادر من مجلس الدولة³،

¹ - تنص المادة 293 من ق.إ.م.إ على: "إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصا أو وكيله أو محاميه عن الحضور، يفصل بحكم اعتبائي حضوري".

- تنص المادة 295 من نفس القانون على: "الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة".

² - المادة 292 من ق.إ.م.إ.

³ - المادة 954 من ق.إ.م.إ.

وتطبّق على شرط الميعاد شروط تقدير المواعيد أمام الدعاوى الأخرى؛ والتي سبق أن تطرقنا إليها فيما سبق من دراستنا.

الفرع الثاني:

آثار الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة وأسباب سقوطه.

إذا استوفى الطّعن بالمعارضة جميع شروطه القانونية لقبوله من طرف مجلس الدولة، فإنّه سينتج آثارا و نتائج مختلفة، لكن من جهة أخرى يمكن للطعن بالمعارضة أن يتعرض للسقوط إذا تخلفت فيه بعض الشروط، فكيف ذلك؟

أولا- آثار الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة:

يترتب على الطّعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة نتائج وآثار تتمثل فيما يلي:

1- مراجعة القرار من جديد:

تعد من أهم آثار الطعن بالمعارضة إعادة عرض النزاع مجدداً على الجهة القضائية التي أصدرت القرار الغيابي المطعون فيه طبقاً لنص المادة 327 من ق.إ.م.إ التي تنص على: " - تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب، إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي. - يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"¹.

وإذا ما تمّ قبول الطّعن شكلاً، فإنّ الدعوى تدخل ضمن تطبيق الإجراءات المعتاد إتباعها أمام الطعون القضائية (كالتحقيق ومناقشة موضوع الدعوى ووسائل الإثبات...)، ويتمتع كلا الخصمين بنفس الحقوق في إضافة ما أمكن من وسائل الإثبات، كما يقوم مجلس الدولة بمناقشة الطلبات والدفع وكأنّ النزاع عرض لأول مرّة، ويتم بعد ذلك إصدار حكم حضوري غير قابل للمعارضة ثانية عملاً بنص المادة 331 من ق.إ.م.إ.²

¹ - المادة 327 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 331 من ق.إ.م.إ.

2- وقف تنفيذ الحكم أو القرار الغيابي المطعون فيه:

تنص المادة 955 من ق.إ.م.إ على أن: "للمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك"¹، وهذا هو الجديد في هذا الخصوص مقارنة بما كان في ق.إ.م.إ السابق، حيث كان الطعن بالمعارضة ليس له أثر موقف؛ إذ كانت المادة 171 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية تنص على: "ولا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده ولا المعارضة عند الاقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية".

يتميز الطعن بالمعارضة إذا بالأثر الموقف للتنفيذ، فبعد الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، يصبح الحكم أو القرار الصادر غيابيا كأنه لم يكن، إلا إذا كان هذا الأخير مشمولاً بالنفاذ المعجل².

ثانيا- أسباب سقوط الطعن بالمعارضة:

يسقط الحق في المعارضة في حالتين هما:

1- فوات الأجل أو الميعاد:

يؤدي عدم احترام الطاعن لميعاد الطعن بالمعارضة والمحدد بشهر واحد، إلى سقوط حقه في رفع الطعن بالمعارضة، ولا تقبل منه الأعذار، إلا إذا كانت قانونية، والمتعلقة بحالات التمديد، أو القطع، أو الوقف والتي سبق عرضها.

2- المعارضة على المعارضة:

نصت المادة 331 من ق.إ.م.إ على أنه: "يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم وهو غير قابل للمعارضة من جديد"³.

يعني ذلك أنه إذا رفع الخصم المحكوم عليه غيابيا طعنا بالمعارضة أمام مجلس

¹ - المادة 955 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 327/2 من ق.إ.م.إ.

³ - المادة 331 من ق.إ.م.إ.

الدولة، ثم تخلف عن الحضور مرّة ثانية إلى الجلسة، وأصدر مجلس الدولة قرارا آخر ضده غيابيا فإنّ حقّه في المعارضة مرّة ثانية يسقط قانونا.

المبحث الثاني:

اختصاص مجلس الدولة بالطعون غير العادية.

نظم المشرع الجزائري طرق الطعن غير العادية في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية من خلال المواد 956 إلى 969 من ق.إ.م.إ، كما تحيل هذه النصوص على القواعد العامة الواردة بالكتاب الأول المتعلقة بطرق الطعن غير العادية.

إنّ أهمّ ما يميّز هذه الطّرق أنّه ليس من شأنها وقف تنفيذ القرار القضائي المطعون فيه؛ حيث تنص المادة 348 من ق.إ.م.إ على: "ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقوف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"¹.

يختص مجلس الدولة بالفصل في هذه الطعون إلى جانب اختصاصاته السابقة، وتشمل الطرق غير العادية للطّعن، كلّ من الطّعن بالنقض(المطلب الأول)، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وكذا دعوى تصحيح الأخطاء المادية، ودعوى التماس إعادة النظر(المطلب الثاني)، فالى أيّ مدى يسهم مجلس الدولة الجزائري من خلال الفصل في هذه الطعون في تحقيق فعالية الوظيفة القضائية؟

المطلب الأول:

اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن بالنقض

يتميّز الطعن بالنقض عن غيره من طرق الطعن الأخرى، في كونه لا يهدف إلى مراجعة الحكم، ولا إلى إعادة النظر فيما قضي به، فقاضي النقض لا يتناول الخصومة كلّ من حيث جانبيها القانوني والواقعي، إنّما يقتصر دوره على مراقبة الحلّ الذي أعطاه قاضي الموضوع للنزاع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطّاعن، للقول إذا كان ما قضى به مطابقا للقانون أم لا.

¹ - المادة 348 من ق.إ.م.إ.

يحظى الطعن بالنقض بمكانة متميزة وخاصة بين طرق الطعن الأخرى وذلك من عدة نواحي، وهو ما سنوضحه فيما يلي من خلال تسليط الضوء على النظام القانوني للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الذي يشمل بيان الشروط القانونية لقبول هذا الطعن (الفرع الأول)، ثم أوجه الطعن بالنقض (الفرع الثاني)، لنصل إلى بيان الآثار القانونية التي تترتب على هذا الطعن (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

شروط قبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

يعتبر الطعن بالنقض أحد الطرق الفاعلة في حماية الحقوق والحريات؛ إذ أنّ المشرع من خلاله يسعى إلى ضمان مطابقة المقررات القضائية القابلة للنقض للقاعدة القانونية، وإلى ضمان توحيد وتوافق تفسير وتطبيق القواعد القانونية من طرف قضاة الموضوع، وكذا سلامة تطبيقها.

أسند المشرع لمجلس الدولة اختصاص الطعن بالنقض بموجب المادة 11 من ق.ع رقم 98-01¹، لكن حتى يكون هذا الطعن أمام مجلس الدولة مقبولا، لابدّ من توافر مجموعة من الشروط، سواء ما تعلّق منها بالطّاعن، أو ما تعلّق بمحلّ الطّعن أو بالإجراءات والمواعيد.

أولا- الشروط المتعلقة بالطّاعن:

أورد المشرع الجزائري قاعدة عامة فيما يخص الشروط المتعلقة بالطّاعن، تخضع لها جميع الطعون والدعاوى القضائية، بما فيها الطعن بالنقض؛ فيجب أن يقدّم هذا الطعن من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق، مع ضرورة أن تتوافر فيه شروط المادة 13 من ق.إ.م.إ سالف الذكر.

¹ - تنص المادة 11 من ق.ع 01/98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 على: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

إلا أنّ الطعون بالنقض الموجّهة ضدّ قرارات مجلس المحاسبة تنظمها المادة 110/ف2 من الأمر رقم 95-20 كما يلي: "يتم تقديم الطّعن بالنقض بناء على طلب الشّخص المعني أو محام معتمد لدى المحكمة العليا، أو بطلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطات السّلميّة أو الوصيّة أو النّاظر العام"¹.

ثانيا- الشروط المتعلقة بمحل الطعن بالنقض:

يقتضي محلّ الطّعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 11 من ق.ع توفر شرطين أساسيين؛ الأول أن يكون القرار المطعون فيه بالنقض عملا قضائيا، والثاني أن يكون صادرا بصفة نهائية من إحدى الجهات القضائية الإدارية، لكن المادة 11 السالفة الذكر، أضافت في فقرتها الأخيرة، قرارات أخرى يختص بها مجلس الدولة وذلك بموجب نصوص خاصة، ففيما تتمثل تلك القرارات؟

1- القرارات النهائية الصّادرة عن الجهات القضائية الإدارية:

أسندت المادة 11 من ق.ع 01/98، والمادة 903 من ق.إ.م.² لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون بالنقض ضد القرارات الصادرة نهائيا أو في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

وقد تولّى مجلس الدولة من خلال قراراته إزالة الغموض الذي يكتنف عبارة "الجهات القضائية الإدارية"؛ إذ حدّد قضاء مجلس الدولة المقصود بهذه الجهات، معتبرا أنّها الغرف الإدارية للمجالس القضائية أو المحاكم الإدارية التي ستخلفها، فجاء في أحد قراراته توضيحا لمعنى المادة 11 سالفة الذكر ما يلي: "...لكن تجدر الإشارة إلى المادة 11 من ق.ع رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه

¹-المادة 110/ف2 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر. عدد 39، لسنة 1995.

²- تنص المادة 903/ف1 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة من الجهات القضائية الإدارية".

وعمله، كون أن مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وهذا معناه أنه يمكن لمجلس الدولة الذي له دور في الفصل في استئناف القرارات الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية البث في القرارات الصادرة نهائيا على الجهات القضائية والتي تمثل بهذه الصفة المحاكم الإدارية والغرف الإدارية للمجالس القضائية، والغرف الإدارية الجهوية سابقا¹.

إن اختصاص هذه الغرف (المحاكم الإدارية) حسب ق.إ.م.إ هو اختصاص ابتدائي، أي أن قراراتها كقاعدة عامة قرارات ابتدائية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة لكن قد يستثني المشرع من هذا المجال بعض المنازعات التي تختص المحاكم الإدارية بنظرها، وتصدر فيها أحكاما نهائية لا تقبل سوى الطعن بالنقض استنادا إلى النصوص الخاصة بها²؛ إذ قد ينص قانون صادر عن البرلمان في مجال معين، على أن المنازعات التي تثور بشأنه تفصل فيها المحاكم الإدارية بقرار لا يقبل إلا الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، ولعل أبرز مثال على ذلك بعض المنازعات الانتخابية³، وذلك طبقا للأمر 07-97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 07 فبراير 2004⁴. إلا أن هذه الاختصاصات لا يمكن أن تمتد إلى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة سواء صدرت ابتدائيا نهائيا أو نهائيا بعد الطعن بالاستئناف، فالمقصود هي القرارات

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 73304، بتاريخ 2002/04/23، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص155.

² - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص145.

³ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص368.

⁴ - تنص المادة 92 من هذا الأمر: " لكل ناخب الحق في المنازعة في مشروعية عملية التصويت أمام الجهة القضائية المختصة في أجل يومين كاملين ابتداء من تاريخ إعلان اللجنة الولائية للنتائج.

تفصل الجهة القضائية المختصة في أجل أقصاه 5 أيام ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يبلغ القرار تلقائيا وفور صدوره إلى الأطراف المعنية قصد تنفيذه.

يكون القرار نهائيا وقابلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة خلال 10 أيام من التبليغ."

النهائية الصادرة عن الغرف الإدارية للمجالس القضائية سابقا أو المحاكم الإدارية حاليا¹.
 ففرضية مراجعة مجلس الدولة لقراراته عن طريق الطعن بالنقض، وإن لم يكن هناك نص صريح يحظرها، إلا أن مجلس الدولة صرح وفي أكثر من قرار بعدم إمكانية ذلك؛ حيث جاء في قرار له رقم 7304 الصادر بتاريخ 2002/09/23 في قضية (ش.م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة ما يلي: "لكن تجدر الإشارة إلى مقتضيات أحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، كون مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا...وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل بالطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه ذلك أن المقرّر قانونا أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن بالنقض"²، وكذلك في قرار آخر صادر عنه تحت رقم 011052 الذي جاء فيه: "...أنه ومن ثم لا يمكن رفض طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة أو ضد القرارات الصادرة نهائيا عن جهات قضائية إدارية.

- أنه لا يمكن رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عنه.
- أنه عملا بأحكام المادة 40 من القانون العضوي 01/98...للقيام برفع طعون مفتوحة ضد القرارات التي أصدرها مجلس الدولة حضوريا يتعين إتباع تلك التي تنص

¹ - بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص146.

² - قرار مجلس الدولة رقم 7304، بتاريخ 2002/09/23، قضية: (ش.م) ضد (مديرية التربية لولاية باتنة)، الموضوع (الطعن بالنقض مجلة في قرار صادر عن مجلس الدولة)، مجلس الدولة، عدد2، الجزائر، 2002، ص155.

عليها كل المادتين 294 و295 من ق.إ.م.¹.

من خلال هذه القرارات وأخرى الصادرة عن مجلس الدولة في هذا الشأن، نلاحظ أنّ المجلس قد حجب طريقة من طرق الطعن غير العادية، وهي الطعن بالنقض، وأبقى على إمكانية رفع الطعون الأخرى ضدّ قراراته وفقا لما هو مقرر قانونا.

2- اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض بموجب نصوص خاصة:

فتح المشرع الجزائري المجال من خلال التعديل الذي ألحق المادة 11 من ق.ع لمجلس الدولة، إلى إمكانية توسيع نطاق اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض، وذلك باستبداله عبارة "قرارات مجلس المحاسبة"² التي كانت قبل التعديل، إلى عبارة "بموجب نصوص خاصة"، وفيما يلي سنتناول هذا الاختصاص من خلال: قرارات المجلس الأعلى للقضاء، ثم قرارات مجلس المحاسبة.

أ- قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية:

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء إحدى المؤسسات الدستورية التي أنشأها المؤسس الدستوري منذ أول دستور عرفته الجزائر³، وقد استمرّ وجوده عبر كلّ الدساتير التي تعاقبت باعتباره هيئة أساسية لضمان استقلالية القضاء والقضاة، فهو الجهاز المشرف على تسيير وتنظيم الحياة الإدارية للقضاة⁴؛ ومن بين الصلاحيات التي يمارسها المجلس الأعلى للقضاء، اختصاصه كهيئة تأديبية⁵، لكن التساؤل الذي يطرح هو حول طبيعة

¹ - قرار مجلس الدولة، رقم 0011052، بتاريخ 20/01/2004، قضية (مدعيان) ضد (قرار صادر عن مجلس الدولة)، الموضوع (عدم جواز رفع طعن بالنقض ضد قرارات مجلس الدولة ذاته)، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، ص 175.

² - تنص المادة 11 من القانون العضوي 98-01 قبل تعديله: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة."

³ - المادة 65 من دستور 1963.

⁴ - هوام الشيخة: الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام ق.إ.م.إ، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 27.

⁵ - المادة 22 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

تلك القرارات التأديبية، هل هي أعمال قضائية أم إدارية؟

كان مجلس الدولة إلى غاية جوان 2005 مستقرا في قضاءه على أنّ القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية هي قرارات ذات طبيعة إدارية تقبل أن تكون محلا للإلغاء أمام مجلس الدولة، بوصفه قاضي أول وآخر درجة¹، إلا أنه وفي 07 جوان 2005، وبموجب الاجتهاد القضائي الصادر عن الغرفة المجتمعة لمجلس الدولة تحت رقم 016886، فقد تمّ تكريس مبدأ جديد مفاده أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا، وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان، وإنما عن طريق الطعن بالنقض²، وهو التوجه الذي سار عليه مجلس الدولة الجزائري لاحقا عند فصله في الطعون المرفوعة ضدّ القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، حيث جاء في القرار الصادر عنه بتاريخ 2006/04/19 تحت رقم 025039 ما يلي: "حيث أنّ المدعية تلتبس بإبطال القرار المطعون فيه والحكم بإعادة إدماجها في سلك القضاة، حيث أن اجتهاد مجلس الدولة بقرار الغرفة المجتمعة الصادر بتاريخ 2005/06/07 تحت رقم 016886 استقر على أنّ المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية وأن تشكيلته وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، وهذا عملا بالمادة

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 172994، قضية (ك.ن) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، الموضوع (الطعن بالإبطال ضد قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية)، مجلة مجلس الدولة، ع 1، الجزائر، 2002، ص 83.
- قرار مجلس الدولة رقم 5240، قضية (ع.ه) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، الموضوع (اختصاص مجلس الدولة بإلغاء قرار عزل موظف من طرف المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، ع 2، الجزائر، 2002، ص 165.

² - عادل بوعمران: المرجع السابق، ص 246.

- راجع ذلك في: مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص 57.

- انظر: رمضان غناي: "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، الجزائر، 2005، ص 35.

11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه...ولذا فإنّ قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية لا تكون قابلة إلا للطعن بالنقض ممّا يترتب عن ذلك التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان الحالي¹

يظهر من الاطلاع على قرارات أخرى لمجلس الدولة في هذا الشأن، أنّ مجلس الدولة قد توصّل إلى تكييف المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي بأنّه جهة قضائية متخصصة، انطلاقا من عناصر معيّنة، تحمل الكثير من خصوصيات العمل القضائي وهي: التشكيلة، الإجراءات، الصلاحيات².

ب- قرارات مجلس المحاسبة الخاضعة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة:

من أجل الوصول إلى تحديد قرارات مجلس المحاسبة التي تكون محلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، لابدّ علينا أن نعرّف أولا ولو بنوع من الإيجاز بهذه الهيئة الدستورية:

ب-1- التعريف بمجلس المحاسبة: يعتبر مجلس المحاسبة هيئة عمومية، تعنى بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية³، وتتمتع بالشخصية المعنوية، وبمجموعة متنوعة من الاختصاصات (إدارية واستشارية، وقضائية) لممارسة المهمة الموكلة إليها، وتتميّز بطبيعتها القضائية الخاصة، وتعمل على تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد المادية والأموال العمومية وترقية إجبارية تقديم الحسابات⁴.

ب-2- اختصاصات مجلس المحاسبة: نصّت المادة 03 من الأمر 95-20 على تمتع مجلس المحاسبة بمهام ذات طابع إداري وأخرى ذات طابع قضائي، ومن ثمة فالمشرع لم

¹ -مجلس الدولة، قرار رقم 025039، صادر بتاريخ 2006/04/19، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص 57 و 58.

² - رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 193.

³ - المادة 170 من دستور 1996، المعدلة بموجب المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ - عادل بوعمران: المرجع السابق، ص 248.

يعطيه وصف هيئة قضائية، بل جعله جهة قضائية غير عادية¹، وبالنظر إلى موضوع بحثنا، فإننا سنقتصر دراسة هذه الاختصاصات بعرض الاختصاصات القضائية فقط، والتي تتمثل فيما يلي:

- يختص المجلس بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية، والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية المختلفة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، شركات الاقتصاد المختلط، إضافة إلى المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المالي ذات رأس المال العمومي، وكذا الهيئات المكلفة بتسيير النظم الإجبارية للتأمين².
- يختص مجلس المحاسبة بمراقبة حسابات المحاسبين العموميين ويصدر أحكاما بشأنها³ بالإضافة إلى مراقبة الانضباط في تسيير الميزانية والمالية، أما العقوبة التي يمكن أن يصدرها المجلس في حق من ارتكب تلك المخالفات، فهي الغرامة التي لا تتنافى مع إمكانية تطبيق العقوبات الجزائية⁴.

ب-3- الطعن في قرارات مجلس المحاسبة: نظم الأمر 95-20 طرق الطعن في قرارات مجلس المحاسبة، وذلك ضمن الفصل الخامس من الباب الثالث، وتحليل المواد من 102 إلى 110 من هذا الأمر، يمكن أن نقسم هذه الطرق إلى:

الفقرة الأولى- الطعون أمام مجلس المحاسبة: وتتمثل في طريقتين:

- **المراجعة:** أشارت إليها المواد 102 إلى 106 من قانون مجلس المحاسبة، وتعتبر المراجعة إجراء استثنائي لإعادة النظر في قرار قابل للتنفيذ، بسبب أخطاء حاصلة، أو إغفال أو تزوير لحقائق، أو استعمال مزدوج، أو بسبب ظهور عناصر جديدة لم يكن باستطاعته القاضي اكتشافها لحظة إصدار القرار، ويوجه طلب المراجعة إلى رئيس

¹- خلوفي رشيد: القضاء الإداري، تنظيم واختصاص، المرجع السابق، ص 180.

²- المادة 7، 8، 9، 10 من الأمر 95-20.

³- المواد من 74 إلى 86 من الأمر 95-20 .

⁴- المادة 92 من الأمر 95-20.

المجلس في أجل أقصاه سنة واحدة من تاريخ تبليغ القرار موضوع الطعن، ويمكن إجراء المراجعة بعد هذا الأجل إذا صدر القرار على أساس وثائق اتّضح أنّها خاطئة¹.

لا توقف المراجعة تنفيذ القرار المطعون فيه²، لكن يمكن لرئيس مجلس المحاسبة، إذا وجد ما يبرّر ذلك أن يأمر بوقف تنفيذه إلى غاية البت النهائي في طلب المراجعة وذلك بعد استشارة رئيس الغرفة المختصة والناظر العام.

-الاستئناف: بالرجوع إلى المواد من 107 إلى 109 من قانون مجلس المحاسبة نستنتج أنّ قرارات المجلس الصادرة بعد الطعن بالمراجعة، قابلة للاستئناف بناء على طلب المتقاضى، أو السلطات السلمية، أو الوصية أو الناظر العام، في أجل شهر واحد (01) من تبليغ القرار موضوع الطعن³.

يدرس مجلس المحاسبة الطعن بالاستئناف المرفوع أمامه مشكلا من جميع الغرف ما عدا تلك التي أصدرت القرار محل الطعن، ويوقف الطعن بالاستئناف أمام مجلس المحاسبة تنفيذ القرار المطعون فيه⁴.

الفقرة الثانية- الطعن أمام مجلس الدولة:

كرّست المادة 11 من ق.ع لمجلس 01/98 المعدّل والمتمم، وكذا المادة 110 / ف1 من قانون مجلس المحاسبة التي تنص: " تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيله كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية"، وكذا المادة 958 من ق.إ.م.إ، اختصاص مجلس الدولة في الفصل في الطعون بالنقض ضد قرارات مجلس المحاسبة.

الجدير بالذكر والتنبية أنّ مجلس الدولة بمقتضى المادة 958 التي تنص: "عندما يقرر

¹ - المواد من 102 إلى 106 من الأمر 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادة 106/ ف1 من الأمر 20-95، نفسه.

³ - المواد من 107 إلى 109 من الأمر 20-95، نفسه.

⁴ - المادة 107/ ف6 من الأمر 20-95، نفسه.

مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع"، فإنه في حالة نقضه قرار مجلس المحاسبة، يتمتع قانونا بولاية قضائية كاملة، أي أنه يقوم بالفصل في القضية من ناحية القانون والوقائع، وكأنه قاضي درجة أولى وأخيرة، وذلك من خلال تمتعه بسلطة التصدي للقضية أي الفصل في الموضوع¹.

ثالثا- الشروط المتعلقة بالإجراءات ومواعيد الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة:

1- العريضة:

على غرار العرائض الافتتاحية الأخرى التي تقدّم أمام مجلس الدولة، فإنّ عريضة الطعن بالنقض تخضع لأحكام وشروط المادة 15 من ق.إ.م.إ، والمواد الأخرى من هذا القانون التي تنظم افتتاح الدعوى أمام المحكمة الإدارية، والتي سبق التعرض لها في الدعاوى والطعون السابقة.

ومن هذه الشروط أن تكون العريضة مكتوبة وموقعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة باستثناء الدولة، مع ضرورة استقاء العريضة لكافة البيانات المطلوبة، والتي فصلتها بالذكر المادة 15 من ق.إ.م.إ .

2- ميعاد الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة:

نصّت على ميعاد الطعن بالنقض، المادة 956 من ق.إ.م.إ كما يلي: "يحدّد أجل الطعن بالنقض بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، مالم ينص القانون على خلاف ذلك"².

وهو ما يتفق مع أحكام المادة 354 منه المتعلقة بالأحكام المشتركة³.

¹ - المادة 958 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 956 من ق.إ.م.إ.

³ - تنص المادة 354 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدّد أجل الطعن بالنقض إلى 3 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار".

وعليه، فإنّ شرط الميعاد يخضع للقواعد العامة الواردة في ق.إ.م.إ، فيما يتعلق بحساب الميعاد وتمديده¹، ويشير ق.إ.م.إ بالنسبة للطعن بالنقض إلى القواعد التالية:

أ- الحكم الغيابي:

يبدأ حساب آجال الحكم الغيابي بسقوط ميعاد المعارضة والمقدر بشهر واحد من تاريخ التبليغ²، ليصبح الميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار القرار غيابيا.

ب- الإقامة في الخارج:

حسب المادة 404 من ق.إ.م.إ فإنّه إذا كان أحد أشخاص الخصومة مقيما في الخارج، فإنّه تضاف له مدة زمنية للميعاد الأصلي تقدر بشهرين (02)، وبذلك يصبح ميعاد الطعن بالنقض مقدرا بـ 4 أشهر كاملة³.

الفرع الثاني:

أوجه الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة وآثاره.

نظم المشرع الجزائري الطعن بالنقض بموجب المادة 11 من ق.ع المذكورة أعلاه، والتي من خلالها أخضع القرارات القضائية الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية لرقابة مجلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض، محددا في ذلك مجموعة من الأوجه التي ينبغي أن ينبني عليها هذا الطعن (أولا)، حتى يترتب آثاره القانونية (ثانيا).

أولا- أوجه الطعن بالنقض:

يقصد بأوجه الطعن بالنقض أوجه الخطأ القانوني في الحكم أو القرار القضائي المطعون فيه؛ وقد اشترط المشرع أن ينبني الطعن بالنقض حسب ما نصت عليه المادة 358 من ق.إ.م.إ على وجه من الأوجه التي ذكرتها على سبيل الحصر.

نصت المادة 959 من ق.إ.م.إ على تطبيق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص

¹ - المواد 956 - 404 - 405 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 355 من ق.إ.م.إ.

³ - المادة 404 من ق.إ.م.إ.

عليها في المادة 358 سالفه الذكر أمام مجلس الدولة، وتمثل تلك الأوجه أسس الطعن والمجال القانوني الذي يمارس فيه القاضي رقابته لصيانة القانون.

يمكن تصنيف أوجه الطعن التي ذكرتها المادة 358 من ق.إ.م.إ إلى ثلاثة أصناف كما يلي:¹

1- الأوجه المتعلقة بعدم الاختصاص:

يضم هذا الصنف حالات جهل الجهات القضائية الإدارية بالقواعد التي تنظم اختصاصاتها النوعية والإقليمية، وهي كما ذكرتها المادة تتمثل في كل من حالة عدم الاختصاص، وحالة تجاوز السلطة.

2- الأوجه المتعلقة بغيب الشكل والإجراءات:

وتضم الحالات التالية:

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات
- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.
- انعدام التسبيب أو قصوره.
- تناقض التسبيب مع المنطوق.
- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار .
- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة عند ما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضدّ آخر حكم أو قرار في التاريخ، ولما يتأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول .
- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، وفي هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا حتى ولو كان أحد الأحكام موضوع الطعن بالنقض سابقا انتهى بالرفض، وفي هذه

¹ - راجع المادة 358 من ق.إ.م.إ.

الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الآجل المنصوص عليه في المادة 354 من ق.إ.م.إ. المذكورة أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، يقضي مجلس الدولة بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار .

- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب .

- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

3- الأوجه المتعلقة بمخالفة القانون:

ويتضمن هذا الصنف الأوجه التالية:

- مخالفة القانون الداخلي .

- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة .

- انعدام الأساس القانوني .

- مخالفة الاتفاقيات الدولية¹.

نلاحظ من عرضنا لأوجه الطعن السابقة، أنها تتشابه وتتماثل مع حالات تجاوز السلطة في دعوى الإلغاء التي سبق دراستها، وإن كان هناك اختلاف بينها من حيث الطبيعة².

ثانيا- آثار الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة:

يتمثل مجلس الدولة مع المحكمة العليا فيما يخص الآثار المترتبة على الطعن بالنقض وهو ما تولت نصوص ق.إ.م.إ. تنظيمه، فيترتب على الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة إحدى الحالتين التاليتين:

¹ - راجع: المادة 958 من ق.إ.م.إ.

² - أنظر: - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص371.

- رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص235.

1- رفض الطعن بالنقض:

أحاط ق.إ.م.إ الطعن بالنقض بمجموعة من الشروط والإجراءات الشكلية، كما جعل قبول الطعن مرهونا بوجود أحد الأسباب التي حدّتها المادة 358 من ق.إ.م.إ على سبيل الحصر، ومن ثم يتّخذ رفض الطعن بالنقض شكلين أساسيين، مرتبا بذلك مجموعة نتائج:

أ- أشكال رفض الطعن بالنقض:

تتمثل فيما يلي:

أ-1- رفض الطعن شكلا: يقضي مجلس الدولة برفض الطعن شكلا إذا تخلّفت أحد الشروط الشكلية التي ذكرتها المادة 358 السابقة، كتخلف شرط الصفة الذي يجعل مجلس الدولة يقضي برفض الطعن من تلقاء نفسه ولو لم يثر المطعون ضده هذا الدفع لتعلقه بالنظام العام¹، أو تخلف شرط المصلحة أو الأهلية أو عدم استقاء العريضة للشروط الشكلية المطلوبة قانونا، إضافة إلى إمكانية رفض الطعن بالنقض إذا رفع خارج الآجال القانونية المقررة لقبوله.

أ-2- رفض الطعن لعدم التأسيس: حيث أنّ قبول الطعن شكلا لا يعني أبدا ضرورة قبوله نهائيا، بل قد يتّجه المجلس رغم قبول الطعن شكلا إلى رفضه لعدم التأسيس، وذلك في حالة انعدام الأساس القانوني الذي أسّس عليه الطاعن طعنه، وهو أن يكون مبنيا على أحد الأوجه التي ذكرتها المادة 358 من ق.إ.م.إ.

ب- النتائج المترتبة على رفض الطعن:

يترتب على رفض الطعن بالنقض سواء لسبب شكلي أو موضوعي، انقضاء الخصومة أمام مجلس الدولة، ويحوز الحكم أو القرار المطعون فيه قوة الشيء المقضي فيه، ومن ثمة لا يجوز تقديم طعن آخر ضدّ ذات الحكم، من قبل نفس الأشخاص وبذات الصّفة ولنفس الأسباب ولو كان ميعاد الطعن مزال ممتدا؛ وهو ما تولّى المشرع الجزائري تنظيمه

¹ - هوام الشیخة: المرجع السابق، ص117.

بموجب المواد 375 من ق.إ.م.إ. التي تنص: "في حالة رفض الطعن بالنقض، أو عدم قبوله، لا يجوز للطاعن أن يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار، أو يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار، أو يطعن فيه بالتماس إعادة النظر"¹.

كما يمكن أن يحكم مجلس الدولة على الطاعن إذا ثبت تعسفه في استعمال الطعن بغرامة مدنية تتراوح قيمتها ما بين 10.000 و 20.000 دج دون الإخلال بحق المطعون ضده في المطالبة بالتعويضات².

2- قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا:

إذا قبل مجلس الدولة الطعن بالنقض المرفوع أمامه شكلا لتوافر جميع الشروط الشكلية، وقبله موضوعا لتأسيسه على أحد أوجه الطعن بالنقض المحددة قانونا، فإنه يعتمد إلى:

أ- نقض القرار كليا أو جزئيا مع الإحالة:

يتم نقض القرار كليا أو جزئيا، إذا كان الموضوع قابلا للتجزئة³، وإذا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه يحيل مجلس الدولة القضية أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيلة جديدة، أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة، لإعادة النظر في الأوجه المنقوضة من القرار⁴.

يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض، كما يترتب على النقض وبدون حاجة لاستصدار حكم جديد الإلغاء بالنتيجة لكل حكم صدر بعد الحكم أو القرار المنقوض، جاء تطبيقا أو تنفيذا له أو كان له ارتباط ضروري به⁵.

¹ - المادة 375 من ق.إ.م.إ.

² - هوام الشیخة: المرجع السابق، ص 118 و ص 119.

³ - المادة 363 من ق.إ.م.إ.

⁴ - المادة 364 من ق.إ.م.إ.

⁵ - المادة 364 من ق.إ.م.إ.

ب - النقض دون إحالة:

رغم أنّ الأصل هو أنّ دور مجلس الدولة ينتهي عند قضائه بإلغاء الحكم أو القرار القضائي المطعون فيه، وإحالة القضية على الجهة القضائية المختصة للنظر فيها، إلّا أنه يمكن له الخروج عن هذا الأصل، حيث يتمّ نقض الحكم دون إحالة ويكون ذلك في الحالات التالية:

- ألا يترك قرار النقض شيئا من النزاع يتطلب الفصل فيه، كحالة القرار القضائي الصادر عن قاضي الموضوع الذي قضي بعدم اختصاصه وهو غير مختص فعلا¹.
- عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقَدّروا الوقائع بكيفية تسمح لمجلس الدولة بتطبيق القاعدة القانونية الملائمة².
- كما يمكن لمجلس الدولة أن يمدّد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه، إذا ترتب على نقضها إلغاء تلك الأحكام بالتبعية، ويحدّد من يتحمّل المصاريف القضائية ويكون القرار قابلا للتنفيذ³.
- ونشير في الأخير إلى ما نصت عليه المادة 366 من ق.إ.م.إ، إذ يقتصر أثر النقض على مجال الوجه الذي أسّس عليه، ما عدا في حالة عدم قابلية تجزئة موضوع الدعوى أو التبعية الضرورية⁴.
- إنّ ممارسة مجلس الدولة لاختصاص الطعن بالنقض، هو نتيجة طبيعية لتبني القضاء الجزائري لنظام الازدواجية القضائية، فمجلس الدولة من خلال هذا الطعن يمارس رقابته على القرارات القضائية ويمارس مهمة الاجتهاد بما يتماشى ومضمون المادة 152 من الدستور.

¹ - رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 238 و ص 239.

² - المادة 365 من ق.إ.م.إ.

³ - المادة 365 من ق.إ.م.إ.

⁴ - المادة 366 من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني:

اختصاص مجلس الدولة بالطعون غير العادية الأخرى

نص القانون الجزائري على العديد من طرق الطعن غير العادية في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية بما فيها تلك الفاصلة في المواد الإدارية، والتي نظمها المشرع في ق.إ.م.إ ضمن الكتاب الرابع تحت عنوان: "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية: الفصل الثاني: في طرق الطعن غير العادية"، وبالتحديد من المادة 956 إلى المادة 969 منه.

يعتبر كل من اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (الفرع الأول)، والتماس إعادة النظر، وتصحيح الأخطاء المادية (الفرع الثاني)، من الطعون غير العادية، التي تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة كدرجة ثانية، وفيما يلي سنتعرض لكل دعوى على حدى من حيث هدفها وشروطها وآثارها.

الفرع الأول:

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام مجلس الدولة

استثناء على قاعدة نسبية حجية الشيء المقضي، التي تجعل آثار الأحكام القضائية لا تتعدى إلى أشخاص ليسوا أطرافا فيها أو لم يكونوا ممثلين فيها بصفة قانونية، فقد أورد المشرع الجزائري النص على طعن يدخل ضمن طرق الطعن غير العادية، أجاز من خلاله لكل شخص له مصلحة أن يحتج بهدف مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار ولو لم يكن طرفا في الخصومة.

على غرار جميع الطعون القضائية، نظم المشرع الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة مبينا شروطه (أولا)، وآثاره (ثانيا).

أولاً- شروط قبول الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

نصّت على هذا الطعن المواد 960 إلى 962 من ق.إ.م.إ.؛ إذ جاءت المادة 960 كما يلي: " - يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع.

- ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون"¹.

أمّا المادة 961 فإنّها تحيلنا إلى المواد (381 إلى 389) من ق.إ.م.إ. لتطبيق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ومنها نستخلص مجموعة الشروط التي لابد توافرها لصحة هذا الطعن، وهي كما يلي:

1- محلّ الطعن والطاعن:

يشترط القانون في هذين العنصرين توفر مجموعة من الشروط هي:

أ- محلّ الطعن:

ينصبّ محلّ الطعن في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، ولم يكن الطاعن طرفاً فيه، وبذلك فإنّ محل الطعن الخاضع للاعتراض يعني جميع الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة دون أن تحدّد هذه القرارات المشمولة بالاعتراض، بل ترك المشرع المجال مفتوحاً ليشمل هذا الطعن كلّ القرارات الصادرة على مستوى الدرجة الأولى والثانية سواء كانت خاصة بالإلغاء أو بالتعويض أو التفسير أو الاستعجال وغيرها².

ويشترط في القرار الذي يكون عرضة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة ما يلي:

- أن يمسّ القرار بمصالح الأشخاص الخارجين عن الخصومة، وألا يكونوا ممثلين فيها³.

¹ - المادة 960 من ق.إ.م.إ.

² - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 356.

³ - المادة 381 من ق.إ.م.إ.

- استدعاء جميع أطراف الخصومة، إذا كان الحكم أو القرار أو الأمر صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، وإلا كان الاعتراض غير مقبول¹.

- أضافت المادة 383 من ق.إ.م.إ أنه يجوز لدائي أحد الخصوم أو خلفهم، حتى ولو كانوا ممثلين في الدعوى تقديم هذا الطعن، ولكن بشرط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه قد مسّ حقوقهم بسبب الغش².

ب- الطاعن:

إضافة إلى الشروط الأساسية المطلوبة في كلّ شخص يتقدم إلى رفع دعوى عادية أو إدارية، والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، فإنّ المادة 381 المذكورة أعلاه قد اشترطت أن يكون الطاعن "من الغير الخارج عن الخصومة"، أي أنّه لم يكن طرفا فيها، كما يجب أن تكون للطاعن مصلحة مادية أو معنوية مستقلة عن مصلحة أطراف الخصومة³، تتمثل فيما ينجم من أضرار تحيط به جراء تنفيذ القرار.

2- الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى وميعاد رفعها:

تضاف إلى الشروط السابقة مجموعة من الشروط منها ما يتعلّق بعريضة الدعوى، أو ما تعلّق بميعاد رفعها، كما يلي:

أ- شروط رفع عريضة الدعوى:

نصّت على هذه الشروط المادة 385 من ق.إ.م.إ بالنص عليها كما يلي: "يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ويجوز الفصل فيه من طرف القضاة أنفسهم، ولا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ

¹ - المادة 382 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 383 من ق.إ.م.إ.

³ - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 375.

لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 أدناه¹.

من خلال هذه المادة يمكن استنتاج الشروط التي يجب توافرها في عريضة الطعن بالاعتراض وهي:

- أن تكون العريضة مرفوعة من قبل الغير الخارج عن الخصومة، وفق الأشكال والشروط التي ترفع بها الدعوى الإدارية.
- أن تقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه، لأنه يجوز الفصل فيه من طرف القضاة أنفسهم الذين حكموا فيه من قبل.
- يجب أن يصحب الاعتراض بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يقدر بعشرين ألف دينار جزائري (20000 دج)².

ب- ميعاد رفع الدعوى:

خلافًا للقانون السابق الذي لم يكن يحدّد مدة معينة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 384 منه ينص على ما يلي: " يبقى أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر قائما لمدة خمس عشرة (15) سنة، تسري من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنّ هذا الأجل يحدّد بشهرين، عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في الممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة"³.

يمكن القول بالنسبة للفقرة الثانية من هذه المادة، التي تنصب على إمكانية حساب الآجال بالاستناد إلى التبليغ إلى الغير، أنّ هذا الأمر نادر الحدوث في الجزائر، ولا يمكن حدوثه من الناحية الواقعية، سواء بالنظر إلى مستوى الوسائل المستعملة من طرف الإدارة

¹ - المادة 385 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 388 من ق.إ.م.إ.

³ - المادة 384 من ق.إ.م.إ.

من أجل النشر والتبليغ، أو بالنظر إلى مستوى الوعي لدى المواطنين، إلا إذا تمّ نشر الأحكام والقرارات في الأماكن العمومية التي يرتادها الناس بكثافة.

لذلك وكما يرى الأستاذ "بوجادي عمار"، فإنّه من الأفضل لو تمّ الاحتفاظ بمدة 15 سنة كميعاد عام لتقديم دعاوى الاعتراض من قبل الغير الخارج عن الخصومة، ولا تعتمد مدة الشهرين كميعاد، لأنّها لا تؤدي من ورائها إلى تحقيق مصالح الأشخاص¹.

ثانيا- آثار الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

نميّز في ذلك بين حالتين هما:

1- حالة رفض الاعتراض:

إذا رفض القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فإنّه يجوز له الحكم على المتعرض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم، ويقضي القاضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة².

2- حالة قبول الاعتراض:

في حالة قبول الاعتراض من قبل قاضي مجلس الدولة، فإنّه يجب أن يقتصر قضاؤه على ما يلي:

- في حالة الاستعجال، يجوز للقاضي وقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه³.

- إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر المعترض عليه، والضّارة

¹ - عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص358.

² - المادة 388 من ق.إ.م.إ.

³ - المادة 386 من ق.إ.م.إ.

بالخصم¹.

- يبقى الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه محتفظا بآثاره إزاء الخصوم الأصليين، حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلّة، ماعدا في حالة عدم قابلية موضوع القرار للتجزئة².
نشير في الأخير أنّ الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يكون قابلا للطعن بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام³.

الفرع الثاني:

دعوى الالتماس ودعوى التصحيح أمام مجلس الدولة.

يملك مجلس الدولة إلى جانب صلاحيات النظر والفصل في كل الطعون السابقة صلاحية النظر في دعوى التماس إعادة النظر (أولا)، ودعوى تصحيح الأخطاء المادية (ثانيا)، وقد نظم المشرع هذين الطريقتين على غرار طرق الطعن الأخرى أمام مجلس الدولة، مبينا شروط كل طعن، حتى يرتّب آثاره القانونية، وهو ما سنعرضه فيما يلي:

أولا- اختصاص مجلس الدولة بدعوى التماس إعادة النظر.

أجاز القانون ممارسة إعادة النظر في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، وطلب التماس إعادة النظر هو وسيلة لإثبات عكس القرينة القانونية التي مفادها أن الحكم النهائي هو عنوان الحقيقة فيما قضى به⁴، ويهدف المتقاضى من هذا الطعن المثول أمام نفس الجهة القضائية التي فصلت في النزاع (مجلس الدولة)، طالبا منها الرجوع عن قرارها أو تعديله لصدوره نتيجة خطأ ما.

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 121954، بتاريخ 19-03-1995، قضية (ورثة ع) ضد (ب ومن معها)، الموضوع (اعتراض الغير الخارج عن الخصومة- وجوب توافر شرط المصلحة المستقلة عن مصالح الأطراف)، المجلة القضائية، ع2، الجزائر، 1996، ص132، جاء فيه: "...وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي وفصلا من جديد القول بأنّ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من طرف ورثة المرحوم (ع.س) مقبول شكلا ومؤسس ونتيجة لذلك بإبطال القرار رقم 91-381....".

² - المادة 387 من ق.إ.م.إ.

³ - المادة 389 من ق.إ.م.إ.

⁴ - حسين فريجة: المرجع السابق، ص286.

يعتبر الطعن بإعادة النظر وسيلة لحماية الحقوق من الضياع، وفرصة للمتقاضي الذي خسر دعواه بقرارات نهائية أن يعيد طرح الدعوى من جديد إذا تمكّن من استيفاء الشروط المطلوبة قانوناً¹، وفيما يلي سنعرض الشروط الواجب توافرها لصحة الطعن بالالتماس وقبوله من طرف مجلس الدولة حتى ينتج هذا الطعن كافة آثاره:

1- شروط الطعن بالتماس إعادة النظر:

يشترط القانون لصحة الطعن بالتماس إعادة النظر مجموعة من الشروط، وهي:

أ- من حيث الطاعن:

لا يسمح بتقديم الطعن بالتماس إعادة النظر إلا ممّن كان طرفاً في الخصومة، أو من تمّ استدعاؤه قانوناً، وهذا بالأخذ بالأحكام المشتركة في هذا الشأن والتي نصت عليها المادة 391 من ق.إ.م.إ.²، هذا إضافة إلى الشروط العامة المطلوبة في الطاعن في كل الدعاوى وهي: الصفة، المصلحة والأهلية.

ب- من حيث محل الطعن:

استناداً إلى المادة 966 من ق.إ.م.إ. نجد أن محلّ الطعن بالتماس إعادة النظر محصور ومقتصر على القرارات النهائية الصادرة من مجلس الدولة فقط، خلافاً لما كان سائداً في القانون السابق بالطعن حتّى في قرارات الغرف الإدارية³، وما يلاحظ أيضاً من خلال نص المادة 966 المذكورة، أنّ قرارات مجلس الدولة، تقبل كلّها الطعن بالتماس إعادة النظر (قرارات الإلغاء، التفسير، فحص المشروعية...)، سواء كانت حضورية أو غيابية، وهذا على عكس ما كان مطبّقاً في ظل قانون الإجراءات المدنية، الذي حدّد قرارات مجلس الدولة الخاضعة لاختصاصه بالطعن عن طريق التماس إعادة النظر، في

¹ - عمار معاشو: "تشكيل واختصاصات مجلس الدولة..."، المرجع السابق، ص 203.

² - المادة 391 من ق.إ.م.إ.

³ - تنص المادة 966 من ق.إ.م.إ. على: "لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة".

تلك القرارات التي تكون مقرونة بعدم قابلية الطعن فيها بطريق المعارضة¹.

وقد حدّد المشرّع أيضا حالات اللجوء إلى هذه الطريقة من الطعن، الأمر الذي يعد أيضا من جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إذ حصر هذه الأسباب في حالتين أساسيتين ذكرتهما المادة 967 من ق.إ.م.إ. وهما:

الحالة الأولى: إذا تبين أنّ الحكم أو القرار قد صدر بناء على وثائق مزوّرة قدّمت لأول مرة أمام مجلس الدولة².

الحالة الثانية: إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديمه وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم، إذ جاء في قرار مجلس الدولة رقم 8560 الصادر بتاريخ 2002/09/23 ما يلي: "...حيث أنّه وبدون أن يكون هناك حكما مسبقا فإن عدم تقديم أو إخبار الطرف الآخر قانونا بوثيقة حاسمة يشكل سببا لالتماس إعادة النظر إذ كان من شأن عدم التقديم هذا حرمان المدعي في الالتماس من الطعن في هذه الوثيقة..."³.

ج- من حيث الإجراءات والميعاد:

أمام عدم تعرض المشرّع لإجراءات رفع دعوى التماس إعادة النظر وشروط تقديم العريضة، وذلك في القسم المخصّص لهذه الدعوى، فإنّه يتم الرجوع إلى الشروط والإجراءات العامة المطلوبة لتحريك أية دعوى أمام مجلس الدولة، المحددة في نص المادة 15 من ق.إ.م.إ.، بالإضافة إلى الشروط الأخرى المتعلقة بتقديم العريضة، وبذلك فإنّه يتم رفع الالتماس بعريضة طعن بها جميع البيانات المطلوبة قانونا والتي سبق ذكرها

¹ - المادة 295 من ق.إ.م.إ. الملغى.

² - قرار مجلس الدولة، فهرس 589، قضية (فريق ش) ضد (ش.م)، الموضوع (التماس إعادة النظر - حالتي الالتماس)، قرار غير منشور، منقول عن: لحسن بن شيخ آث ملويا، المنقّى في قضاء مجلس الدولة، ج3، الجزائر، 2009، ص236، ملحق رقم 05.

³ - قرار رقم 8560، قضية (E.P.S.R) ضد: (E.M.P.S)، الموضوع (التماس إعادة النظر، نظرية علم اليقين)، مؤرخ في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، الجزائر، 2002، ص 174.

في الدعاوى والطعون السابقة، بالإضافة إلى ذكر الحكم المطعون فيه بالالتماس وأسباب الطعن وطلبات الطاعن.

يكون الطعن بالالتماس موقوفاً على إيداع غرامة لدى مجلس الدولة تعادل الغرامة الواجبة، وحدّها الأقصى عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج)، وهي الغرامة التي قد يحكم بها على رافع الطعن في حال رفض طعنه¹.

أمّا بالنسبة للميعاد، فإنّ هذا الطعن يرفع أمام مجلس الدولة خلال مدة شهرين تحسب من إحدى هذه الوقائع: - تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه.

- تاريخ العلم واكتشاف واقعة التزوير.

- تاريخ الاسترداد والحصول على المستند القاطع².

2- آثار الطعن بالتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة:

باعتبار أنّ التماس إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الأحكام الإدارية، فإنه لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم، أي ليس له أثر موقف³.

أما الأثر القانوني الذي يترتب على هذا الطعن فيمكن تحديده وفق حالتين:

أ- رفض الطعن:

إذا تم رفض الطعن بالتماس إعادة النظر، فإنّه يجوز للقاضي الحكم على الملتمس بغرامة والتعويضات المحددة قانوناً⁴.

ب- قبول الطعن:

يترتب على قبول الطعن بالالتماس إلغاء الحكم المطعون فيه بالالتماس إذا توفرت حالة

¹ - المادة 397 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 968 من ق.إ.م.إ.

³ - المادة 348 من ق.إ.م.إ.

⁴ - المادة 397 من ق.إ.م.إ.

من حالات طلب الالتماس المنصوص عليها قانوناً، كما أنه لا يجوز طلب التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس¹.

ثانياً- دعوى تصحيح الأخطاء المادية أمام مجلس الدولة:

يرفع هذا الطعن ضد مقرر قضائي مشوب بخطأ مادي، أصابه في ركن من أركانه، وفيما يلي سنبين الشروط الضرورية لقبول مجلس الدولة لهذا الطعن، ثم الآثار القانونية الناجمة عن الفصل فيه.

1- الشروط الضرورية لصحة دعوى تصحيح الأخطاء المادية:

تخضع هذه الدعوى لمجموعة من الشروط والأحكام والتي نظمها المادتين 963 و964 من ق.إ.م.إ، مع ضرورة الإشارة إلى أن المادة 963 تحيلنا إلى تطبيق أحكام المادتين 286 و287 من نفس القانون على تصحيح الأخطاء المادية، وهي:

أ- الشروط المتعلقة بمحل الطعن والطاعن:

نتساءل هنا على غرار الطعون السابقة عن الأحكام والقرارات القابلة لهذا الطعن، ثم من هم الأشخاص الذين يحق لهم مباشرة هذا الطعن؟

أ¹- محل الطعن في دعوى تصحيح الأخطاء المادية: سدّ ق.إ.م.إ الثغرة التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية السابق، الذي كان يقتصر فيه هذا الطعن على قرار قضائي حضوري عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا². في حين أنّ ق.إ.م.إ قد جعل كل القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الإدارية صالحة لأن تكون محلاً لهذا الطعن، بشرط أن يكون مشوباً بعيب الخطأ المادي أو حاملاً لإغفال يشوبه³. وقد حدّد مجلس الدولة في الكثير من قراراته مفهوم الخطأ المادي الذي برّر هذا الطعن، وقد

¹ - المادة 969 من ق.إ.م.إ.

² - محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 377.

³ - عرفت المادة 287/ف1 الخطأ المادي بأنه: " يقصد بالخطأ المادي عرض غير صالح لوقائع مادية أو تجاهل وجودها".

أرجعه في أحدها إلى عدم اهتمام أو عدم انتباه أو سهو القاضي¹، وتمّ توسيع هذا المفهوم في قرار له ليشمل المعلومات غير الصحيحة الواردة في القرار².

فالخطأ المادي حسب قضاء مجلس الدولة يرجع إمّا إلى إهمال أو عدم اهتمام القاضي وإمّا إلى عدم انتباهه أو سهوه وإمّا إلى معلومات غير دقيقة حول وقائع غير متنازع عليها، وإلا يرفض الطعن لعدم التأسيس³.

2- الطاعن: حدّد ق.إ.م.إ. الأشخاص الذين يجوز لهم رفع هذا الطعن؛ وذلك من خلال المادة 286/ف2 كما يلي:

- أن يقدم من أحد الخصوم.
- أن يقدم من مجموع الخصوم.
- أو من النيابة العامة إذا كان الخطأ يتعلق بمرفق عمومي، لاسيما إذا تعلق الخطأ بمرفق العدالة.

ب- الشروط المتعلقة بالعريضة والميعاد:

تتطلب صحة دعوى تصحيح الأخطاء المادية ككلّ الدعاوى القضائية السابق عرضها مجموعة من الشروط يجب توفّرها في عريضة الدعوى، فضلا على الشروط المتعلقة بميعاد رفعها.

ب1- عريضة الدعوى: تنص المادة 964/ف1 من ق.إ.م.إ. على أنّه: "يجب أن ترفع

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 7455، بتاريخ 2002/06/24، قضية (ح.ع.ج. ومن معه) ضد (والي ولاية بومرداس ومن معه)، الموضوع (تصحيح الخطأ المادي)، مجلة مجلس الدولة، عدد2، الجزائر، 2002، ص152.

² - قرار مجلس الدولة رقم 7940، بتاريخ 2002/11/05، قضية (الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي) ضد (ع.ه.)، الموضوع (الطعن بتصحيح الخطأ المادي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، الجزائر، 2003، ص 107.

- أنظر: بشير محمد: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 330 - 332.

³ - قرار مجلس الدولة، فهرس 723، قضية (وزير محافظ لدى محافظة ج ك) ضد (ش.سونلغاز)، الموضوع (رفض تصحيح الخطأ المادي لعدم التأسيس)، غير منشور، منقول عن: لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، الجزائر، 2004، ص241، ملحق رقم 06.

دعوى تصحيح الأخطاء المادية بالأشكال والإجراءات المقررة لعريضة افتتاح الدعوى"¹.

نفهم من هذه المادة أنه يشترط في عريضة دعوى تصحيح الأخطاء المادية نفس الشروط التي تمّ التعرض لها في الدعاوى السابقة، وهو ما يجعلنا نتقاضي تكرارها.

ب2- الميعاد: كما كان الحال في القانون السابق، فإنّ الطعن بتصحيح الأخطاء المادية بقي يرفع أمام الهيئات القضائية الإدارية خلال مدّة شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ المادي².

2- الآثار الناتجة عن الطعن بتصحيح الأخطاء المادية:

يترتب على هذا الطعن النتائج التالية:

- أن يكون الفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور³.
- أن يصح الحكم من الجهة القضائية التي أصدرته.
- أن ينصب التصحيح على الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوب القرار.
- يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحّح، وعلى النسخ المستخرجة منه.
- أن يبلغ الخصوم المعنيون بحكم التصحيح⁴.
- يصبح الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض⁵.

¹ - المادة 964/ف1 من ق.إ.م.إ.

² - تنص المادة 964/ف2 من ق.إ.م.إ. على: "يجب تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية في أجل شهرين(02) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ".

³ - المادة 286/ف3 من ق.إ.م.إ.

⁴ - المادة 286/ف4 من ق.إ.م.إ.

⁵ - المادة 286 / ف5 من ق.إ.م.إ.

خلاصة الباب الأول:

منح القانون الجزائري دستورا وتشريعا لمجلس الدولة اختصاصات واسعة ومتعددة؛ إذ بالإضافة إلى اختصاصه بالنظر في الطعون بالنقض (وهو الأصل)، خول المجلس صلاحية النظر والفصل في الطعون بالاستئناف المرفوعة ضد القرارات الصادرة ابتداءً عن المحاكم الإدارية، بل أكثر من ذلك خول صلاحية ممارسة اختصاص آخر لا يقل أهمية؛ بل يمكن القول عنه أنه اختصاص خطير وذلك بالنظر إلى الأشخاص الإدارية التي يشملها؛ ألا وهو الاختصاص الابتدائي والنهائي الذي ينعقد بموجبه مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة للنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية، والهيئات الإدارية المستقلة، والمنظمات المهنية؛ وهو الاختصاص الذي يجعل من مجلس الدولة يتصدى لموضوع النزاع من كل جوانبه القانونية والواقعية؛ وذلك من خلال مختلف الدعاوى التي يتجسد من خلالها هذا الاختصاص من دعاوى إلغاء ودعاوى استعجال، إضافة إلى دعاوى التفسير وفحص المشروعية؛ دون غض النظر عن اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطعون القضائية الأخرى العادية وغير العادية.

إنّ دراستنا للوظيفة القضائية التي يمارسها مجلس الدولة الجزائري، في مستوياتها المختلفة والمتعددة، تجعلنا نتوصل إلى نتيجة هامة وهي أنّ المشرع الجزائري من خلال تخويله لمجلس الدولة كلّ هذه الاختصاصات فضلا عن مهمته الأساسية المتمثلة في مهمة الطعن بالنقض ومهمة الاجتهاد القضائي، يكون قد غيّر من طبيعة مجلس الدولة الذي كان يفترض أن يكون محكمة قانون مثله مثل المحكمة العليا التي تقابله في الهرم القضائي العادي باعتبار أنّ كلاّ منهما يمثل قمة هرم النظام القضائي الذي ينتمي إليه؛

فبهذه الاختصاصات القضائية المتعددة يمكن القول أنّ مجلس الدولة الجزائري لم يبق تلك الهيئة القضائية المقومة لأعمال الجهات القضائية الابتدائية؛ بل أصبح قاضي اختصاص وقاضي موضوع من خلال اختصاصه كقاضي استئناف وكقاضي درجة أولى

وأخيرة، وهو ما يجعلنا نعيب موقف المؤسس الدستوري الجزائري، ونقرّ بإخفاقه فعلا عندما أوكل لمجلس الدولة هذه التعددية في الاختصاصات القضائية، خاصّة بالنظر إلى النقاط الآتية:

- إنّ تخويل مجلس الدولة الجزائري اختصاص النظر في الطعون بالاستئناف المكرّس قانونا، يتعارض مع اختصاصه الأصيل كمحكمة قانون من خلال مهمّة النظر والفصل في الطعون بالنقض؛ حيث أنّ ممارسة مجلس الدولة اختصاص الاستئناف جعله يتحوّل من محكمة قانون إلى محكمة وقائع أو موضوع، رغم أنّه يمثّل قمة هرم القضاء الإداري، وهو أمر يتعارض مع محتوى المادة 152 من دستور 1996 المعدّلة بموجب المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي أكّدت على أنّ مجلس الدولة جهة مقوّمّة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وجهة لتوحيد الاجتهاد القضائي.

- أوكل المؤسس الدستوري أيضا لمجلس الدولة صلاحية الفصل ابتدائيا ونهائيا في بعض القضايا المذكورة على سبيل الحصر؛ وذلك بالنظر إلى مكانة الأشخاص الإدارية المشمولة بهذا الاختصاص؛ وهو اختصاص يضاف إلى سابقه في كونه هو الآخر يغيّر من طبيعة مجلس الدولة، من جهة قضائية تنظر في القرارات القضائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، إلى جهة قضائية تتصدّى لوقائع ومواضيع الدعاوى الإدارية المتعدّدة.

- إنّ اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف وكقاضي أول وآخر درجة، يجعله يتعارض مع مكانته كقمة هرم القضاء الإداري، وهو بذلك يختلف عن المحكمة العليا المقابلة له في النظام القضائي العادي؛ في حين كان يفترض أن تكون لهما نفس الطبيعة.

- يتعارض اختصاص مجلس الدولة بالاستئناف مع مبدأ التقاضي على درجتين المكرّس قانونا في المواد الإدارية من خلال المادة 02 من قانون المحاكم الإدارية، وذلك

مع عدم إمكانية الطعن بالنقض فيما يخص قرارات مجلس الدولة النهائية بصفته جهة استئناف، وهو ما أقرّه المجلس صراحة في قرار صادر عنه في 23 ديسمبر 2002، وترتيباً على ذلك فإنّ هذا الاختصاص قد أهدر تماماً حق المتقاضي في استعمال طريق من طرق الطعن الهامة في القرارات القضائية.

- يضاف إلى كلّ ما سبق ما يتكبّده المتقاضي من عناء ومشقّة ماديّة ومعنويّة، بسبب تكليفه بالتنقل إلى العاصمة لمتابعة دعواه الاستئنافية أمام مجلس الدولة (من قاعدة الهرم إلى قمته).

ومن أجل ذلك كلّه، نرى ضرورة أن يعيد المؤسس الدستوري النظر في الصلاحيات المشكلة للوظيفة القضائية لمجلس الدولة الجزائري، والعمل على إعادة المجلس إلى طبيعته الأصلية كمحكمة قانون، وذلك بإعفائه من اختصاص الاستئناف الذي لا بدّ حسب رأينا أن يسند إلى جهات قضائية تنشأ لهذا الغرض (محاكم استئنافية خاصّة ومستقلّة) مثلما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي، ومن جهة أخرى ضرورة إعفائه من اختصاصه كدرجة أولى وأخيرة، وتخويله لمحاكم خاصّة، كلّ ذلك من أجل تقادي التعارض بين طبيعة مجلس الدولة الأصلية كمحكمة قانون، والمهام القضائية المنوطة به من جهة، ومن جهة أخرى توحيد الدور القضائي على مستوى قمتي الهرم القضائي الإداري والعادي، فضلا على تحقيق تساوي بين درجات التقاضي على مستوى التنظيم.

ويضاف إلى ذلك نتيجة هامة لا يجب إغفالها، وهي أنّ هذا التعديل سيؤدّي إلى تخفيف العبء الملقى على عاتق قضاة مجلس الدولة بالنظر إلى حجم القضايا المعروضة عليهم استناداً إلى مختلف الاختصاصات القضائية التي يمارسونها، فضلا على ممارستهم لوظيفة الاستشارة، وهو الأمر الذي سيعود بالضرورة بالإيجاب على نتائج الاختصاص الأصل الموكّل لمجلس الدولة باعتباره جهة مقومة وكذا موحّدة للاجتهاد القضائي، فضلا على وظيفته الهامة والفعّالة في المجال التشريعي من خلال الاختصاص الاستشاري

(موضوع الباب الثاني).

وفي الأخير نقول أنّ كل تلك السلبيات التي تحيط بالوظيفة القضائية لمجلس الدولة الجزائري، والتي تؤثر على فعاليتها عمليا، يمكن تفاديها لو اقتدى المؤسس الدستوري الجزائري في تنظيمه للوظيفة القضائية لمجلس الدولة بالنظام الذي يسير عليه القضاء الإداري الفرنسي؛ والذي يضم محاكم إدارية في قاعدته، ومحاكم إدارية استئنافية مهمتها النظر والفصل في الطعون بالاستئناف المرفوعة ضدّ قرارات المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة الفرنسي كقمة الهرم القضائي الإداري، والذي ترفع إليه الطعون بالنقض ضدّ قرارات المحاكم الإدارية الاستئنافية؛ إذ أنّ في ذلك تخفيف عن كاهل قضاة مجلس الدولة، وتمكينهم من أداء وظيفتهم بفعالية أكثر.

الباب الثاني:

مدى فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

يمارس مجلس الدولة الجزائري؛ وعلى غرار نظرائه من مجالس الدولة في الأنظمة المقارنة التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية، مهمتين لا تقلّ إحداهما أهمية عن الأخرى، في تكريس دولة القانون؛ وهما مهمتي القضاء والاستشارة.

إذا كانت وظيفة القضاء التي يقوم بها مجلس الدولة هي ذات طابع علاجي، ويظهر دورها الفعال في بناء دولة القانون من خلال رقابة مجلس الدولة لنشاط الإدارة العمومية وإلزامها باحترام مبدأ المشروعية في مختلف تصرفاتها وأعمالها الإدارية، فإنّ وظيفة الاستشارة والإفتاء المعهودة لمجلس الدولة هي الأخرى تلعب دورا هاما في إرساء دولة القانون؛ وذلك من خلال طابعها الوقائي؛ إذ أنّها تسهم إسهاما كبيرا في الحدّ من المنازعات المحتملة الوقوع، وتشارك في بناء منظومة قانونية سليمة ومتلائمة مع الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في الدولة؛ وذلك من خلال ما تتيحه هذه الوظيفة الاستشارية من فرصة لمشاركة مجلس الدولة بخبرة وكفاءة أعضائه وتخصّصهم القانوني في صنع التشريع إلى جانب السلطات الأخرى.

جعل هذا الإسهام الفعّال والقيّم لوظيفة مجلس الدولة الاستشارية العديد من التشريعات المقارنة تولي اهتماما بالغا لتنظيمها، والعمل على توسيع مجالها وتوفير الضمانات القانونية والعملية لدعم ممارسة مجلس الدولة لها على أحسن وجه؛ وعلى رأس هذه الأنظمة المشرّع الفرنسي الذي تعتبر الوظيفة الاستشارية بالنسبة له الوظيفة الأولى والأقدم؛ والتي عرفت تطورا عبر مختلف مراحل تطور مجلس الدولة الفرنسي رغبة في الوصول إلى تحقيق أكثر فعالية لهذه الوظيفة في إرساء دولة القانون، وإثراء المنظومة القانونية الفرنسية.

يستند مجلس الدولة الجزائري في ممارسة وظيفته الاستشارية إلى الفقرة الثانية من المادة 119 من دستور 1996، المعدلة بموجب المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهي المادة التي من خلالها حدّد المشرّع الجزائري مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس

الدولة بموجب المادة 04 من ق.ع 01/98؛ والتي كانت محلّ جدل بين الفقهاء بين المؤيدين والمعارضين لموقف المجلس الدستوري منها، وهو بصدد مراقبة مدى مطابقتها للمادة 119 من الدستور المذكورة.

والإشكال الذي يطرح في هذا القسم من الدراسة هو: إلى أيّ مدى ساهم المؤسّس الدستوري والمشرّع الجزائري في تحقيق دور فعّال للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة؛ بحيث يمكن القول عن هذا الأخير أنّه بالفعل يعتبر مشاركا ومساهما فعّالا بفضل وظيفته الاستشارية في إثراء المنظومة القانونية الجزائرية، والتقليل من عدد المنازعات المحتملة الوقوع بسبب غموض أو قصور النصوص القانونية في حماية الحقوق والحريات خاصّة بمقارنة مجلس الدولة بنظرائه في الأنظمة المقارنة (مجلس الدولة الفرنسي) ؟

الفصل الأول:

الإطار النظري والتنظيمي لوظيفة مجلس الدولة الاستشارية.

تعددت وتتوّعت نشاطات الدولة بتتوّع مجالات تدخّلها؛ إذ لم تبق الدولة توصف بالدولة الحارسة؛ والتي كان دورها منحصرًا في توفير الحاجيات العامة الأساسية من أمن وصحة وغذاء؛ بل امتدّت إلى استعمال أساليب وطرق تقنية خاصّة لتقديم الخدمات، إلّا أنّ ذلك لا يكون بطريق عشوائي؛ وإنّما يحتاج إلى تنظيم، وهذا التنظيم لا يتحقّق إلّا بإصدار نصوص قانونية تلتزم وتحترم أثناء تأدية هذه الوظائف؛ ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة إلى ذوي الخبرة والتخصّص.

تعتبر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة التي تمارسها هيئات منظمة هيكليًا وبشريًا استشارة في مدلولها ومعناها العام والبسيط (المبحث الأول)، ولكونها تمارس من ذوي خبرة وتخصّص قانوني، موزّعين في شكل هيئات منظمّة؛ يساعدون بخبرتهم وكفاءتهم في تذليل وتوضيح المسائل المعقّدة والغامضة، من خلال اقتراح تعديلات للنصوص القانونية بغرض تفادي الوقوع في مشاكل أثناء صياغة القوانين وتطبيقها عمليًا؛ فإنّ ذلك كلّه يجعل من تلك الاستشارة ذات المدلول البسيط ترقى وتسمو إلى اعتبارها وظيفة قائمة بذاتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

المدلول العام للاستشارة ونشأتها كوظيفة منوطة بمجلس الدولة.

أدى التقدّم العلمي والفنّي إلى زيادة الحاجة إلى الاستشارة خاصّة مع تطور دور الدولة واتساع دائرة تدخلها في الكثير من القطاعات؛ فكانت الحاجة ماسة إلى وجود هيئات استشارية في جميع القطاعات والميادين تتولّى تقديم الرأي والمشورة بالاعتماد على ذوي الكفاءات العلمية والخبرة الفنية، وبذلك فقد تطوّر مفهوم ودور الاستشارة معاً من ذلك المفهوم البسيط إلى تلك الوظيفة المنظمة هيكلياً وبشرياً، والقائمة بذاتها. ويعتبر مجلس الدولة من بين هذه الهيئات التي أسندت لها ممارسة مهمة الاستشارة كوظيفة أساسية لها تنظيماً قانونياً وعملياً.

فماذا نعني بالاستشارة كمفهوم بسيط؟ ثم كيف تطوّرت من ذلك المفهوم البسيط العام إلى وظيفة قائمة بذاتها لتدخل ضمن المهام الأساسية التي يمارسها مجلس الدولة منذ نشأته؟

المطلب الأول:

ماهية الاستشارة في مفهومها العام

تطوّر مفهوم الاستشارة عبر تطور دور الدولة وتدخلها في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية، والاجتماعية، الأمر الذي استدعى بالضرورة الاستئناس بآراء المختصين وذوي الخبرة والتخصّص.

كانت الاستشارة كمصطلح له مفهومه الخاص محلّ جدل فقهي أدّى إلى تعدّد التعاريف والآراء، وهو اهتمام نبع من الأهميّة الكبيرة التي تحتلّها الاستشارة في مختلف الجوانب الوظيفية للدولة (الفرع الأول)، ولقد أجمع فقهاء القانون الإداري على حصر الاستشارة في صور محدّدة تختلف باختلاف قيمتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الاستشارة وبيان أهميتها

لم يتفق فقهاء القانون الإداري على مفهوم جامع ومانع لمصطلح الاستشارة؛ إذ وقع جدل فقهي كبير وتضارب في الآراء حول تحديد تعريف أو مفهوم لهذا المصطلح (أولا)، إلا أنه ومن جانب آخر؛ شهدت الساحة الفقهية في مجال القانون الإداري اتفاقا أو إجماعا على الدور الهام للاستشارة، باعتبارها إجراء ضروريا لا بد منه في جميع المجالات الوظيفية للدولة وخاصة لنجاح وممارسة النشاط الإداري؛ إذ تعتبر من المواضيع المهمة التي اهتمت بها الكثير من الدراسات الحديثة نظرا للدور الذي تلعبه من الناحية العملية (ثانيا).

أولا- التعريف بمصطلح "الاستشارة":

تأتي كلمة (الاستشارة) لغة والتي تسمى أيضا ب(الشورى) للدلالة على التشاور أو لاسم من أشار عليه: "شاورة في الأمر" أي طلب منه المشورة، و"استشار الأمر" يعني بيّنه واستنار¹.

أمّا من الناحية الاصطلاحية، فإنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمصطلح الاستشارة، ممّا ولّد جدلا فقهيّا حادا حول إعطاء تعريف شامل لهذا المصطلح لدى فقهاء القانون الإداري.

أشار الأستاذ (أحمد بوضياف) إلى غموض كلمة الاستشارة - وهو السبب الذي جعل تعريفها يكون محل جدل وخلاف - بقوله: "يبدو أن المشورة والمعاونة من الكلمات الغامضة والمربكة، سواء في اللغة الانجليزية أم في اللغة العربية، فكثيرا من الفقهاء الأجانب من يستخدم كلمة *stoff* بمعنى المشورة، ويستخدمها الكثيرون لتعني أشياء

¹ - ينظر: المنجد في اللغة والأعلام: دار المشرق، بيروت، 1987، ص 407.

كثيرة كما أنه ليس هناك اتفاق حول معناها"¹.

ومن تعريفات الاستشارة، نذكر تعريف الأستاذ (M.AUB) الذي عرّفها أنّها: "تعبير عن رأي أو التنسيق بين آراء مختلفة بهدف التوضيح للسلطة أو الإدارة كيفية استخدامها".²

ومن الفقهاء أيضا من يعرف الاستشارة بالقول أنّها عبارة عن إجراء سابق على صدور بعض القرارات من جانب واحد، وقد تكون ثابتة بنصّ أو غير ثابتة بنصّ، وتعدّ بمثابة اقتراح خال من الأثر القانوني، وأنّ مصدر القرار هو الذي يطلبها.³

ذكر الأستاذ (أحمد بوضياف) في هذا الموضوع أيضا أنّه: "إذا كانت الاستشارة في نظر الكثير من الفقهاء تعني شرحا منظّما يحوي مجموعة من المبادئ الفقهية، فإنّه يمكن القول أنّ الاستشارة مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد علمية، فهي والحالة هذه أقلّ من مستوى القانون"⁴.

من خلال ما تقدم ذكره من تعريفات يمكن ملاحظة مدى ارتباط التعريف الاصطلاحي بالتعريف اللغوي، وبذلك يمكن تلخيص مضمون الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في أنّها: "إبداء الرأى والمشورة القانونية للدولة وإداراتها، وكذلك إعداد وصياغة مشروعات القوانين المحالة إليها من جهات الإدارة العامة"⁵.

تجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم الاستشارة لغة واصطلاحاً ليس مفهوما حديثاً، ولا وليد

¹ - أحمد بوضياف: الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص90.

² - M.AUBY: De régime juridique des avis dans la procédure consultatives, actualité juridique de droit administratives, 1956, p55.

³ - مالك عليان: الدور الاستشاري لمجلس المنافسة - دراسة تطبيقية -، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص21.

⁴ - أحمد بوضياف: الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المرجع السابق، ص15.

⁵ - صادق محمد علي الحسين: الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى دولة العراق - دراسة مقارنة - مجلة أهل البيت، عدد07، جامعة أهل البيت، العراق، د.س.ن، ص106.

القانون الإداري، وإنّما هو مصطلح قديم، ظهر بوضوح أكثر مع مجيء الإسلام الذي دعا بصراحة ووضوح إلى الأخذ بمبدأ الشورى أو المشاورة أو الاستشارة... الخ، ومثال ذلك ما جاء في قوله تعالى: "وأمرهم شورى بينهم"¹.

ثانيا- تمييز الاستشارة عن بعض المفاهيم المشابهة:

تتشابه الاستشارة مع بعض المفاهيم إلى درجة حدوث خلط وتداخل فيما بينها؛ لذلك لابد من تمييز الاستشارة عن هذه المفاهيم المشابهة لها لتفادي اللبس والإبهام، ومنها:

1- الاستشارة والعمل التنفيذي:

يعتبر عنصر التخيير الذي تقوم عليه الاستشارة أهم وجه للتمييز بينها وبين العمل التنفيذي؛ الذي يقوم في مقابل ذلك على عنصر الإلزام والإجبار. فالعمل التنفيذي يكون ملزم التنفيذ بمجرد صدوره دون أن يترك فرصة للاختيار، وهذا عكس العمل الاستشاري الذي يرتبط بضرورة احترام قواعد الاختصاص ما بين الهيئات المختلفة سواء الاستشارية أو التنفيذية، وليس مرتبطا بما ينتج ويتولد من آثار قانونية².

2- الاستشارة والعمل القضائي:

يتميّز العمل القضائي عن العمل الاستشاري في كون أنّ العمل القضائي يعتبر كاشفا لوضع أو حق أو مركز قانوني ما، وهو يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، ويرتب آثارا إلزامية تحسم كل نزاع يثور بين الأفراد المتخاصمين، في حين نجد أنّ العمل الاستشاري لا يتمتع بالحجية القضائية والأثر الملزم لما ينتج عنه من آراء استشارية وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري وكذا الفرنسي³.

¹ - سورة الشورى: الآية 38.

² - علام الياس: المرجع السابق، ص 130.

³ - إبراهيم المنجي: التعليق على قانون مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 263 و 264.

ثالثا- الأهمية العملية للاستشارة:

شهد مصطلح الاستشارة تطورا كبيرا مع تطور مفهوم الدولة والأمة، وتزايد تدخل الدولة في مختلف المجالات والقطاعات وظهور العديد من الوظائف العسكرية والسياسية والمدنية التي تطلبت بالضرورة إنشاء وتأسيس مجموعة من الهيئات الاستشارية؛ التي تعنى بتقديم الرأي والمشورة بالاعتماد على أصحاب الخبرة والكفاءة العلمية؛ وبذلك تحولت الاستشارة من مفهوم ودور بسيط باعتبارها " مجرد رأي غير منظم ولا مهيكّل إلى كونها في الوقت الحالي وظيفة قائمة بذاتها، تقوم بها هيئات مختلفة وترصد لها إمكانيات مادية وبشرية هائلة"¹.

يمكن القول أنّ الاستشارة في عصرنا الحالي أصبحت تمثل إحدى أهم ميزات هذا العصر، وخير دليل على ذلك هو تزايد الهيئات الاستشارية المكلفة بتقديم الرأي والمشورة في مختلف الميادين والقطاعات التي تعرف تدخل الدولة فيها بشكل كبير؛ فلقد تزايدت الحاجة إلى الاستشارة نظرا لما تحتوي عليه من مقاصد وأهداف متنوعة، تعمل على إيجاد الحلول للمشاكل الكبيرة والمعقدة؛ التي تظهر نتيجة لتوسيع مجالات تدخل الدولة وما ترتب عنه من تخصّص دقيق للمرافق العمومية.

إنّ المساهمة في المجال الاجتماعي والصحي والتربوي والعلمي والعسكري يجب أن تكون ذات قواعد وأسس وذات طابع فني وإلاّ باءت بالفشل²؛ بمعنى أنّ التحول والتوسّع الذي يعرفه دور الدولة في عصرنا الحالي " يفرض عليها ألاّ تعيش في نظام مغلق؛ لأنّها مضطرة إلى اللجوء إلى الخبراء والفنيين من القطاع الخاص"³؛ وهذا يعني أنّ الدعوة

¹ - مصطفى بن جلول: الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص10.

² - V.A.MATHIOT: Bureaucratie et Démocratie ,E.D.C.E ,1961,p16.

³ - أحمد بوضياف: المرجع السابق، ص101.

إلى النشاط الاستشاري في عصرنا أصبحت تمتاز بطابع إداري فني¹، وعليه فلا يمكن للإدارة الحديثة الاستغناء عن الفنيين؛ بل إنّ اللجوء إليهم باعتبارهم ذوي خبرة وتخصّص ودراية أصبح أمراً ملحا وضرورياً.

من هذه الهيئات التي أسندت إليها ممارسة الوظيفة الاستشارية نجد مجلس الدولة؛ الذي لا يقل دوره كهيئة استشارية عن دوره كهيئة قضائية؛ إذ تعتبر الوظيفة الاستشارية للمجلس عملاً وقائياً باعتبارها تساعد الإدارة والحكومة على إحكام التشريع وصحة تفسير وتطبيق القوانين واللوائح، على عكس الوظيفة القضائية التي تأخذ طابعاً علاجياً لتصحيح خرق ومخالفة القوانين واللوائح².

وعليه نرى أنّ الاستشارة تحظى بأهمية كبيرة خاصّة في وقتنا الحالي، إذ أنّها تمثّل ضرورة وحاجة ماسّة وملحة لحسن سير النشاط الإداري من جهة، ودقّة التشريع من جهة أخرى. فالاستشارة عبارة عن دعامة تضمن حياة النشاط الإداري وفعاليته، ويؤكد ذلك الأستاذ (أحمد بوضياف) قائلاً: "ولسنا مبالغين إذا قلنا بأنّ النشاط الإداري مدين بوجوده إلى النشاط الاستشاري قدر حاجته إلى النشاط القانوني كله"³.

الفرع الثاني:

أنواع الاستشارة بالنظر إلى قيمتها القانونية.

يقتضي الحديث عن الطبيعة القانونية للعمل الاستشاري عامة، البحث في الأشكال والصّور التي تتخذها الاستشارة في الواقع (أولاً) وهو الأمر الذي سيحيلنا إلى معرفة الصور التي تتخذها استشارة مجلس الدولة من بين الأشكال العامة، وسنتخذ مجلس الدولة الفرنسي أنموذجاً باعتباره مهد نشأة مجلس الدولة بوظيفته الاستشارية (ثانياً).

¹—V.A.MATHIOT :op.cit, p16.

²— انظر: محمود محمد حافظ: القضاء الإداري، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص91.

³— أحمد بوضياف: المرجع السابق، ص104.

أولاً- التصنيفات العامة للاستشارة:

رغم الاختلاف والجدل الذي ثار بين فقهاء القانون الإداري حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للاستشارة، ومنه تحديد الصور التي تتخذها الاستشارة في الواقع العملي؛ إلا أنّ هناك إجماع على وجود ثلاثة أشكال أو صور للاستشارة، وهي:

1- الاستشارة الاختيارية (La consultation facultative):

يعرّف الأستاذ (يوسف سعد الخوري) هذا النوع من الاستشارة بأنّها تلك التي: "تطلبها الإدارة تلقائياً إمّا لأنها غير مفروضة بنصّ، وإمّا لأنّ النصّ الذي يشير إليها لم يعطها صفة الإلزام"¹.

نفهم من هذا التعريف أنّ الهيئة الطالبة للاستشارة تكون غير ملزمة بطلبها، فطلب الاستشارة خاضع لتقدير الهيئة وإرادتها دون وجود أيّ قيد قانوني يجبرها على القيام بها وبالنتيجة فإنّ عدم لجوء الهيئة المعنية بالاستشارة إلى طلبها لا يترتب عنه أيّ التزام أو أثر قانوني، وللإدارة في حالة طلبها للاستشارة الأخذ بها أو تركها حسب تقديرها للأوضاع.

2- الاستشارة الإجبارية (La consultation obligatoire):

عرّفها أيضاً الأستاذ (يوسف سعد الخوري) بأنّها تلك التي "يفرضها النصّ دون أن تكون الإدارة ملزمة بالتقيد بها لدى اتخاذها قرارها، هنا تكون الإدارة ملزمة بطلب الرأي ولكنها غير مقيدة به"².

نستنتج من هذا التعريف أنّ الهيئة المستشارة في هذا النوع من الاستشارة تكون ملزمة قانوناً بطلب الاستشارة قبل القيام بالعمل القانوني؛ إذ يعتبر هذا الإجراء جوهرياً وتؤدّي

¹- يوسف سعد الخوري: القانون الإداري العام، الجزء الأول: تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، ط2، د.ب.ن،

1998، ص344.

²- المرجع نفسه، ص345.

مخالفته إلى بطلان العمل لأنه مشوب بعيب جوهري، إلا أنّ الهيئة المعنية في مقابل ذلك ليست ملزمة بالأخذ برأي الهيئة المستشارة؛ إذ لديها كامل الحرية في الأخذ به أو تركه دون أن يعد ذلك إخلالا منها أو مخالفة إجرائية.

3- الاستشارة المطابقة (الموافقة أو المقيدة):

يمثل هذا النوع تلك الاستشارة التي تكون فيها الهيئة المستشارة مجبرة على المرور بالإجراء الاستشاري أي طلب الاستشارة، وملزمة أيضا بالأخذ بالرأي الاستشاري الذي تقرره الهيئة المستشارة، وإلا فإنّ عدم أخذ الإدارة بذلك الرأي يجعل عملها باطلا شكلا وموضوعا¹.

من أجل ذلك فإنّه يتعيّن على الهيئة المعنية إذا رأت أنّ الرأي الاستشاري غير موافق لمشروع القرار الإداري، العدول عن إصدار ذلك القرار لأنها لا تملك في أي حال حق إصداره دون الأخذ بالرأي الاستشاري، ويجدر التأكيد على أنّ تخلف الرأي الاستشاري في هذا النوع من الاستشارة يكون بمثابة مساس بالنظام العام، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنّه يمثل عيبا إجرائيا جوهريا.

إنّ مسألة تحديد الطبيعة القانونية للإجراء أو العمل الاستشاري في إطار الصور التي تم بيانها، تلعب دورا هاما في تحديد الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية، التي تتحدد من جهة بالنظر إلى إلزامية اللجوء إلى الرأي الاستشاري من عدمه، ومن جهة أخرى بالنظر إلى مدى إلزام الجهة المستشارة بالأخذ بالرأي الاستشاري.

كانت هذه أنواع الاستشارة على العموم بحسب قيمتها القانونية من حيث طلبها، والأخذ بها، فكيف هي استشارة مجلس الدولة بين هذه الأشكال الثلاثة؟

¹ - مبروك حسين: تحرير النصوص القانونية: الشكل والإجراء، د.ط، د.د.ن، الجزائر، 1996، ص113.

ثانيا- الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة:

تعرّضت أغلب التشريعات الأجنبية المنظّمة لمجلس الدولة إلى مسألة الحالات التي تستشير فيها الحكومة المجلس؛ حيث أجمعت على وجود صورتين أساسيتين لهذه الاستشارة وهما: الإلزامية والاختيارية. وفي ذلك نجد أنّ المشرّع الفرنسي مثلاً، وعلى غرار أغلب التشريعات المقارنة قد حدّد بوضوح الحالات التي تلجأ فيها الحكومة إلى استشارة مجلس الدولة إجبارياً، والحالات التي تخضع فيها الاستشارة إلى اختيارها وتقديرها، وذلك في القانون المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي¹؛ إذ يعدّ هذا الأخير مستشاراً للحكومة² في المسائل التشريعية واللائحية، أي تشمل هذه الاستشارة كل الأشكال القانونية التي يتضمنها الهرم القانوني في الدولة³.

تتعلّق حالات الاستشارة الإلزامية لمجلس الدولة الفرنسي ب:

- **مشاريع القوانين:** إذ نص قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 31 يوليو 1945 في مادته رقم 21 على وجوب عرض مشاريع القوانين المقترحة من طرف الحكومة، وكذا مشاريع الأوامر واللوائح على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها⁴.

وبالنسبة لدستور 1946، فإنّه وبالرغم من عدم احتوائه على أية إشارة للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة؛ إلّا أنّه من الناحية الواقعية والعملية قد شهدت هذه الاختصاصات اتساعاً ملموساً وملحوظاً⁵.

¹-GUY BRAIBANT: Le droit administratif français , 3eme édition, Dalloz, France, 1992, p 472.

- voir: JAQUE BAUDOUIN, op.cit, p13.

²- JACQUES CHEVALLIER:« Le conseil d'état au cœur de l'état », Revue Française d'études constitutionnelles et politiques(pouvoirs), Paris, N° 123 , Novembre 2007, p 5.

³-YVES ROBINEA U et DIDIER TRUCHET, op.cit, p46.

- OLIVIER GOHIN: Institutions administratives, , Paris, librairie Générale De Droit et de Jurisprudence, 3ème édition, 2000. p 147.

⁴- GEORGES MALEVILLE, Compétence du conseil d'état, attributions non contentieux, juris classeur 1993, faxicule 1071,11,p1.

⁵- جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 408.

وبصدور دستور 1958، تمّ النص صراحة على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي؛ إذ حدّد هذا الدستور أربع حالات لاستشارة مجلس الدولة إلزامياً¹؛ فتقرر الفقرة الثانية من المادة 39 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وجوب أخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة لمشاريع القوانين قبل مناقشتها في مجلس الوزراء²، وهو نفس الأمر الذي قرّره المادة 38 من الدستور ذاته بالنسبة لمشاريع الأوامر التي توجب المادة أخذ رأي مجلس الدولة بشأنها بصفة إلزامية³.

- **مشاريع المراسيم:** توجب المادة 37 من الدستور الفرنسي في فقرتها الثانية أخذ رأي مجلس الدولة لما يتعلق الأمر بالمراسيم التي تعدّل النصوص ذات الطابع التشريعي؛ والتي تم إقرارها قبل العمل بالدستور الجديد.

كما تنص هذه المادة على وجوب أخذ رأي مجلس الدولة كقاعدة عامة بالنسبة لكل المراسيم التنظيمية⁴.

- **مشاريع القوانين الاستثنائية:** إذ يقع لزاماً على الحكومة الفرنسية أيضاً الأخذ برأي مجلس الدولة بالنسبة لكل مشاريع القوانين الاستثنائية كتلك المتعلقة بالإعلان عن منفعة عامة أو غيرها⁵.

تجدر الإشارة إلى أنّ حالات الاستشارة الإلزامية لمجلس الدولة الفرنسي لا يمكن أن

¹- OLIVIER GOHIN: op.cit, p 154.

²- المادة 39 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

- JEAN RIVERO, JEAN WALINE: Droit administratif, 16 édition, Dalloz, France, 1996, p173.

³- المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

- JEAN RIVERO, JEAN WALINE, op.cit, p 173.

- JACQUES ROBERT, Conseil d'état et conseil constitutionnel: propos et variations, revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, Tome 103, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, p1159.

⁴- المادة 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

- JACQUES ROBERT, op.cit, p 1159.

⁵- JEAN RIVERO, JEAN WALINE, op.cit, p173.

- JACQUES ROBERT, op.cit, p1159 et 1160.

تكون مقيدة أو محدّدة على سبيل الحصر في الدستور؛ إذ أنّ أكثر آراء مجلس الدولة تصدر بناء على نصوص تشريعية أو لائحية التي تنص صراحة على وجوب عرض المراسيم التنظيمية لها على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها¹.

ومن جهة أخرى نشير إلى أن هذه الاستشارة الإلزامية لا تعني إلزام الحكومة بضرورة الأخذ برأي مجلس الدولة ؛ لأنها ليست باستشارة مطابقة.

أمّا بالنسبة لحالات الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة الفرنسي، فإنّ الدستور الفرنسي قد منح الحكومة صلاحية طلب رأي مجلس الدولة في كلّ مسألة قانونية أو مشكلة خاصة بتفسير أو ترجمة نص قانوني²، بمعنى أنّه عند وجود أيّة صعوبة قد تواجه الوزراء بخصوص مسألة قانونية إدارية معينة يمكنهم اللجوء إلى طلب الرأي الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي.

إنّ هذا القول يجزّنا إلى وصف مجال الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة الفرنسي بالمجال الواسع وغير المحدود؛ فهو يشمل كل ما هو خارج إطار الحالات الإلزامية التي سبق بيانها.

ومن التشريعات التي منحت لمجلس الدولة ممارسة الاختصاص الاستشاري مميّزة في ذلك بين حالات الاستشارة الإلزامية وحالاتها الاختيارية نجد التشريع المصري؛ إذ تبنى هذا الأخير معيارا للتمييز بين هذه الحالات وهو مرتبط بموضوع الاستشارة في حدّ ذاته³؛ فإذا كانت استشارة مجلس الدولة المصري من أجل الفتوى أي طلب إبداء الرأي، فهنا تأخذ استشارة الحكومة المجلس صبغة اختيارية، أمّا إذا كانت من أجل رقابة الصياغة فتعتبر حينها الاستشارة إجبارية على الحكومة، وهو ما نصّت عليه المادة 63 من قانون

¹ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 409.

² - JEAN RIVERO: Droit administratif, 7 édition, Dalloz, Paris, 1977, p194.

³ - انظر: سليمان الطماوي، ص 658 وما بعدها.

مجلس الدولة المصري؛ التي تفرض على الحكومة اللجوء إلى قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية¹.

المطلب الثاني:

ظروف نشأة وتطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

لم تظهر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ولم تتضح معالمها إلا في إطار نظام القضاء المزدوج، الذي أدى إلى نشأة مجلس الدولة على رأس هرم القضاء الإداري، ومنه فلا يمكن دراسة هذه الوظيفة ومعرفة مكانتها دون الرجوع إلى الظروف التاريخية والسياسية والدستورية التي صاحبت نشأة مجلس الدولة وتطوره؛ والذي تعتبر فرنسا مهد ظهوره (الفرع الأول).

نخرج بعد ذلك إلى معرفة أهم المراحل التي شهدتها القضاء الإداري في الجزائر، بغاية بيان الظروف التي ظهرت فيها الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

ظروف نشأة وتطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي.

ارتبطت نشأة وتطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي بنشأة هذا الجهاز؛ الذي عرف تطورا كبيرا عبر عدة مراحل؛ بحيث صاحبت كل مرحلة ظروف وعوامل مختلفة تاريخية وسياسية وغيرها، ساهمت بطريقة أو بأخرى في إرساء معالم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وتطويرها، فكيف كان ذلك؟

أولا- مرحلة وجود مجلس الملك في النظام القديم:

يرجع أصل وجود مجلس الدولة الفرنسي إلى مجلس الملك الذي كان سائدا في النظام

¹ - سهيلة ديباش: مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 654.

القديم، والذي ورث عنه مجلس الدولة الحالي وظيفته الاستشارية¹، وقد عرف هذا المجلس في فرنسا في القرن الثالث عشر كمجلس استشاري يجتمع برئاسة الملك لمناقشة المسائل السياسية والإدارية، وابتداء من سنة 1497 أصبح مجلس الملك مشكلا من قضاة، وسمي بالمجلس الأعلى².

وفي القرن 16، شهد هذا المجلس إعادة تنظيم من قبل (لويس 14)، فأصبح المجلس يضم رجال الساسة كالأمرء، وكتّاب الدولة والوزراء، وأيضا شخصيات تقنية كالمستشارين والنواب³؛ وهي التشكيلة التي ظلّ مجلس الدولة محتفظا بها إلى أن تمّ إلغاؤه بعد الثورة الفرنسية⁴.

كان مجلس الملك يمارس اختصاصاته، دون أيّ تمييز بين وظائفه في تلك المرحلة؛ بل كانت وظائفه مختلفة ومتداخلة في آن واحد (حكومية وإدارية) باعتباره أعلى هيئة سياسية⁵.

والأمر الأهم في اختصاصات مجلس الملك هو كونه كان مكلفا بتقديم الرأي والمشورة للملك بخصوص المنازعات الإدارية، فيقوم بدراسة التظلمات التي يقدمها الأفراد المتضررين من نشاط الإدارة، ويقترح بشأنها حولا، ويقدم مشاريع قرارات التي يصدر الملك بعد ذلك قرارات بشأنها⁶.

من هنا يمكننا القول أن مجلس الملك كان النواة الأولى لمجلس الدولة الفرنسي.

ثانيا- مرحلة الثورة الفرنسية:

قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 لمواجهة الأوضاع السيئة والمزرية التي كانت سائدة

¹ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص13.

² - MICHEL LEROY , Contentieux administratif, Bruxelles, Bruyent, 3 édition, 2004, p54.

³ - J.M AUBY, R.DRAGO, traité de contentieux administratif, Tome 1 , 3 édition, L.G.D.J , paris, 1984, p233.

⁴ - MICHEL LEROY, op.cit, p 53.

⁵ - J.M AUBY, R.DRAGO, op.cit, p234.

⁶ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص14.

في تلك الفترة، وما نجم عنها خاصة من مظاهر الفساد والمظالم؛ وقد نجحت هذه الثورة في إحداث تغييرات هامة في المجالين السياسي والاجتماعي، ووضع حد للنظام الملكي المطلق، كما قامت ببناء إدارة جديدة على أسس متينة¹.

وكان من أهم الإصلاحات التي تم إقرارها إصلاح فساد البرلمانات القضائية، وذلك إثر اعتناق "مبدأ الفصل بين السلطات" الذي نادى به (مونتيكيو) والمطبق في الدول الأنجلوسكسونية آنذاك².

إلا أنّ تفسيرهم للمبدأ كان تفسيراً خاصاً مطلقاً، فيه نوع من المغالاة والتشدد؛ حيث أكدوا على أنّ الفصل بين السلطات هو فصل جامد ومطلق مما أدى إلى فصل الإدارة العامة وعدم خضوعها للقضاء العادي؛ وهو ما جعلها مستقلة استقلالاً عضوياً وموضوعياً³؛ إذ قام مبدأ الفصل بين السلطات فيما يخص العلاقة بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية - حسب التفسير الثوري له - على قاعدتين تكمل إحداها الأخرى، فهو يقوم على قاعدة التخصص الوظيفي؛ بمعنى أن تتفرد كل سلطة بأداء وظائفها، كما يقوم على قاعدة الاستقلال العضوي؛ فتستقل كل سلطة عن الأخرى استقلالاً تاماً، وبذلك تكون الهيئات العمومية متساوية جميعها ومستقلة عن بعضها البعض؛ بحيث لا مجال لتدخل إحداها في أعمال الأخرى، ولا لخضوعها لرقابة غيرها من الهيئات⁴.

أثار الموضوع المتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات إشكالية الجهة التي ستتولى حسم النزاعات التي تنور بين الإدارة العامة والأفراد⁵.

¹ - JEAN RIVERO, Droit administratif, 8 édition, Dalloz, Paris, 1977, p135.

² - بن جلول مصطفى: المرجع السابق، ص16.

³ - انظر: عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص35.

⁴ - ANDRÉ DELAUBADAIRE, Manuel de droit administratif, Paris, L.G.D.J, 10 édition,

⁵ - JEAN-MICHEL DEFORGES, droit administratif, Presses universitaires de France, 3 édition, Paris, 1995, p315.

ثالثا- مرحلة الإدارة العامة هي الإدارة القاضية:

إنّ الإشكال الذي طرحه التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات حول الجهة المختصة بالفصل في القضايا التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها، تم حلّه في البداية باللجوء إلى نظام (الإدارة القاضية)؛ حيث أصبح ينظر ويفصل في المنازعات من قبل أشخاص إدارية تمثّل الخصم والقاضي في ذات الوقت¹.

استمرّت السلطة التنفيذية اعتبارا من سنة 1789 إلى السنة الثامنة بعد الثورة تفصل في المنازعات القضائية المتّصلة بنشاط الإدارة، فكان على الأفراد المتضرّرين من نشاط السلطة الإدارية اللجوء إلى الجهات الإدارية المختصة عن طريق التظلمات والطعون الإدارية²؛ وهو ما أدّى إلى حرمان المواطن من الوصول إلى حقه لأنّ الإدارة يصعب عليها في كثير من الأحيان الحكم ضدّ نفسها³.

أمّا بالنسبة للعيوب والمساوئ التي ترتبت عن نظام الإدارة القاضية، خاصّة من ناحية اعتبار الإدارة العامة خصما في النزاع وقاضيا له في نفس الوقت، فقد كان لابد من البحث عن حلول عملية للفصل في المنازعات الإدارية بطريقة تحافظ على استقلال الإدارة العمومية في مواجهة القضاء من جهة، ومن جهة أخرى توفر حياد الجهة القضائية الفاصلة في المنازعات الإدارية⁴؛ وبذلك دخل القضاء الإداري الفرنسي مرحلة جديدة هي مرحلة إنشاء مجلس الدولة والقضاء المقيد.

رابعا- مرحلة إنشاء مجلس الدولة والقضاء المقيد:

أدّت العيوب والمساوئ التي عرفها نظام الإدارة القاضية إلى ضرورة إحداث إصلاحات

¹ - JEAN-MICHEL DEFORGES, op.cit, p 316.

² - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص19، عن: VÉRONIQUE

LACCARO, Le statut des juges et des magistrats professionnels sous la cinquième république, Thèse de doctorat, Université Lumière Lyon2, Faculté des sciences juridiques, 2002,p42

³ - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص20.

⁴ - ANDRÉ DELAUBADAIRE, J C.VENEZIA, GAUDEMET, traité de droit administratif, 15 édition, paris, 1999, p 347.

وتعديلات تعالج بها تلك العيوب، والحل الذي وجده الفرنسيون يكمن في إنشاء قضاء إداري متخصص لنظر المنازعات الإدارية بعيدا عن القضاء العادي، وقد تحقق ذلك في السنة الثامنة لقيام الجمهورية الفرنسية بواسطة الدستور الجديد الذي نص في المادتين 52 و53 على إنشاء مجلس الدولة كهيئة استشارية يقدم الرأي والمشورة للقنصل في مختلف المسائل القانونية والإدارية؛ والذي تمثلت مهمته التشريعية في إعداد وصياغة مشروعات القوانين التي تعرض على الهيئة التشريعية للتصويت عليها، ثم تعرض على القنصل الأول لإصدارها، هذا إضافة إلى مهمته في تفسير تلك القوانين.

أمّا عن مهمته الإدارية، فقد تجلت في تقديم الرأي والمشورة للإدارة وإعداد مشروعات القرارات الإدارية، في حين اقتصرَت المهمة القضائية لمجلس الدولة في هذه الفترة في اقتراح الحلول للمنازعات الإدارية؛ وذلك في صورة مشروع قرار إداري يقدم إلى رئيس الدولة الذي يقوم بعد ذلك بإصدار قرار إداري نهائي في النزاع وموقع من قبله¹.

بهذا وصف قضاء مجلس الدولة في بدايته بالقضاء المحجوز أو المقيد؛ إذ كانت الآراء التي يبديها المجلس استشارية محضة، ولا يبيديها إلا إذا طلب منه ذلك، ومن جهة أخرى لم يكن لديه الحق في إصدار أحكام نهائية عند فصله في المنازعات الإدارية، فهو يقترح فقط الحلول، أما سلطة اتخاذ القرار بشأنها فكانت حكرًا على القنصل فقط.

خامسا- مرحلة القضاء البات أو المفوض:

جعلت نوعية الأعمال التي كان يقدمها مجلس الدولة القنصل يأخذ بعين الاعتبار أغلب الحلول والاقتراحات التي قدمها المجلس في إطار الفصل في المنازعات الإدارية²؛ إذ زادت الثقة في عمل مجلس الدولة؛ حيث حسن من أساليبه العملية والإجرائية التي

¹ - VOIR:::-JEAN- MICHEL DEFORGE, op.cit, p316.

- M. LETOURNEUR, J. BAUCHET, J. MERIC: Le conseil d'état et les tribunaux administratifs, Librairie Armand colin, Paris, 1971, p.p 22-23.

² - Jean-Michel DEFORGES, op.cit, p317.

استحوذ من خلالها شيئا فشيئا على صفة القاضي الحقيقي أو البات¹؛ فأعيد تنظيم مجلس الدولة في عهد الجمهورية الثالثة وانتهت مرحلة القضاء المقيد²، وذلك بصور قانون 24 ماي 1872، الذي أدى إلى الانتقال إلى مرحلة جديدة هي مرحلة القضاء المفوض أو البات³، فأصبح بذلك مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة عن الإدارة العامة؛ إذ كان هو صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية؛ وذلك بمقتضى المادة 09 من قانون 24 ماي 1872؛ هذا القانون الذي فضلا على منحه مجلس الدولة سلطة القضاء البات أو المفوض، فقد حقق فعليا استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي وذلك باستثناء محكمة التنازع التي تتولى النظر في مسائل تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري⁴.

هكذا ظهر في فرنسا وفي العالم نظام قضائي جديد لم يعرف من قبل، هو نظام القضاء المزدوج الذي فصل عضويا وموضوعيا ووظيفيا بين القضاء العادي والقضاء الإداري بحيث يكون مجلس الدولة أعلى جهة قضائية في القضاء الإداري، تلحق بها المحاكم الإدارية كدرجة دنيا، في مقابل محكمة النقض الفرنسية كجهة قضائية عليا على رأس المحاكم العادية في القضاء العادي.

نخلص بعد عرضنا لهذه اللوحة الموجزة عن نشأة مجلس الدولة الفرنسي إلى أنّ هذا المجلس قد عرف في بدايته الأولى كهيئة استشارية، أنشئت أساسا بغرض القيام بوظيفة الاستشارة والإفتاء؛ التي على الرغم من كلّ التغيرات والتطورات التي شهدتها مجلس الدولة، وتحوّله إلى جهة قضائية باتة، إلّا أنّه لم يمسّها هذا التغيّر بل أصبح المجلس

¹ - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

² - GÉRARD SAUTEL, Histoire des institutions publiques depuis la révolution Française, 2 édition, Dalloz, Paris, 1970, p359.

³ - voir , JEAN-MICHEL DEFORGES, op.cit, 317.

- J.M AUBY et DRAGO, op.cit, p 240.

- CHARLES DEBBASCH, sciences administrative, administration publique, 4 édition, Dalloz, 1980, p352.

⁴ - JEAN-MICHEL DEFORGES, op.cit, p317.

يتمتع بازدواجية وظيفية، فهو من جهة يمثل هيئة قضائية عليا تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية، ومن جهة أخرى يمثل هيئة استشارية تمارس مهمة الاستشارة.

حظي المجلس عبر مراحل التاريخ المختلفة بمكانة هامة إلى يومنا هذا؛ إذ يعتبر الشعب الفرنسي هذا الجهاز حامي الحقوق والحريات بوظيفتيه الاستشارية والقضائية؛ فهو يمارس دورا استشاريا هاما وذو مجال واسع بالنسبة لمختلف النصوص القانونية إلى درجة وصفه بالمستشار القانوني والإداري للحكومة وكذا الوزارات، وهو أيضا يمارس دورا قضائيا لا يقل أهمية عن سابقه وذلك في مجال القضاء الإداري؛ الذي يمثل مجلس الدولة جوهره ودعامته بفضل اجتهاداته القضائية التي عملت على تطوير القضاء الإداري وإمداحه بنظريات تعبر عن أسس وركائز القانون والقضاء الإداري.

كان هذا كله بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي وظروف نشأة وتطور وظيفته الاستشارية، وما يهمنا أكثر في بحثنا، هو التعرف على ظروف نشأة وتطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري؛ فهل كانت هذه الوظيفة موجودة سابقا في المراحل الأولى لنشأة القضاء الإداري في الجزائر، أم أنّ وجودها وظهورها كان متأخرا؟

إنّ الإجابة عن هذا الإشكال لن يكون إلا بإلقاء نظرة موجزة عن أهم المراحل التي مرّ بها القضاء الإداري في الجزائر.

الفرع الثاني:

ظروف نشأة وتطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

لا يمكننا ونحن في صدد دراسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ألاّ نمرّ بالمراحل المتعددة التي عرفها القضاء الإداري في الجزائر؛ وذلك بداية من مراحل الاستعمارية مروراً بمرحلة ما بعد الاستقلال وعهد الإصلاحات، وصولاً إلى أهم مرحلة بالنسبة لموضوعنا وهي مرحلة ما بعد التعديل الدستوري لسنة 1996؛ إذ أنّ دراسة هذه المراحل ستمكننا من معرفة طبيعة النظام القضائي الجزائري بين الوحدة والازدواجية، ومن جهة

أخرى ستبين لنا هذه المراحل مكانة الوظيفة الاستشارية في القضاء الجزائري؛ فهل عرف القضاء الجزائري قبل نشأة مجلس الدولة وظيفة الاستشارة والإفتاء، أم أنّ وجودها ارتبط فقط بنشأة هذا الجهاز والهيكل القضائي الإداري؟

أولا- القضاء الإداري في الجزائر خلال المرحلة الاستعمارية.

بعد الغزو الفرنسي للجزائر سنة 1830، بدأت السلطات الفرنسية تنصب مختلف إداراتها بشكل تدريجي وسريع، وفي ميادين ومجالات معينة، وذلك حسب ما كان يخدم مصالحها الآنية والاستراتيجية¹؛ إذ مهدت فرنسا منذ احتلالها للجزائر إلى انتهاج سياسة الإدماج فاعتبرت الجزائر قطعة من فرنسا، وعملت على تطبيق ونقل تشريعاتها وأنظمتها الإدارية والقضائية إليها رغم تعهداتها باحترام قوانين البلاد²؛ حيث تمّ فعليا تطبيق التنظيم القضائي وقانون الإجراءات المدنية الفرنسيين بالجزائر، فأصبح تنظيم القضاء خلال تلك الفترة مشكلا كما كان عليه الحال في فرنسا من قضاء إداري وقضاء عادي³، وهو الأمر الذي يجعل طبيعة النظام القضائي للجزائر المستعمرة آنذاك يكتف بالنظام المزدوج.

طبقت السلطات الفرنسية منذ احتلالها للجزائر مبدأ فصل الهيئات القضائية عن القضائية منها، وهو المبدأ الذي كان معمولا به في فرنسا آنذاك⁴، مما يعني أنّ القضاء الإداري الجزائري في تلك الفترة شهد نفس التطورات التي عرفها نظام القضاء الإداري في فرنسا.

مرّ القضاء الإداري في الجزائر أثناء الحقبة الاستعمارية بمرحلتين أساسيتين، تميّزت الأولى منهما بنظام الإدارة القاضية؛ في حين تميّزت المرحلة الثانية بتطبيق نظام ازدواجية

¹ - عمر صدوق: تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص18.

² - CLAUDE COLLOT, Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale 1830-1962, office des publications universitaires, Alger, 1986, p 168.

³ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص70.

⁴ - MESSAN BONAVENTURE YAGLA, La justice administrative en Algérie, Thèse pour le doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, Université d'Alger, 1972, p12.

القضاء.

يقع علينا لزما في هذا المقام إلقاء الضوء على هذه المراحل لمعرفة أصل نشأة مجلس الدولة الجزائري، وإزالة الإشكال حول وجود الوظيفة الاستشارية من عدمها في القضاء الإداري الجزائري في مختلف مراحله.

1- مرحلة الإدارة القاضية (1830-1953م):

تمثل هذه المرحلة الفترة الأولى من الاحتلال الفرنسي؛ والتي اتّسمت بالغموض وعدم الاستقرار؛ إذ لم تقم السلطات الاستعمارية بإنشاء جهات قضائية للفصل في المنازعات الإدارية؛ بل عهدت بها إلى الإدارة نفسها.

فبعدما كان لزما على الشخص المتضرر من تصرف إداري غير مشروع تقديم شكواه أمام وزارة الحربية بباريس - قبل سنة 1830 - تغيّر الوضع ابتداء من سنة 1831؛ حيث تمّ إنشاء لجان خاصة بالجزائر للنظر في المنازعات الإدارية؛ والتي كانت مشكلة أساسا من القيادة العسكرية الفرنسية؛ وقد تمثلت هذه اللجان في كل من مجلس الإدارة ومجلس المنازعات ومجالس المديريات، والتي سنعرضها بإيجاز فيما يلي:

أ- مجلس الإدارة (conseil d'administration):

يعتبر مجلس الإدارة أول هيكل قضائي تمّ وضعه بعد الاحتلال كهيئة تفصل في النزاعات الإدارية، ومن خلال التسمية يظهر الخلط بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية، وهو تجسيد لنظرية الإدارة القاضية التي عرفت فرنسا عبر تطور قضائها الإداري¹، وقد تشكّل هذا المجلس من قادة عسكريين وكبار الموظفين المدنيين الفرنسيين بشكل متساو².

¹ - بوحميّة عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري: تنظيم، عمل واختصاص، ط2، دار هومة، الجزائر 2013، ص25.

² - M.B.YAGLA, op.cit, p12.

- انظر: الغوثي بن ملحّة: القانون القضائي الجزائري، د.ط، د.م.ج، الجزائر، 1995، ص41.

أمّا عن دور هذا المجلس، فقد كان مستشارا للمحافظ الحاكم في الجزائر (le gouverneur) في مجالات مختلفة (الميزانية، الرسوم الجمركية،...)، إضافة إلى دوره كهيئة استئنافية لكافة الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية العادية.

أدى هذا المجلس من خلال مجموعة الأحكام التي أصدرها إلى الاعتقاد بوجود نظام وحدة القضاء بالجزائر¹، أمّا بالنسبة للمنازعات الإدارية فقد كان هذا المجلس بمثابة محكمة ابتدائية ونهائية؛ إذ أنّ قراراته كانت نهائية وغير قابلة لأيّ طعن²؛ وبذلك اعتبر مجلس الإدارة أعلى هيئة قضائية سواء في المنازعات الإدارية أو المدنية بالرغم من كونه هيئة عسكرية بحتة، وهو ما يخدم السلطات الفرنسية التي كانت ترمي إلى تقوية وتعزيز مركز الإدارة الفرنسية ونفوذها في مواجهة الأفراد، وخدمة السياسة الاستعمارية آنذاك³.

وفي تاريخ 22 جويلية 1834 صدر الأمر الملكي الذي أحدث تعديلات على مجلس الإدارة؛ إذ أصبح هيئة استشارية مهمتها مساعدة الحاكم العام في إدارة الجزائر عن طريق تقديم المشورة والرأي والاقتراحات، فضلا عن المهمة القضائية المنحصرة في النظر والفصل في المنازعات الإدارية⁴.

ب- مجلس المنازعات: (conseil du contentieux)

عوّض مجلس الإدارة في سنة 1845 بهيئة أخرى سميت بـ "مجلس المنازعات"⁵، وقد ركّز الملك في تقريره المرفق بالأمر المتضمن إنشاء هذا المجلس، على الدور الذي يمكن لهذا الأخير أن يلعبه في ميدان الفصل في المنازعات الإدارية من جهة، وفي الميدان الاستشاري باعتباره هيئة استشارية تعنى بتقديم الرأي والمشورة للهيئات الإدارية من جهة

¹ - جازية صاش : نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 72.

² - عمر صدوق: المرجع السابق، ص 22.

³ - RENÉ ETIENNE MOMY , op.cit,p20.

⁴ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

⁵ - بوحميده عطاء الله: المرجع السابق، ص 25.

ثانية¹، مع الإشارة إلى أنّ المجلس كان مشكلا من رئيس وأربعة أعضاء مستشارين وكاتب ضبط، وكانت اختصاصاته القضائية نفسها اختصاصات مجلس الإدارة سابقا². أمّا عن أحكام مجلس المنازعات فقد كانت قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي مستشار الإدارة آنذاك³.

ج- مجلس المديریات:

أنشأت فرنسا ثلاثة مجالس مديريات في كلّ من الجزائر العاصمة، وهران، وقسنطينة وذلك بموجب الأمر الملكي الصادر في 01 ديسمبر 1847 الذي قام بنقل اختصاصات مجلس المنازعات إلى هذه المجالس الثلاثة⁴.

تعتبر مجالس المديریات آخر الهيئات الإدارية التي كان يعهد لها بالنظر في المنازعات التي تثور بين الإدارة والأفراد⁵؛ والتي غالبا ما لعبت فيها هذه المجالس دورا أساسيا في الدفاع اللامشروع عن الإدارة الحاكمة ومساعدتها في تحقيق أغراضها الاستعمارية.

في سنة 1849 أنشئت المجالس الولائية (Les conseils de préfecture) لتفصل في النزاعات الإدارية، واستمرت إلى غاية 1953 تاريخ إحداث المحاكم الإدارية في فرنسا⁶، وتسمى أيضا ب(مجالس الأقاليم)؛ إذ أنشئ في كلّ إقليم مجلس ذو اختصاصات إدارية وقضائية؛ وهي اختصاصات موروثّة عن مجالس المديریات التي حلّت محلّها.

هكذا طبّقت الجزائر في المرحلة الأولى من الاحتلال الفرنسي نظام الإدارة القاضية الذي عرفته وطبقته فرنسا عبر تطور قضائها الإداري، والذي تخلّت عنه بسبب مساوئه وعدم حياد الإدارة فيه.

¹ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص44.

² - M.B.YAGLA , op.cit,p13.

³ - بوحميّة عطاء الله: المرجع السابق، ص25.

⁴ - Regarde: RENÉ ETIENNE MOMY, op.cit,p 432.

⁵ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

⁶ - بوحميّة عطاء الله: المرجع السابق، ص25.

تجسّد نظام الإدارة القضائية في الجزائر المستعمرة من خلال تولي المجالس الإدارية- التي تمّ إنشاؤها في هذه المرحلة الأولى- اختصاص الفصل في المنازعات الإدارية على أن يكون استئناف أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسي؛ وبذلك فقد كانت هذه المجالس تمثّل القاضي والخصم في الوقت ذاته.

2- مرحلة 1953 إلى 1962:

عرفت الجزائر المستعمرة في هذه الفترة نظام القضاء المزدوج؛ إذ تمّ الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وما يؤكّد ذلك هو المرسوم رقم 954/53 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953؛ الذي أعاد تنظيم القضاء الإداري الفرنسي بإحداثه المحاكم الإدارية التي أصبحت صاحبة الولاية العامة في النزاعات الإدارية على أن يتم الاستئناف أمام مجلس الدولة.

شكّل هذا المرسوم النظام القانوني للمحاكم الإدارية من خلال نصه على قواعد تنظيمها وسيرها، ومجالات اختصاصها؛ وقد نصّ في إحدى مواده على أنّه يطبق أيضا على المحاكم الإدارية بالجزائر¹.

أ- تنظيم وتشكيل المحاكم الإدارية:

أحدثت في الجزائر ثلاث محاكم إدارية في كل من الجزائر العاصمة، وهران وقسنطينة والتي تجسّد من خلالها نظام القضاء المزدوج؛ وقد اختلفت تشكيلة المحاكم الإدارية عن تشكيلة مجالس الأقاليم السابقة لها مما جعلها أكثر استقلالا عن الإدارة العاملة، فأصبحت تتألف من رئيس وثلاثة مستشارين على الأقل؛ بحيث يمارس أحدهم مهام مفوض الحكومة² ويتمّ تعيينهم بواسطة مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير الداخلية بعد موافقة وزير العدل، ويتمّ اختيارهم من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة مع السماح

¹ - رشيد خلوفي: القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية، مجلة إدارة، العدد 2، الجزائر، 1999، ص 32.

² - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

لموظفي الدولة المتحصّلين على شهادة اللسانس في الحقوق بتعيينهم في المحاكم الإدارية¹.

ب- اختصاصات المحاكم الإدارية:

نميّز في ذلك نوعين من الاختصاصات، وهي:

ب1- الاختصاص النوعي: أسندت للمحاكم الإدارية الجزائرية اختصاصات استشارية وأخرى قضائية؛ حيث اعتبر المرسوم 954/53 المحاكم الإدارية هيئات قضائية ذات الولاية العامة؛ أي أنّها مختصة في جميع المنازعات الإدارية ما عدا تلك المخولة لمجلس الدولة²، وتكون أحكامها قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي بباريس³.

أمّا بالنسبة للاختصاصات الاستشارية، فإنّ المحاكم الإدارية قد احتفظت بالدور الذي كانت تمارسه المجالس السابقة في مجال إبداء الرأي والمشورة والاقتراحات المختلفة حول المسائل الإدارية؛ التي يطلب الرأي فيها من قبل محافظي الأقاليم التي توجد في دائرة اختصاصها الإقليمي، وكان للمحافظ سلطة تقديرية في طلب الاستشارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁴؛ بمعنى أنّ هذه الاستشارة كانت ذات طبيعة اختيارية كقاعدة عامة، ممّا جعل هذه الوظيفة تضيق وتقلّص؛ لأنّ المحافظ غالبا ما كان يمتنع عن طلبها خارج الحالات المنصوص على وجوب طلبها قانونا⁵.

ب2- الاختصاص الإقليمي: قسّم المرسوم رقم 641/56 المؤرخ في 28 جوان 1965 من خلال مادته الأولى الأقاليم الثلاثة إلى عدة أقاليم مع الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث، والتي أصبح يمتدّ اختصاصها الإقليمي إلى الأقاليم المجاورة، شأنها في ذلك شأن

¹ - أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص16.

² - بن جلول مصطفى: المرجع السابق، ص 21.

³ - عمر صدوق: المرجع السابق، ص 25.

⁴ - M.LETOURNEUR, J.BOUCHET, J.MERIC, op.cit, p279.

⁵ - Charles DEBBASCH, contentieux administratif, op.cit, p208.

المحاكم الإدارية الفرنسية¹.

وَرَعَ الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في الجزائر كما يلي²:

- المحكمة الإدارية بوهـران: والتي يضم اختصاصها الإقليمي كل من (وهـران، مستغانم، تيارت، تلمسان، سعيدة، الصّـورة).

- المحكمة الإدارية بقسنطينة: وتضم كل من (قسنطينة، باتنة، سطيف، عنابة، بجاية، والجزء الثاني من الواحات).

- المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة: ويضم اختصاصها الإقليمي كل من (الجزائر العاصمة، المدية، الأصنام، تيزي وزو، غرداية).

هكذا خضعت الجزائر في وقت الاستعمار الفرنسي لنظام ازدواجية القضاء بفعل المرسوم السالف ذكره، والذي أعلن عن استحداث ثلاث محاكم إدارية في (الجزائر، وهران، وقسنطينة)؛ والتي تبقى خاضعة لمجلس الدولة الفرنسي في باريس³.

ثانيا- التنظيم القضائي الإداري في الجزائر غداة الاستقلال وعهد الإصلاح القضائي:

ورثت الجزائر غداة الاستقلال سنة 1962 تنظيمًا قضائيًا إداريًا فرنسيًا شكلاً وموضوعاً، سواء في الجانب القانوني، أو الإجرائي أو التأطير البشري، أو حتى الطابع الإيديولوجي؛ لأنّ القوانين الفرنسية كانت هي المطبّقة، واللغة الفرنسية هي المستعملة في الإدارة والقضاء، والنظام الرأسمالي هو المتبع...⁴، فكان من بين النصوص التي صدرت بعد الاستقلال قانون رقم 157/62 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962؛ الذي نصّ على استمرارية العمل بالنصوص السارية، عدا ما يمسّ بالسيادة الوطنية.

¹ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص79.

² - رشيد خلوفي: القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية، المرجع السابق ص39.

³ - M. MENTRII: « les systèmes des dualité juridiction pour l'état de droit, revue , Idara, n°01, 1994, p72.

⁴ - عمر صدوق: المرجع السابق، ص 26.

رغم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث؛ إلا أنه واستنادا إلى القانون رقم 157/62 فإن استئناف أحكام هذه المحاكم لم يعد يتم أمام مجلس الدولة، بل يرفع إلى الغرفة الإدارية في المجلس الأعلى الذي تمّ إنشاؤه بمقتضى الأمر رقم 218/63 المؤرخ في 18 جوان 1963 كهيئة قضائية جمعت اختصاصات محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين؛ وبإحداثه ومباشرة أعماله، وحدّ الهرم القضائي على مستوى قمته (من حيث التنظيم)، وبالمقابل احتفظ بالمحاكم الإدارية الثلاثة: الجزائر، وهران وقسنطينة على مستوى قاعدة الهرم، معنى ذلك ازدواجية هيكلية في قاعدة التنظيم القضائي: وجود محاكم إدارية إلى جانب محاكم عادية (مدنية وتجارية...) ¹.

بذلك وقع الخلط بين نظامين قضائيين، وحدة القضاء على مستوى الدرجة العليا (المجلس الأعلى)، وازدواجية القضاء على مستوى الدرجة الدنيا (المحاكم الإدارية من جهة، والمحاكم العادية من جهة أخرى)؛ لكن ما لا جدل فيه أنّ القضاء الإداري ممثلا بالمحاكم الإدارية لم يعد مستقلا كليا في جميع مراحل التقاضي.

في خطوة ثانية نحو تبني الجزائر نظام وحدة القضاء والقانون، صدر الأمر 978/65 بتاريخ 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي في الجزائر؛ وهي المرحلة التي سميت بعهد الإصلاح القضائي أو إصلاح العدالة²؛ ولقد نصّت المادة الخامسة منه على أنّه: "تنقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية كما تنقل إلى المحاكم اختصاصات مجالس العمال والمستخدمين"³.

توحي هذه المادة صراحة إلى تبني التنظيم القضائي الجزائري لنظام وحدة القضاء،

¹ - بوحميّة عطاء الله: المرجع السابق، ص 27.

² - بن جلّول مصطفى: المرجع السابق، ص 22.

³ - المادة 05 من الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي، ج.ر، عدد 96، الجزائر.

والذي تمّ تأكيده فعلا من خلال الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية¹؛ إذ حدّدت المادة الأولى منه عدد المجالس القضائية بـ 15 مجلسا في كافة التراب الوطني، وقد حصرت الغرفة الإدارية في ثلاثة مجالس قضائية فقط (الجزائر، وهران وقسنطينة)، والتي أسندت إليها مهمة الفصل في المنازعات الإدارية التي كانت من اختصاص المحاكم الإدارية سابقا، على أن يكون الاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، وهو ما نصّت عليه المادة 277 من هذا القانون.

ظلّت الجزائر تعمل بنظام الغرف الإدارية للفصل في المنازعات الإدارية إلى غاية سنة 1996.

ثالثا- التنظيم القضائي ابتداء من سنة 1996:

بعد تبني الجزائر لنظام وحدة القضاء المتفق عليه على الأقل من الناحية الشكلية، واعتماد نظام الغرف الإدارية كجهة قضائية مختصة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية ضمن هيكل القضاء العادي، عاد المشرّع الجزائري إلى تبني نظام القضاء المزدوج، وذلك بداية من سنة 1996، وهي السنة التي أحدثت تغييرا حاسما بالنسبة للتنظيم القضائي الجزائري، وإن كان هذا التغيير في بدايته مجرد تغيير نظري لم يدخل حيّز التطبيق إلّا في سنة 1998، السنة التي أنشئ فيها مجلس الدولة على رأس النظام القضائي الإداري.

استحدث إذن التعديل الدستوري لسنة 1996 هيئات قضائية جديدة وعلى رأسها مجلس الدولة؛ وذلك في الباب الخاص بالسلطة القضائية؛ إذ نصّت المادة 152 في فقرتها الثانية على: "يؤسّس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"²، وقد نصّت قبل ذلك في الفقرة الأولى على وجود المحكمة العليا على رأس الهرم القضائي

¹ - الأمر رقم 154 / 66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل: 08 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات

المدنية، ج.ر، عدد 47، الجزائر.

² - المادة 152 من دستور 1996.

العادي كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية العادية.

ما يؤكّد تبني الجزائر لنظام الازدواجية القضائية بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 1996 هو خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 1999؛ حيث قال: "إنّ إقامة مجلس الدولة يكرّس ازدواجية القضاء ويعزّز حماية المواطن ضدّ التعسف المحتمل في استعمال الحقّ من طرف السّطات العمومية"¹.

أسند المشرّع الجزائري لمجلس الدولة مجموعة واسعة من الاختصاصات زيادة على تلك التي كانت مسندة سابقا للغرفة الإدارية للمحكمة العليا؛ وذلك بهدف تحقيق معالجة ناجعة للمنازعات الإدارية، إلّا أنّ المشرّع الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 لم يكتف بالنصّ على تأسيس مجلس الدولة وتخويله اختصاصات قضائية واسعة؛ بل أكثر من ذلك خوّل هذا الجهاز القضائي ممارسة وظيفة ثانية والمتمثلة في وظيفة الاستشارة، هذه الأخيرة التي لا تقلّ عن سابقتها أهميّة وقيمة ودورا في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية وإرساء دولة القانون.

فإذا كانت الوظيفة القضائية التي يمارسها مجلس الدولة ذات دور فعّال في بناء دولة القانون؛ وذلك من خلال طابعها العلاجي في فضّ المنازعات الإدارية، فإنّ الوظيفة الاستشارية للمجلس تتميّز بطابعها الوقائي في منع حدوث تلك المنازعات أو على الأقلّ الحدّ منها؛ وذلك عن طريق المشاركة في صنع التشريع، إعداد وصياغته.

¹ - خطاب رئيس الجمهورية (ليامين زروال) بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 1999، بتاريخ 27 ديسمبر 1999، نشرة القضاء، عدد 55، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر، 1999، ص 11.

المبحث الثاني:

الإطار البشري والهيكلية لمجلس الدولة الجزائري في ممارسته للوظيفة الاستشارية.

عمل المشرع الجزائري عند إنشائه لمجلس الدولة الجزائري على تنظيم هذا الجهاز بشريا وهيكليا، من أجل تمكينه من ممارسة المهام المنوطة به قضائيا واستشاريا في إطار حماية الحقوق والحريات، فقام المشرع بتنظيم الهياكل والهيئات المختلفة لمجلس الدولة، وتبيان قواعد سيرها، وتحديد التشكيلة البشرية لهذه الهيئات.

ورّع المشرع الجزائري أعضاء مجلس الدولة في ممارسته لمهامه إلى قسمين: قضاة الحكم والاستشارة من جهة، وقضاة النيابة من جهة أخرى، دون أن يفصل المشرع بين أعضاء التشكيلة القضائية وأعضاء التشكيلة الاستشارية مخالفا في ذلك ما هو معروف في نظام عمل مجلس الدولة الفرنسي، مع وجود إمكانية لتوسيع التشكيلة الاستشارية لضرورة الاستعانة بذوي الخبرة والتخصص للإدلاء بآرائهم الاستشارية (المطلب الأول). ومن جهة أخرى، فإنّ مجلس الدولة الجزائري على غرار نظرائه، يمارس وظيفته الاستشارية من خلال تنظيم هيكلية خاص، مشكّل من هيئتين اثنتين، تختلف مهام كلّ واحدة منهما باختلاف وضع وحالة تدخلها وهما الجمعية العامة واللجنة الدائمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

غياب الفصل الوظيفي في التشكيلة البشرية لمجلس الدولة الجزائري

بخلاف مجلس الدولة الفرنسي؛ الذي أصبح يعرف فصلا شبة كلي بين مهامه القضائية ومهامه الاستشارية، فإنّ المشرع الجزائري لم يفصل بين أعضاء مجلس الدولة المكلفين بممارسة الوظيفة الاستشارية عن أولئك المكلفين بممارسة الوظيفة القضائية؛ لذلك فإنّ عرضنا لأعضاء التشكيلة الممارسة للاختصاص الاستشاري سيكون عاما مع إلقاء الضوء على الأعضاء الأكثر إسهاما في ممارسة الوظيفة الاستشارية.

يتوزّع أعضاء مجلس الدولة حسب وظائفهم إلى قسمين: قضاة الحكم والاستشارة (الفرع الأول)، وقضاة النيابة أي فئة محافظة الدولة (الفرع الثاني)، وفيما يلي سنتولى التعريف بأعضاء كلّ فئة وكيفية تعيينهم.

الفرع الأول:

فئة قضاة الحكم والاستشارة.

بالرجوع إلى نص المادة 20 من القانون العضوي 01/98¹، فإنّ فئة قضاة الحكم والاستشارة لدى مجلس الدولة تتكوّن من:

أولا- رئيس مجلس الدولة:

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي يرأسه من الناحية القانونية رئيس مجلس الوزراء، فإنّ لمجلس الدولة الجزائري منذ نشأته رئيس خاص به يوجد على رأس السلم الوظيفي، فكيف يتم تعيين رئيس مجلس الدولة؟ وما هي أهمّ صلاحياته؟

1- تعيين رئيس مجلس الدولة:

يعيّن رئيس مجلس الجزائري بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 92 من الدستور²؛ وهي مادة خاصّة بذكر الوظائف والمهام التي يختصّ رئيس الجمهورية بالتعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي.

تشير المادة 92 السالفة الذكر تساؤلا حول مدى اشتراط صفة القاضي في الشخص الذي يتولّى رئاسة مجلس الدولة؛ وهو تساؤل أو إشكال يظهر بمقارنة الفقرة الخامسة والفقرة الثامنة من هذه المادة؛ إذ تشير المادة 92 في فقرتها الخامسة إلى تعيين رئيس مجلس الدولة من قبل رئيس الجمهورية؛ في حين تشير الفقرة الثامنة من المادة ذاتها إلى تعيين القضاة.

¹ - المادة 20 من ق.ع 01/98.

² - المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدلة للمادة 78 من دستور 1996.

يُعيّن رئيس مجلس الدولة الجزائري وفقا للمادة 92 من الدستور من قبل رئيس الجمهورية أي بموجب مرسوم رئاسي، ولقد حدّدت المادة 49 من القانون العضوي 11/04¹ المناصب النوعية في القضاء الجزائري والتي تعود سلطة التعيين فيها لرئيس الجمهورية بصفة مفردة من دون مشاركة أو استشارة أية هيئة أخرى، ويعدّ منصب رئيس مجلس الدولة من بين هذه المناصب النوعية.

تؤكد المواد 92 و 99²، وكذا المادة 101³ من الدستور أنّ سلطة تعيين رئيس مجلس الدولة هي سلطة أصيلة لرئيس الجمهورية دون إمكانية مشاركته فيها من قبل شخص آخر أو هيئة أخرى حتى وإن كان الوزير الأول؛ الذي منحه الدستور صلاحية ممارسة بعض المهام بتفويض من رئيس الجمهورية؛ بل إنّ الدستور منع رئيس الجمهورية من تفويض هذه السلطة لغيره وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 101⁴.

أمّا فيما يخصّ الفئة التي يختار منها رئيس مجلس الدولة، أو الشروط التي يجب توافرها في الشخص الذي يتم تعيينه لهذا المنصب، فإنّ المشرّع لم يحدّد لذلك أيّة شروط خاصة في من سيشغل وظيفة رئيس مجلس الدولة سواء في الدستور أو في القانون العضوي لمجلس الدولة أو حتى في القانون الأساسي للقضاء؛ إنّما تركت لرئيس الجمهورية كامل الحرية والسلطة التقديرية في تعيين أيّ شخص يراه مناسبا لتولّي هذا المنصب النوعي والحساس "سواء كان ينتمي إلى فئة القضاة أو السياسيين أو أيّ شخص آخر"⁵.

إلا أنّ هناك من أساتذة القانون من يرى أن اشتراط صفة القاضي في تعيين رئيس

¹ - القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 57، سنة 2004.

² - المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدلة للمادة 85 من دستور 1996.

³ - المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدلة للمادة 87 من دستور 1996.

⁴ - المادة 101/2 من التعديل الدستوري 2016.

⁵ - عبد الرزاق زونية، قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة الجزائري، ع 01، الجزائر، 2002، ص 03.

مجلس الدولة تظهر بشكل قاطع في نص المادة 20 من القانون العضوي 01/98 في فقرتها الأخيرة، والتي نصّت على جعل جميع أعضاء مجلس الدولة بما فيهم رئيسه من القضاة، وهكذا فإنّه يقع على رئيس الجمهورية الالتزام عند تعيينه لرئيس مجلس الدولة بضرورة اختياره من ضمن سلك أو طائفة القضاة¹.

إذا أردنا العودة إلى بعض الأنظمة القضائية المقارنة، وطريقتها في تعيين رئيس مجلس الدولة، فسنجد مثلا أنّ المشرع المصري كان أكثر وضوحا في تحديد الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يمكن تعيينه لرئاسة مجلس الدولة من خلال المادة 83 من قانون مجلس الدولة المصري².

اشتراط المشرع المصري أيضا في تعيين الرئيس أن يكون بقرار من رئيس الجمهورية ويعيّن من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأي جمعية عامة تتشكّل من:

- رئيس مجلس الدولة.
- نواب رئيس مجلس الدولة.
- وكلاء رئيس مجلس الدولة.
- المستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين.

مع الإشارة إلى أنّ رئيس الجمهورية المصري يبقى غير ملزم برأي الجمعية العامة وتعيين الشخص الذي اختارته؛ فيجوز له أن يعيّن شخص آخر شرط أن يكون من النواب³.

أمّا في فرنسا، فإنّ الوزير الأول هو من يتولّى رئاسة مجلس الدولة قانونيا⁴، وعند غيابه

¹ - انظر: عبد الرزاق زوينة: المرجع السابق، ص 32 وما بعدها.

² - أحمد بومقواس: المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 10.

³ - أحمد بومقواس: المرجع نفسه، ص 12.

⁴ - PASCAL GONOD, le vice-président du conseil d'état ministre de la juridiction administrative, revue française d'études constitutionnelles et politiques, paris, novembre, 2007, p 117.

يعوّضه وزير العدل الذي تعدّ رئاسته ورئاسة الوزير الأول مجرد رئاسة شكلية؛ إذ تمارس الرئاسة الفعلية من طرف نائب رئيس مجلس الدولة الذي شغل أعلى مرتبة في السلم الإداري للمجلس ووضعه في نفس مرتبة رئيس محكمة النقض الفرنسية¹.

يتم اختيار رئيس مجلس الدولة الفرنسي من بين أعضاء أو رؤساء الدوائر في مجلس الدولة الفرنسي، وتم باقتراح من وزارة العدل وموافقة مجلس الوزراء².

لكن لا بد علينا أن نشير إلى ملاحظة هامة من واقع عمل مجلس الدولة الجزائري؛ إذ أنّه وبالرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور ولا في القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة، ولا حتى في القانون الأساسي للقضاة يحدّد الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يتولّى منصب رئاسة مجلس الدولة- بغض النظر عن الشروط العامة لتولي الوظائف العليا كالجنسية، السن،...الخ- فإنّه وبالعودة إلى الواقع العملي والبحث في السير الذاتية للأشخاص الذين تعاقبوا على شغل منصب رئاسة مجلس الدولة الجزائري، نلاحظ أنّهم جميعهم كانوا من ذوي الكفاءات العليا في الدولة، وقد تدرّجوا على الهيكل القضائي الجزائري ممّا أكسبهم خبرة جديرة بالتقدير في المجال القضائي³.

ومن الواقع العملي لمجلس الدولة الجزائري أيضا نلاحظ أنّه وبالرغم من فصل المؤسّس الدستوري الجزائري في المادة 92 من الدستور بين الفقرة الخاصة بتعيين رئيس المجلس (الفقرة الخامسة)، والفقرة الخاصة بتعيين القضاة (الفقرة الثامنة)، إلّا أنّ الواقع يقول أنّ جميع رؤساء مجلس الدولة منذ نشأته وبداية نشاطه وعمله كانوا قضاة سابقين في

¹ - Voir: ANDRÉ DELAUBADERE, Jean Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, op.cit, p43.
- JEAN PIERRE DUBOIS, op.cit, p123.

² - عصمت عبد المجيد بكر: مجلس الدولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2012، ص567.

³ - الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري: www.conseildetat.dz ، تاريخ الدخول إلى الموقع: 11/07/2018،

المجلس أو في هيئات قضائية أخرى¹.

2- اختصاصات رئيس مجلس الدولة الجزائري:

تنص المادة 22 من القانون العضوي 01/98 على المهام التي يمارسها رئيس مجلس الدولة الجزائري، وهي كالآتي:

- تمثيل المؤسسة رسمياً.
- السهر على تطبيق نظامه المجلس الداخلي.
- تولي مهمة توزيع المهام على رؤساء الأقسام ورؤساء الغرف ورؤساء مستشاري الدولة.
- يمارس جميع الصلاحيات المخولة له بموجب النظام الداخلي للمجلس².
- نلاحظ من هذه الاختصاصات التي نصّت عليها المادة 22 من (ق.ع) أنّها ذات طابع إداري محض، إلّا أنّ اختصاصات رئيس مجلس الدولة لا تتوقّف عند هذا الحد؛ إذ نصّت بعض مواد القانون العضوي على مهام أخرى يمكن وصفها بالمهام القضائية، والتي تتمثل في:

- مشاركته عضوية الغرفة المجتمعة طبقاً للمادة 32 من (ق.ع).
- إعداد جدول القضايا التي تعرض على المجلس عند انعقاده كغرف مجتمعة طبقاً للمادة 32 السالفة الذكر³.

- إمكانية ترؤسه أية غرفة عند الضرورة طبقاً للفقرة 02 من المادة 34 من (ق.ع).
- إضافة إلى كلّ هذه الاختصاصات الإدارية والقضائية، يمارس رئيس مجلس الدولة في

¹ - نذكر منهم - السيدة/ فريدة أبركان، التي شغلت منصب قاضية بمجلس قضاء قسنطينة، ومنصب رئيسة غرفة بمجلس الدولة قبل توليها منصب الرئاسة فيه .

- السيدة/سمية عبد الصادق، شغلت منصب قاضية بمحكمة مستغانم، وكذا رئيسة قسم بمجلس الدولة، لتصبح رئيسته الحالية.

² - المادة 22 من ق.ع 01/98.

³ - المادة 32 من ق.ع 01/98.

الجزائر اختصاصات ومهام ذات صبغة استشارية؛ حيث يتولّى:

- رئاسة اللجنة الاستشارية للمجلس المكلفة بإبداء الرأي في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر¹.

ثانيا- نائب رئيس مجلس الدولة:

يُعيّن نائب رئيس مجلس الدولة في الجزائر بنفس طريقة تعيين رئيسه أي بموجب مرسوم رئاسي، وهو ما نصّت عليه المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04، وذلك بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وتتمثل مهمة النائب الأساسية في مساعدة رئيس مجلس الدولة في ممارسة مهامه، خاصّة تلك المتعلقة بتنسيق ومتابعة أشغال الغرف والأقسام².

على اعتبار أنّ نائب رئيس مجلس الدولة عضوا في مكتب المجلس طبقا للمادة 24 من ق.ع 01/98، فإنّه يمارس مجموعة من المهام من بينها المساهمة في إعداد النظام الداخلي للمجلس³.

أمّا بالنسبة للاختصاصات الاستشارية، فإنّه على خلاف ما نصت عليه المادة 37 من ق.ع 01/98 قبل تعديلها الأخير، والتي منحت لنائب الرئيس صلاحية المشاركة في ممارسة الاختصاصات الاستشارية للمجلس باعتباره عضوا في الجمعية العامة المكلفة بإبداء الرأي في مشاريع القوانين⁴، فإنّ نص هذه المادة بعد تعديلها لم يمنحه هذه

¹ - المادة 37 من القانون العضوي 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 15، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2018.

² - المادة 23 من ق.ع 01/98.

³ - المادة 25 من ق.ع 01/98.

⁴ - المادة 37 من ق.ع 01/98 قبل تعديلها.

الإمكانية¹.

ثالثا- رؤساء الغرف:

يُعَيِّن رؤساء الغرف بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء²، وبالنسبة لاختصاصاتهم؛ فقد نصَّ عليها القانون العضوي 01/98 من خلال مادته 27؛ إذ يتولَّى رؤساء الغرف مهمة تنسيق العمل والأشغال داخل غرفهم، وتحديد القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرفة والأقسام، مع تولِّي رئاسة الجلسات، وتسيير مداوالات الغرف وتضيف الفقرة الأخيرة من هذه المادة إمكانية ترؤس رؤساء الغرف لجلسات الأقسام³.

هذا ويعدّ رؤساء الغرف أيضا أعضاء في مكتب المجلس⁴، وبالتالي يمارسون مجموعة من المهام الناتجة عن هذه العضوية⁵، كما يشاركون في إعداد تشكيلة المجلس عند انعقاده كغرفة مجتمعة.

تضاف إلى كلّ هذه الاختصاصات الموكلة إلى رؤساء الغرف قانونا، اختصاصات أخرى استشارية؛ والتي تظهر من خلال مشاركتهم في أشغال اللجنة الاستشارية⁶.

رابعا- رؤساء الأقسام:

تضم تشكيلة قضاة الحكم في مجلس الدولة إضافة إلى الأعضاء السابق عرضهم

¹ - جاء في الفقرة الخامسة من رأي المجلس الدستوري بخصوص مطابقة ق.ع 18-02 للدستور: "اعتبارا أنّ المادة 37 من القانون العضوي تهدف إلى حذف وظيفة نائب الرئيس من تشكيل اللجنة الاستشارية..."، المرجع السابق.

² - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 217.

³ - المادة 27 من ق.ع 01/98.

⁴ - المادة 24 من ق.ع 01/98.

⁵ - تنص المادة 25 من ق.ع 01/98 المعدلة والمتممة بالقانون العضوي 13/11 الصادر في 26 يوليو 2011 على:

يتولى مكتب مجلس الدولة على الخصوص: إعداد مشروع النظام الداخلي لمجلس الدولة والمصادقة عليه، إثارة حالات تعارض الاجتهاد القضائي بين الغرف، السهر على توحيد المصطلحات القانونية لدى الغرف، دراسة المسائل التي يعرضها عليه رئيس مجلس الدولة،...

⁶ - المادة 37 من ق.ع 01/98 المعدلة والمتممة بالقانون العضوي 18-02.

رؤساء الأقسام، وقد أسندت إليهم طبقا للقانون العضوي 01/98 مجموعة من المهام؛ حيث نصّت المادة 28 منه على تولّي رؤساء الأقسام توزيع القضايا على القضاة التابعين لها، وكذا رئاسة الجلسات، مع القيام بمهمة إعداد التقارير، وتسيير المناقشات والمداولات¹، وتنص المادة 32 من نفس القانون على اعتبار رؤساء الأقسام من الأعضاء المشكلين لمجلس الدولة عند انعقاد غرفه مجتمعة².

تضاف إلى هذه المهام المنوطة لرؤساء الأقسام في مجلس الدولة المهمة التي أوكلها المشرع لعميد رؤساء الأقسام باعتباره عضوا في مكتب المجلس طبقا للمادة 24 من ق.ع 01/98.

إلا أنّه وعلى خلاف الأعضاء السابق ذكرهم، فإنّ رؤساء الأقسام لا يسهمون في ممارسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، إذ أنّه وبالرجوع إلى كلّ من المادة 37 والمادة 38 من ق.ع 01/98 الخاصّتين بتشكيل الجمعية العامة، واللجنة الدائمة على التوالي قبل التعديل، وكذا المادة 37 بعد التعديل الخاصة باللجنة الاستشارية، فإنّنا لا نجد ضمن أعضائها رؤساء الأقسام.

خامسا- فئة المستشارين:

يتوزّع مستشارو الدولة بمجلس الدولة على قسمين أساسيين هما: مستشارو الدولة في خدمة عادية ومستشارو الدولة في خدمة غير عادية، وتجدر الإشارة إلى أنّ مستشارو الدولة في خدمة عادية هم أكثر فئات ومصالح مجلس الدولة عددا وكذا فعالية، وهو ما سيتضح فيما يلي:

1- مستشارو الدولة في خدمة عادية:

استنادا إلى نص المادة 20 من ق.ع في فقرتها الأخيرة، يمكننا الاستنتاج أنّ تعيين

¹ - المادة 28 من ق.ع 01/98.

² - المادة 32 من ق.ع 01/98.

مستشاري الدولة في خدمة عادية يتم بموجب مرسوم رئاسي، ولا يمكن أن يكون بغير ذلك وهذا يتأكد بغياب أي نص قانوني يشير إلى أسلوب أو طريقة تعيين هذه الفئة في مجلس الدولة.

إلا أن هذا الأسلوب في التعيين لا يعني أن يتم اختيار هؤلاء الأعضاء فقط من سلك القضاة؛ بل إن التجربة العملية لمجلس الدولة، والمرسوم الرئاسي المتعلق بالتعيين في مجلس الدولة السالف الذكر يبينان أن فئة مستشاري الدولة ضمت عددا كبيرا من قضاة المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقا)، وشملت أيضا إلى جانبهم أعضاء آخرين من خارج سلك القضاة (أساتذة جامعيين، ولاية)¹، وقد اعتمد المشرع الجزائري في تعيين هؤلاء المستشارين على أسلوب الترقية على غرار نظيره المصري، وعلى خلاف نظيره الفرنسي؛ الذي يتم فيه اختيار ثلثي المستشارين عن طريق الترقية بالأقدمية من بين النواب، على أن يكون للحكومة حرية الاختيار الثلث المتبقي من بين كبار الموظفين في الدولة².

بالنسبة لصلاحيات هذه الفئة، فإن مهمتهم الأساسية هي التقرير والاستشارة سواء في التشكيلات القضائية أو الاستشارية في إطار اللجنة الاستشارية³، بالإضافة إلى مشاركتهم في المداولات طبقا للمادة 29 من ق.ع 98-01؛ بل أجازت لهم نفس المادة في فقرتها الثانية ممارسة وظائف محافظ الدولة المساعد⁴.

تضاف إلى ما ذكر من مهام لفئة مستشاري الدولة ما نصت عليه المادة 25 من ق.ع من اختصاصات يمارسها أعضاء مكتب المجلس؛ والذي يعتبر عميد المستشارين عضوا فيه طبقا للمادة 24 من نفس القانون.

¹ - محمد صغير بعلي: مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 54.

² - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 218.

³ - المادة 37 من ق.ع رقم 18-02.

⁴ - المادة 29 من ق.ع 01/98.

2- فئة مستشاري الدولة في مهمة غير عادية:

تختلف فئة مستشاري الدولة في مهمة غير عادية عن فئة المستشارين في مهمة عادية والذين تمّ تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي على أساس اعتبارهم من سلك القضاة مثلهم مثل رئيس مجلس الدولة، نائبه، محافظ الدولة ومساعديه طبقاً للمادة 20 من ق.ع 98-01؛ إذ لا يتمتع فئة المستشارين في مهمة غير عادية بصفة القضاة ممّا استثناهم من الخضوع للقانون الأساسي للقضاء، وكذا لنفس طريقة وأسلوب التعيين المنصوص عنها قانوناً بالنسبة للقضاة.

نصّت المادة 29 من ق.ع 01/98 على أنّه يتم تحديد شروط وكيفية تعيين هذه الفئة عن طريق التنظيم، وتطبيقاً لهذه المادة صدر فعلاً المرسوم التنفيذي رقم 165/03 الذي تضمن تحديد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة¹، وحسب المادة 03 من هذا المرسوم فإنّ اختيار هؤلاء المستشارين يكون من بين التخصصات البارزة ذات الكفاءة العالية في مختلف مجالات النشاط الوطني، وبالتالي فهم يرتبطون بعضوية المجلس دون أن يخضعوا للقانون الأساسي للقضاء باعتبارهم ليسوا من سلك القضاة؛ إلّا أنّ هذا المرسوم التنفيذي الذي كان ينتظر منه بيان طريقة تعيين هؤلاء المستشارين لم يتضمّن أيّ نصّ يوضّح الجهة أو الهيئة التي تتولّى أمر تعيينهم، واكتفت المادة 04 منه بالنص على أن يتمّ التعيين بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام وبعد أخذ رأي مجلس الدولة².

وفي ظلّ هذا الغموض يبقى السند القانوني الوحيد الذي يمكن الرجوع إليه لبيان طريقة تعيين هذه الفئة من أعضاء مجلس الدولة هو المادة 02 من المرسوم 165/03 المذكور أعلاه؛ التي تنص صراحة على اعتبار وظيفة مستشار الدولة في مهمة غير عادية وظيفة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 165/03 المؤرخ في 09 أبريل 2003 المتضمّن تحديد شروط تعيين مستشاري الدولة في

مهمة غير عادية لدى مجلس لدولة، ج.ر. عدد 26، الصادرة بتاريخ 2003/04/13 .

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 165/03.

عليا في الدولة¹؛ وبذلك يمكن الاستنتاج أنّ أمر تعيينهم يعود إلى رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي استنادا إلى وصف وظيفتهم بالوظيفة العليا في الدولة؛ إذ جعل المشرع التعيين في الوظائف المصنّفة على أنّها وظائف عليا في الدولة عن طريق مرسوم رئاسي طبقا للمادة 01 من المرسوم الرئاسي 240/99 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة².

تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 165/03 جعلت تعيين هؤلاء المستشارين، يكون لفترة مؤقتة محدّدة بثلاث سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة من ذوي الخبرة والاختصاص في المجال القانوني، والعلوم الإدارية والاقتصادية والتجارية والمالية³. أمّا عن صلاحيات فئة مستشاري الدولة في مهمة غير عادية، فإنّها تقتصر فقط على المساهمة في ممارسة النشاط الاستشاري لمجلس الدولة دون الاختصاص القضائي له. واستنادا لنص المادة 29/ف3 من ق.ع 01/98 يعتبر هؤلاء المستشارين مقررّين في التشكيلات ذات الطابع الاستشاري، ويشاركون في المداولات.

الفرع الثاني:

فئة محافظي الدولة (قضاة النيابة).

إلى جانب فئة قضاة الحكم والاستشارة السابق عرضها، تضم التشكيلة البشرية لمجلس الدولة الجزائري فئة أخرى لا تقل أهمية وفعالية عن سابقتها، وهي فئة محافظة الدولة التي يترأسها محافظ الدولة الذي يشرف ويسهر على حسن سيرها⁴، وفيما يلي سنعرف بهذه الفئة، ونبين تشكيلتها واختصاصاتها.

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 165/03.

² - المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر. عدد 76، الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1999.

³ - المادة 03 من المرسوم 165/03.

⁴ - انظر أكثر: **موسى بوصوف:** "نظام محافظ الدولة لدى مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مكانته ودوره"، مجلة مجلس الدولة، ع 04، 2003، ص ص 37-44.

أولا- لمحة عن نشأة نظام محافظ الدولة:

يعود أصل نظام محافظ الدولة لدى مجلس الدولة إلى النظام القضائي الفرنسي؛ بل إنه يعتبر من خصوصيات نظام مجلس الدولة في فرنسا؛ وقد لعب دورا كبيرا في تطور النظام القضائي الإداري الفرنسي¹.

أما بالنسبة للنظام القضائي الجزائري؛ فإنّ فئة محافظي الدولة لدى مجلس الدولة الجزائري تعتبر نظاما جديدا، تمّ استحداثه بعد تبنيّ المشرع الجزائري لنظام الازدواجية القضائية ومن ثمّ إنشاء مجلس الدولة؛ إذ نصّت المادة 15 من (ق.ع) على إنشاء مركز محافظ الدولة حتى يقوم بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين².

أخذت هيئة محافظي الدولة لدى مجلس الدولة صفة النيابة العامة من خلال نص المادة 26 من ق.ع 01/98 التي نصّت على: "يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري..."³.

ثانيا: تشكيلة فئة محافظي الدولة وطريقة تعيين أعضائها.

تتشكّل هيئة محافظي الدولة لدى مجلس الدولة الجزائري طبقا للمادة 20 من ق.ع 01/98 والمرسوم الرئاسي 187/98 من محافظ الدولة ومحافظي الدولة المساعدين (وعددهم تسعة).

يتم تعيين محافظ الدولة باعتباره قاض بموجب مرسوم رئاسي ولم يحدّد القانون شروط خاصة لذلك ولا إجراءات معينة ومتميزة⁴، وبنفس الطريقة يتم تعيين محافظي الدولة المساعدين أي بموجب مرسوم رئاسي باعتبارهم من صنف القضاة، ومنه فهم يخضعون للقانون الأساسي للقضاء طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 20 من ق.ع 01/98 المذكورة

¹ - صاّش جازية: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص222.

² - المادة 15 من ق.ع 01/98.

³ - المادة 26 من ق.ع 01/98 المتممة بالقانون العضوي 13/11 الصادر في 26 يوليو 2011.

⁴ - محمد صغير بعلي: مجلس الدولة، المرجع السابق، ص51.

سابقا مثلهم مثل باقي أعضاء التشكيلة البشرية لمجلس الدولة باستثناء مستشارو الدولة في مهمة غير عادية¹.

ثالثا- صلاحيات محافظي الدولة بمجلس الدولة:

يمارس محافظو الدولة مجموعة من المهام التي حدّدها القانون العضوي 01/98، والتي تندرج إمّا في المجال القضائي أو المجال الاستشاري، وهو ما سيّضح كالآتي:

1 - اختصاصات محافظي الدولة في المجال القضائي:

أنطت المادة 26 من ق.ع لمجلس الدولة لكلّ من محافظ الدولة ومحافظي الدولة المساعدين ممارسة مهمة قضائية أساسية والمتمثلة في مهمة النيابة العامة؛ والتي من خلالها يملك محافظة الدولة بالمجلس صلاحية تقديم المذكرات الكتابية وشرح الملاحظات الشفوية².

يحضر محافظ الدولة جلسات تشكيلة مجلس الدولة كغرفة مجتمعة ويقدم مذكراته طبقا للمادة 32 من ق.ع، بل ويعتبر حضوره ضروريا لتقديم طلباته وإلا اعتبر الحكم باطلا، وهو ما يتأكد من نص المادة 900 من ق.إ.م.إ على جاء فيها: "يجب أن يشار في أحكام المحكمة الإدارية إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها"³.

يعتبر منح المشرع الجزائري لأعضاء محافظة الدولة بمجلس الدولة صلاحية ممارسة دور النيابة العامة بمثابة منحهم استقلالا ماثلا لاستقلال أعضاء النيابة العامة؛ وذلك من خلال سلطة التدخّل وإبداء الملاحظات الشفوية؛ وتعدّ هذه الأخيرة (سلطة التدخّل الشفوية) ميزة يتمتّع بها محافظو الدولة؛ لأنّ الأصل في الإجراءات القضائية الإدارية أن تكون كتابية في جميع مراحل الدعوى⁴؛ لذلك يتعيّن على محافظي الدولة استغلال هذه

¹ - المادة 20 من ق.ع 01/98.

² - المادة 26 من ق.ع 01/98.

³ - المادة 900 من ق.إ.م.إ.

⁴ - CHARLES DEBBASCH: Contentieux administratif, op. cit, p17.

الميزة والخاصية، وعدم الاكتفاء بمجرد تقديم الطلبات كتابيا، كما كان عليه الحال بالنسبة للنيابة العامة على مستوى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا؛ بل لابد من أخذ العناية اللازمة وبذل الجهد في البحث والتحليل من أجل إبداء الرأي القانوني الأمثل والمحايد سواء في المذكرات المكتوبة أو الملاحظات والشروحات التي تعرض شفاهة؛ كل ذلك يكون من أجل الوصول إلى تحقيق فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، خاصة بالنظر إلى مكانة ومركز محافظ الدولة باعتباره ممثلا للقانون في الدعوى وليس ممثلا لأحد الخصوم، وهو في ذلك يتمتع بكامل الحرية في تقديم طلباته المكتوبة وملاحظاته الشفوية.

إلا أن الواقع العملي لمجلس الدولة الجزائري يظهر غير ذلك؛ إذ أن دور محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة الجزائري مازال محتفظا بالطابع الذي كان يميز النيابة العامة لدى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا؛ إذ يقتصر على تقديم التماسات مختصرة دون أي عرض فقهي أو تحليل للوقائع المطروحة للدراسة، وهو مالا يتفق أبدا مع خصوصية القانون الإداري القائم على الاجتهاد القضائي كمصدر أساسي للقاعدة القانونية¹.

من أجل ذلك يتعين على هيئة محافظي الدولة إدراك أهمية الدور المناط بهم، وفعاليتها في تحقيق دولة القانون؛ إذ أن منح هؤلاء الأعضاء دور النيابة العامة كان بالنظر إلى خصوصية القضاء الإداري ومراعاة لمقتضيات الصالح العام، ويشير هنا إلى أن دور محافظ الدولة بالمجلس يختلف عن دور عضو النيابة العامة، ويظهر هذا الاختلاف من عدة نواحي، لعل أهمها:

1- تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في النزاع أو الدعوى، فتعمل عن طريق الادعاء ويكون لها ما للخصوم من حقوق وتحمل ما عليهم من التزامات، ويترتب على ذلك عدم جواز ردّها؛ في حين يتدخل محافظ الدولة لإبداء رأيه في كل القضايا المعروضة على

¹ - راجع: جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 219 وما بعدها.

مجلس الدولة سواء عن طريق المذكرات الكتابية أو الملاحظات الشفوية دون أن يعتبر طرفا في الدعوى، وبالتالي يجوز ردّه متى توافرت إحدى أسباب الرد القانونية.

2- يعتبر حضور محافظ الدولة في جميع الدعوى الإدارية أمرا ضروريا باعتباره ممثلا لهيئة المحافظين؛ وإلا كان الحكم باطلا، على خلاف النيابة العامة التي قد يكون حضورها إلزاميا في بعض القضايا وجوازيا في قضايا أخرى، وقد يكون كطرف منضم طبقا لأحكام المادتين 256 و257 من ق.إ.م.¹.

مع هذا الاختلاف الموجود بين نظام محافظ الدولة ونظام النيابة العامة، فإنّ المشرع الجزائري وإن كان قد أوكل دور النيابة العامة لهيئة محافظي الدولة؛ إلا أنّه لم يتّخذ خطوة جديرة لتنظيم هذا الدور الهام؛ إذ لم يصدر أيّ نصّ قانوني أو لائحي يحدد تنظيم النيابة العامة لدى مجلس الدولة خاصّة مع غموض الأحكام التي تضمنها القانون الداخلي لمجلس الدولة في هذه المسألة².

تبقى مهمّة محافظ الدولة توصف بالدور الفعّال في المنازعة الإدارية، وهو ما يتعيّن على هيئة المحافظين إدراكه حتّى يصبح ممثلا قانونيا فعليا للقضاء الإداري.

2- الاختصاصات الاستشارية لمحافظة الدولة بمجلس الدولة:

أسندت المادة 26 من ق.ع 01/98 لمحافظ الدولة ومحافظي الدولة المساعدين مهمة النيابة العامة في المجال الاستشاري أيضا³، مع تقديم المذكرات الكتابية وشرح الملاحظات الشفوية. وحسب المادة 37 من ق.ع 01/98 يعتبر محافظ الدولة عضوا في الجمعية العامة للمجلس المكلفة بإبداء الرأي في مشاريع القوانين، وهو أيضا عضوا في

¹ - المادة 256 والمادة 257 من ق.إ.م.إ.

² - راجع أكثر حول نشأة نظام محافظ الدولة، صلاحياته وتمييزه عن نظام النيابة العامة، ودوره في تفعيل القضاء الإداري:

- جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص ص 219-230.

³ - المادة 26 من ق.ع 01/98.

اللجنة الاستشارية بعد تعديل المادة 37 المذكورة سلفا.

لكن ما يؤخذ على الدور الاستشاري لمحافظ الدولة لدى مجلس الدولة الجزائري أنّ المشرّع لم يحدّد بدقّة هذا الدور لا في المادة 07 من المرسوم رقم 261/98 السالف ذكره ولا في النظام الداخلي لمجلس الدولة، بل اكتفى هذا الأخير بالنص على وجوب إرسال نسخة من عناصر الملف إلى محافظ الدولة الذي يعيّن أحد مساعديه، يكلف بمتابعة الإجراءات وتقديم الملاحظات المكتوبة.

يبقى التساؤل مطروحا حول مدى احتياج الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة لوجود محافظ الدولة؛ على اعتبار عدم وجود قضايا أو منازعات إدارية أمام التشكيلة الاستشارية؛ بل هي عبارة عن مشاريع قوانين يبدي فيها المجلس رأيه وفقا لإجراءات منصوص عنها قانونا.

3-الاختصاصات الإدارية لرئيس هيئة محافضي الدولة:

نصّت المادة 24 من ق.ع 01/98 على اعتبار محافظ الدولة نائبا لرئيس مكتب المجلس¹، ومنه فهو يمارس مجموعة من المهام ذات الصبغة الإدارية والتي نصّت عليها المادة 25 السالفة الذكر، فيشارك في إعداد مشروع النظام الداخلي لمجلس الدولة والمصادقة عليه، كما يسهر على السير الحسن للمجلس²، ويمارس السلطة السلمية على قضاة محافظة الدولة والموظفين التابعين للمحافظة، ويرأس مكتب المساعدة القضائية أو يفوض أحد مساعديه لذلك، كما يشرف على أمانة المحافظة³.

إلى جانب الفئات التي تمّ عرضها، فإنّ ممارسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري اقتضت مشاركة الوزراء في هذه المهمة؛ إذ منحت المادتين 37، و39 من ق.ع

¹ - المادة 24 من ق.ع 01/98.

² - المادة 26 من ق.ع 01/98.

³ - صاش جازية: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 233.

02/18 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 الوزراء إمكانية الحضور بأنفسهم أو بتعيين من يمثلهم في جلسات اللجنة الاستشارية المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم¹، ويكون تعيينهم من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية، على الأقل² (والذي سنأتي على توضيحه لاحقاً).

نشير إلى أنّ ممثلو الوزارة على خلاف مستشاري الدولة في مهمة غير عادية ليسوا أعضاء في المجلس، وإنّما هم مجرد مندوبين أمامه يستمدون سلطاتهم من مرسوم تعيينهم "وأنّ هؤلاء لا يقومون بأيّ عمل في الأقسام القضائية لمجلس الدولة"³.

المطلب الثاني:

التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة الجزائري في اختصاصه الاستشاري

يقصد بالتنظيم الهيكلي لمجلس الدولة عند ممارسته لوظيفته الاستشارية تلك التقسيمات أو الهيئات المكلفة بممارسة وظيفة الاستشارة والتي تكون عادة في شكل غرف أو أقسام أو لجان... وتختلف الهياكل الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري عن هياكله القضائية؛ إذ يمارس مجلس الدولة اختصاصاته الاستشارية من خلال تشكيلتين أساسيتين تتمثلان في كل من الجمعية العامة في الأحوال العادية (الفرع الأول) واللجنة الدائمة في الأحوال الاستثنائية (الفرع الثاني)، وهو ما أكدته نصوص القانون العضوي 01/98، وكذا المرسوم التنفيذي 261/98 المحدّد للأشكال والإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة⁴، ولكن هذا قبل تعديل القانون العضوي 01/98 بالقانون العضوي 02/18؛ الذي استبدل تشكيلتي مجلس الدولة السالفتين بتشكيلة واحدة هي اللجنة

¹ - المادة 37 و 39 من ق.ع 02/18.

² - المادة 39 من ق.ع 02/18.

³ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 217.

⁴ - المرسوم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998. يحدد الأشكال والإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر، عدد 64 لسنة 1998.

الاستشارية (الفرع الثالث).

وما يهمنّا في عرضنا للتنظيم الهيكلي لمجلس الدولة الجزائري في اختصاصه الاستشاري هو معرفة الأعضاء المشكّلين للهيئات الاستشارية، فهل تضم هذه الأخيرة أعضاء يختلفون عن أعضاء الهيئات المكلفة بممارسة الاختصاص القضائي فيه (القضاة) أم هو مجرد تغيير شكلي في الاختصاص لكن بنفس الأعضاء؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل ذلك يؤثر على فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة؟

الفرع الأول:

الجمعية العامة كهيئة استشارية عادية لدى مجلس الدولة.

تعتبر الجمعية العامة أهم صورة لتشكيلة مجلس الدولة عند أدائه لوظيفته الاستشارية، سواء لدى مجلس الدولة الجزائري أو نظيره الفرنسي؛ الذي يعتبر مثالا يحتذى به خاصة فيما أعطاه من قيمة وأهمية للمجال الاستشاري، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا- الجمعية العامة لدى مجلس الدولة الجزائري:

تعتبر الجمعية العامة الهيئة الأولى التي تقوم بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في الأحوال العادية وهذا في ظل القانون العضوي 98-01 قبل تعديله بالقانون العضوي 02/18، ويمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد تبنّى صورة الجمعية العامة العادية لمجلس الدولة الفرنسي (كما سيتضح لاحقا).

1- التشكيلة والتعيين:

تتشكل الجمعية العامة لمجلس الدولة الجزائري حسب المادة 37 من ق.ع 01/98 من:¹

1- رئيس مجلس الدولة كرئيس للجمعية العامة.

2- نائب الرئيس.

3- محافظ الدولة.

¹ - المادة 37 من ق.ع 01/98.

4- رؤساء الغرف.

5- خمسة من مستشاري الدولة.

كما يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم، أو أن يعيّنوا من يمثلهم في الجلسات الخاصة بالقضايا التابعة لقطاعاتهم¹، على أن يتمّ تعيين هؤلاء الممثلين من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل²؛ وبذلك حرص المشرع الجزائري على فرض مستوى معيّن بالنسبة للأشخاص الذين يمثلون الحكومة ممّا سينعكس إيجابيا على مستوى مناقشات وأعمال مجلس الدولة³.

من خلال التشكيلة المذكورة أعلاه، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد وسّع من تركيبة مجلس الدولة في شكل الجمعية العامة؛ إذ أنّه لم يكتف بقيادة أركان مجلس الدولة والمتمثلة في (رئيس المجلس، ونائبه، ومحافظ الدولة، ورؤساء الغرف)، وكلّهم أصحاب خبرة واختصاص؛ بل أشرك إلى جانبهم خمسة مستشارين، كما سمح للوزير المعني أو ممثله حضور جلسات المناقشة ومنحهم بذلك فرصة توضيح الأسباب الداعية لتقديم مشروع القانون.

إنّ هذا الأمر في حقيقته فيه تنوير لأعضاء مجلس الدولة وبالتالي مساعدتهم في مهمتهم؛ إذ أنّهم وقبل دخولهم في مرحلة المناقشة وقبل تصويتهم على النص محل الاستشارة يسمعون وجهة نظر القطاع المعني بالنص.

يعتبر حضور الحكومة أو ممثلا عنها جلسات مجلس الدولة شبيها بحضوره جلسات البرلمان بغرفتيه، فأتناء هذه الجلسة يقوم ممثل الحكومة بعمل واحد وهو نقل إرادة

¹ - الفقرة 3 من المادة 37.

² - المادة 39 من ق.ع 01/98 المعدلة بالقانون العضوي 13/11 الصادر في 26 يوليو 2011.

³ - **عمار بوضياف**: القضاء الإداري في الجزائر - دراسة وصفية تحليلية مقارنة - ط 02، معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص155.

الحكومة لجميع أعضاء الجمعية العامة، ونفس الأمر بالنسبة للجنة الدائمة¹.

2- مهام الجمعية العامة:

تختص الجمعية العامة لدى مجلس الدولة الجزائري طبقا للمادة 36 من ق.ع 01/98 بإبداء رأيها في مشاريع القوانين المقدّمة لها من قبل الحكومة في الحالات والأوضاع العادية، وتتخذ مداولاتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة التعادل يرجح صوت الرئيس².

ثانيا- الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي:

تتخذ الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي إحدى الصورتين: الجمعية الموسعة التي تضم كل أعضاء مجلس الدولة الفرنسي، أو الجمعية العادية التي تضم عددا محددا من أعضاء مجلس الدولة.

1- الجمعية العامة العادية (l'assemblée générale ordinaire):

تتشكل الجمعية العامة العادية لمجلس الدولة الفرنسي من:

- نائب رئيس مجلس الدولة.
- رؤساء الأقسام الستة.
- 12 مستشارا من القسم القضائي.
- 12 مستشارا من الأقسام الإدارية، ويكون ثلثين منهم على الأقل من المستشارين العاديين³.

تجتمع هذه الجمعية مرة كل أسبوع، وتعرض عليها ليس فقط مشروعات القوانين؛ بل والأوامر ومشروعات المراسيم، بالإضافة إلى ما قد يحال إليها من الوزير المختص أو من

¹ - عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر - دراسة وصفية تحليلية مقارنة-، المرجع السابق، ص 155.

² - المادة 41 مكرّر 3 من ق.ع 01/98.

³ - Article 123-20 du code de justice administrative.

نائب رئيس مجلس الدولة، أو رئيس أحد أقسام المجلس المختصة¹.

يستطيع أعضاء المجلس حضور اجتماعات الجمعية العامة العادية دون أن يكون لهم حق التصويت في المداولات ما عدا من يكون منهم مقررا في الموضوع المعروض عليها². تمثل الجمعية العامة لدى مجلس الدولة الفرنسي الدرجة الثانية لفحص مشاريع القوانين في الحالات العادية بعد الأقسام- والتي لا توجد في نظام مجلس الدولة الجزائري- .

2- الجمعية العامة الموسّعة (L'assemblée générale plénière):

سميت هذه التشكيلة من مجلس الدولة الفرنسي في اختصاصه الاستشاري بالموسّعة؛ لأنّ القانون جعلها تضمّ جلّ أعضاء مجلس الدولة الفرنسي تقريبا، فهي تضمّ كلّ من:

- نائب الرئيس.

- رؤساء الأقسام الستة.

- جميع مستشاري الدولة.

كما يمكن للنواب والمندوبين حضور اجتماعات الجمعية العامة الموسّعة، ولكن دون أن يكون لهم حق التصويت في المداولات.

تجدر الإشارة إلى أنّ الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي في صورتها الموسّعة ليس لها اختصاص تتفرد به سوى اختيار أعضاء مجلس الدولة في حالة شغور مكان عضو ما في المجلس؛ إذ يتم عرض الأمر على الجمعية الموسّعة بكامل هيئاتها لتختار من يشغل ذلك المنصب شاغر، ويتم الاختيار عن طريق الاقتراع السري، وبالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين³.

¹-Article 123-20 du code de justice administrative.

²- حاكم أحمد: دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص111.

³- المرجع نفسه، ص112.

يمكن أن ينتقل الاختصاص الاستشاري الذي تختص به الجمعية العامة العادية إلى الجمعية العامة الموسّعة، بموجب قرار من نائب رئيس مجلس الدولة المبني على اقتراح أحد رؤساء الأقسام الستة¹.

الفرع الثاني:

اللجنة الدائمة كهيئة استشارية استثنائية في مجلس الدولة.

تعتبر اللجنة الدائمة من هيئات مجلس الدولة الاستشارية، إلا أنها تختلف عن الجمعية العامة من حيث التشكيلة والاختصاصات وظروف عملها، وفيما يلي سنوضح هذا الاختلاف مع التمييز في ذلك بين اللجنة الدائمة في نظام مجلس الدولة الجزائري واللجنة الدائمة في نظام نظيره الفرنسي نظرا للاختلافات الجوهرية بينهما.

أولا- اللجنة الدائمة في نظام مجلس الدولة الجزائري:

تعدّ اللجنة الدائمة لدى مجلس الدولة الجزائري الهيئة الثانية له عند ممارسته لوظيفته الاستشارية؛ فإذا كانت الجمعية العامة تمارس اختصاصها الاستشاري في الأحوال العادية، فإنّ اللجنة الدائمة تمارسه في الأحوال الاستثنائية ذات الطابع الاستعجالي.

1- تشكيلتها:

تتشكّل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري طبقا للمادة 38/ف2 من ق.ع 01/98

من:

–رئيس برتبة رئيس غرفة.

–أربعة من مستشاري الدولة على الأقل، وذلك بغض النظر عن طبيعة مهامهم.

– محافظ الدولة أو أحد مساعديه.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، مجلس الدولة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005،

- الوزير المعني أو ممثله¹.

وعلى عكس تشكيلة الجمعية العامة، يلاحظ على تشكيلة اللجنة الدائمة أنها تشكيلة مصغرة وهو أمر يتماشى مع الطابع الاستعجالي للمشاريع المعروضة أمامها، فكلما قل عدد أعضاء اللجنة كلما كانت فترة إبداء الرأي قصيرة وهو ما ترمي إليه الحكومة من خلال عرضها لمشروعها على اللجنة الدائمة بدلا من الجمعية العامة.

أمّا بالنسبة للنصاب القانوني الواجب توافره لاعتبار مداولات اللجنة الدائمة صحيحة قانونا، فإنّ المشرّع قد أشار في المادة 41 مكرر 3 من ق.ع 01/98 إلى أنّ مداولات اللجنة تتخذ بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يرجّح صوت الرئيس مثلها مثل نظام الجمعية العامة².

2- مهام اللجنة الدائمة:

يكمن السبب الرئيسي في عرض مشروع القانون على اللجنة الدائمة دون الجمعية العامة في الطابع الاستعجالي للمشروع؛ إذ قد تضطر الحكومة بمختلف وزاراتها تحت ظرف معيّن لتحضير مشروع قانون يعالج وضعية قانونية ما عاجلة تقتضي الإسراع، لإظهار ذلك القانون وتطبيقه لتحقيق مقاصد وأغراض معينة؛

ونظرا لأنّ عرض المشروع ذو الطابع الاستعجالي على الجمعية العامة يتطلب وقتا ممّا يعيق الحكومة على تحقيق مقاصدها من المشروع، خاصة أنّ الحكومة من جهة أخرى لا تستطيع تقديم المشروع مباشرة لمجلس الوزراء دون أخذ رأي مجلس الدولة وإلاّ كان عملها باطلا، فإنّه ومن أجل ذلك كلّه اكتفى المشرّع الجزائري بعرض الاستشارة على خلية أصغر تركيبة من سابقتها (الجمعية العامة) وهي اللجنة الدائمة³.

¹ - المادة 38 من ق.ع 01/98.

² - المادة 41 مكرر 3 من ق.ع 01/98.

³ - انظر أكثر: عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 155-157.

ومن ثم فإنّ الاختصاص الأساسي للجنة الدائمة حسب ما نصّت عليه المادة 38 المذكورة أعلاه، هو دراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبّه الوزير الأول على استعجالها.

ثانيا- اللجنة الدائمة في نظام مجلس الدولة الفرنسي:

تعود فكرة تقسيم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة إلى هيئات استشارية ذات اختصاص عادي، وأخرى ذات اختصاص استعجالي لأول مرة إلى مجلس الدولة الفرنسي¹؛ الذي يعتبر مهد نشأة اللجنة الدائمة مثلما هو مهد نشأة مجلس الدولة.

كان اختصاص اللجنة الدائمة لدى مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر مرتبطا بكل ما له علاقة بالحرب وبصفة استعجالية إلى غاية انتهاء الحرب العالمية الثانية، ومع بقاء الأوضاع الاستعجالية بعد تلك الفترة، بقيت اللجنة وأصبحت مختصة بالنظر في مشاريع النصوص القانونية ذات الطابع الاستعجالي².

يعود استحداث أول لجنة دائمة لدى مجلس الدولة الفرنسي إلى تاريخ 31 جويلية 1945 تاريخ صدور الأمر 1708/45 المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي، وفيما يلي سنتعرف على تشكيلة اللجنة الدائمة لدى مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك مهامها واختصاصاتها.

1- تشكيلتها:

تتشكل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الفرنسي من:

- نائب رئيس مجلس الدولة .
- نائب رئيس قسم المالية.
- 12 مستشارا و 06 نواب.

¹ - بن جلول مصطفى: المرجع السابق، ص 73.

² - J-MASSOT et G.GRIARDOT: Le conseil d'État , la documentation française, Paris, 1999, p67.

2- مهامها:

خوّل المشرّع الفرنسي للجنة الدائمة صلاحية فحص مشروعات القوانين والمراسيم في حالة الاستعجال، والتي يتم قرارها من طرف الوزير المختص أو الوزير الأول¹. إذا كان من الأساتذة من يدعّم نظام اللجنة الدائمة، ومنهم الأستاذ (عمار بوضياف) الذي يرى أنّ وجود اللجنة الدائمة، وتخويلها صلاحية إبداء رأيها في مشاريع القوانين ذات الطابع الاستعجالي هو أمر تبرّره الرغبة في تمكين الحكومة من تحقيق أغراضها من ظهور التشريع الذي حضرته في مدة معقولة لمواجهة وضعية قانونية أو لسد فراغ ما²، فإنّ هناك آراء أخرى ترى أنّ نظام اللجنة الدائمة الاستثنائي قد يشكل خطورة على فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، إذا لم ينظّم في إطار قانوني محدود ومقيّد شكلا ومضمونا، بأن يكون معلنا عنه صراحة في شكل نص قانون يتعلّق بكيفية استشارة مجلس الدولة في الأحوال الاستعجالية أمام اللجنة الدائمة، على أن يبيّن فيه صراحة الحالات التي تلجأ فيها الحكومة لهذه اللجنة، وما هي الشروط الواجب توافرها لتحقيق حالة الاستعجال وكذا إجراءاتها³.

وفي رأينا فإنّ هذا الرأي يستحقّ الوقوف عنده من أجل الوصول إلى ضمان فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري؛ هذه الوظيفة التي تحظى بأهميّة بالغة لدى مجلس الدولة الفرنسي نظرا للوعي السياسي والقومي بأهميّة هذا الدور في إعداد وبناء القوانين الكفيلة بحماية الحقوق والحريات.

وتظهر خطورة هذا الإجراء الاستثنائي في استشارة مجلس الدولة الجزائري من نواحي عدة بدءا من التشكيلة؛ إذ نجد الفرق واضح بين تشكيلة اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري ونظيرتها في مجلس الدولة الفرنسي؛ فعلى خلاف القانون الفرنسي الذي جعل

¹ - Article 123-21 du code de justice administrative français.

² - عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 157.

³ - بن جلول مصطفى: المرجع السابق، ص 73.

رئاسة اللجنة الدائمة من اختصاص رئيس مجلس الدولة ممثلاً بنائبه؛ فإنّ القانون الجزائري اكتفى بجعل رئاستها لأحد رؤساء الغرف داخل المجلس، وهو أمر يؤخذ عليه لأنّه إن دلّ على شيء فإنّه يدلّ على أنّ الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري ودوره في عملية التشريع لا يحظى بالأهميّة التي يستحقّها على الأقلّ في ظل فترة سريان هذا القانون، وهذا يعود إمّا إلى تساهل المشرّع الجزائري، وإمّا إلى عدم إدراكه للدور الهام الذي يفترض أن يؤدّيه مجلس الدولة بهذا الاختصاص في حماية الحقوق والحريات عن طريق مراقبة إعداد وصياغة القوانين.

من أجل ذلك كان لزاماً على المشرّع الجزائري إعادة النظر في تنظيم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وبالأخص في مجالها الاستشاري الممارس من قبل اللجنة الدائمة؛ الذي ينبغي أن يقيّد بحالات وشروط وإجراءات قانونية تمنع الحكومة من استغلال هذه الطريقة الاستثنائية كوسيلة لتمرير مشاريعها القانونية.

الفرع الثالث:

اللجنة الاستشارية المستحدثة بموجب القانون العضوي 02/18

إدراكاً منه لأهميّة الوظيفة الاستشارية التي يمارسها مجلس الدولة في الإسهام في حماية الحقوق والحريات من خلال السهر على مراقبة تجانس النصوص القانونية وتكاملها وكذا مطابقتها مع المنظومة القانونية القائمة، وذلك بفحص مختلف الجوانب القانونية لها، فقد أقدم المشرّع الجزائري على إجراء تعديلات للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، وذلك بموجب القانون العضوي 02/18، وهي التعديلات التي مسّت الوظيفة الاستشارية بالتحديد، باستحداثها اللجنة الاستشارية كبديلة لتشكيلي مجلس الدولة الاستشارية السابقة.

فمن تتشكّل اللجنة الاستشارية المستحدثة بالقانون العضوي 02/18، وما هي مهامها

مقارنة بسابقتها؟

أولا- تشكيلة اللجنة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري:

عمد المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي 02/18 إلى استبدال التشكيلتين الاستشاريتين لمجلس الدولة السابقتين بتشكيلة واحدة هي اللجنة الاستشارية، فنصّت المادة 14 من ق.ع 02/18 في فقرتها الثانية على: "ولممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري، ينظم في شكل لجنة استشارية"¹.

تتشكّل اللجنة الاستشارية لمجلس الدولة حسب المادة 37 من ق.ع 02/18 من:

- رئيس مجلس الدولة رئيسا.
 - محافظ الدولة.
 - رؤساء الغرف.
 - ثلاثة (3) مستشاري الدولة، يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة².
- وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 37 إمكانية مشاركة الوزراء بأنفسهم أو بتعيين ممثلين لهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم³، ويتم تعيين هؤلاء الممثلين حسب المادة 39 من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل⁴.

إنّ هذا الشرط الأخير دليل على حرص المشرع الجزائري على فرض مستوى معيّن بالنسبة لممثلي الحكومة المشاركين في جلسات اللجنة الاستشارية، وهو ما سيساعد أعضاء مجلس الدولة في مهمتهم في دراسة مشروع النص القانوني المعروض عليهم على اعتبار أنّ ممثل الوزارة هو أكثر دراية بخصوصية واحتياجات قطاعه، وهو ما سينعكس إيجابيا على مستوى مناقشات وأعمال مجلس الدولة.

¹ - المادة 14/ف2 من ق.ع 02/18.

² - المادة 37/ف1 من ق.ع 02/18.

³ - المادة 37/ف3 من ق.ع 1

⁴ - المادة 39 من نفس القانون.

نلاحظ على تشكيلة اللجنة الاستشارية أنها تقترب كثيرا من تشكيلة الجمعية العامة، واختلافها فقط من حيث غياب نائب مجلس الدولة الذي حذفت وظيفته بموجب المادة 37 من ق.ع 02/18 من تشكيلة اللجنة الاستشارية¹، وكذا تقليص عدد المستشارين من خمسة إلى ثلاثة.

ثانيا- مهام اللجنة الاستشارية:

تختص اللجنة الاستشارية بإبداء رأيها في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر طبقا للمادة 36 من ق.ع 02/18، وذلك تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة².

إذا كان ق.ع 01/98 قد ميّز بين الهيئة الاستشارية المكلفة بدراسة القوانين والأوامر في الحالة العادية (الجمعية العامة) عن تلك التي تمارسها في الحالة الاستثنائية (اللجنة الدائمة)، فإن ق.ع 02/18 وحدّ الهيئتين في هيئة واحدة، تكلف بممارسة المهمة الاستشارية في كلا الحالتين، وهو ما يتأكد من نص المادة 38 من ق.ع 02/18 التي جاءت كما يلي: "تدرس اللجنة الاستشارية، في أقصر الآجال، مشاريع الأوامر ومشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها"³.

تباشر اللجنة الاستشارية مهامها في دراسة مشاريع القوانين والأوامر بناء على إخطار يرفع إليها من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة على تلك المشاريع، وتكون مرفقة بجميع العناصر المحتملة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 41 من القانون المذكور⁴.

أمّا في الحالة الاستثنائية، فإنّ إجراء تنبيه مجلس الدولة بالاستعجال يرد من قبل الوزير

¹ رأي رقم 01 / ر.ق.ع / م.د / 18 مؤرخ في 13 فبراير سنة 2018، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998، ج.ر.ج.ج، ع 15، الصادرة في 07 مارس 2018، ص3.

² المادة 36 من ق.ع 02/18.

³ المادة 38 من ق.ع 02/18.

⁴ المادة 41 من ق.ع 02/18.

الأول¹، وهذا طبعا بالنسبة لمشاريع القوانين.

حيث إنّه بالنظر إلى الطابع الاستعجالي للأوامر وبالرجوع إلى المادة 142 من الدستور، التي نجدها تمنح رئيس الجمهورية إمكانية التشريع بالأوامر في المسائل العاجلة. واعتبارا أنّ تقدير الطابع الاستعجالي بشأن الأوامر هو صلاحية خالصة لرئيس الجمهورية دون سواه، فإنّه من المنطقي أن يرد إخطار مجلس الدولة بذلك من طرف رئيس الجمهورية فقط دون سواه.

ومن أجل ذلك، فإنّه بالرغم من عدم نص المادة 38 السالفة الذكر على ذلك بصريح العبارة، فإنّ المجلس الدستوري من خلال رأيه الذي أبداه حول مطابقة القانون العضوي 02/18 للقانون العضوي 01/98، أشار إلى ذلك، وأكد على مطابقة المادة 38 من ق.ع 02/18 للدستور شريطة مراعاة التحفظ التفسيري السابق عرضه².

تعقد اللّجنة الاستشارية اجتماعاتها بحضور نصف عدد أعضائها وجوبا وإلاّ كان اجتماعها غير صحيح³، ويتولّى رئيس مجلس الدولة تعيين أحد أعضاء اللّجنة الاستشارية مقررًا بموجب أمر؛ وذلك بعد استلامه لملف الإخطار المذكور في المادة 41 من ق.ع 02/18.

أمّا بالنسبة للنصاب القانوني الواجب توافره لاعتبار مداولات اللّجنة الاستشارية صحيحة قانونا، فإنّ المشرع لم يحدث تغييرا فيه، بل احتفظ بالنصاب ذاته الذي كان معمولا به في نظام الجمعية العامة واللّجنة الدائمة، إذ نصّت المادة 41 مكرر 3 على:

" تتخذ مداولات اللّجنة الاستشارية بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا⁴."

¹ - المادة 38 من ق.ع 02/18.

² - رأي رقم 01 / ر.ق.ع / م.د / 18، المرجع السابق، ص 5.

³ - المادة 37/ ف2 من ق.ع 02/18.

⁴ - المادة 41 مكرر 3.

يجدر بنا بعد عرضنا للهيئات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري ونظيره الفرنسي الإشارة، إلى أنّه إذا كان التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة الجزائري قائما على هئتين أساسيتين لا ثالثة لهما (الجمعية العامة واللجنة الدائمة) قبل تعديل القانون العضوي 01/98 بالقانون العضوي 02/18؛ أو على هيئة واحدة (اللّجنة الاستشارية) بموجب القانون العضوي 02/18، فإنّ التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة الفرنسي عند أدائه لوظيفته الاستشارية لا ينحصر في الهئتين السابق ذكرهما أو هيئة واحدة، بل إنّ نظام قائم على الأقسام الإدارية؛ وهو بذلك يعتبر أنموذجا " منفردا في تجسيد الصورة الحقيقية للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في القانون المقارن"¹.

ومنه فإنّ الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي تمارس من قبل ثلاث هيئات بدءا من الأقسام الإدارية كدرجة أولى، ثم الجمعية العامة كدرجة ثانية والتي تعقد جلساتها بعد أن تجتمع أحد الأقسام كدرجة أولى، على أن تختص هيئة ثالثة وهي اللجنة الدائمة بمشاريع النصوص القانونية ذات الطابع الاستعجالي.

يتضمّن مجلس الدولة الفرنسي أربعة أقسام إدارية وهي: قسم الداخلية، قسم المالية، قسم الأشغال العمومية، القسم الاجتماعي، وهو تقسيم قائم على معيار الدوائر الوزارية؛ إذ يختص كلّ قسم بمجموعة دوائر وزارية ذات نفس الطابع؛ وبذلك فإنّ هذه الأقسام تمثّل أساس العمل في التشكيلات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي²، ويخضع توزيع العمل بين الأقسام الإدارية إلى قرار من الوزير الأول للحكومة كلّما تمّ تعيين حكومة جديدة ؛ والذي من خلاله يتم تحديد وبيان مجال اختصاص كلّ قسم إداري³.

أمّا بالنسبة لاجتماع الأقسام، فإنّه يختلف باختلاف المشروع أو المسألة المعروضة؛

¹ - بن جلول مصطفى: المرجع السابق، ص 75.

² - المرجع نفسه: ص76، عن: عاطف خليل: "الحياة العلمية لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة مجلس الدولة، القاهرة،

السنة 17 و19، عام 1969، ص127.

³ - J.MASSOT et G.GRIARDOT, op.cit,p63.

إذ في الغالب يجتمع كلّ قسم على حدى؛ إلّا أنّ هناك حالات يجتمع فيها قسمين أو أكثر لكون المسألة المعروضة تخصّ عدّة أقسام إدارية.

الفصل الثاني:

مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري وإجراءات ممارستها.

يمارس مجلس الدولة الجزائري فضلا على وظيفته القضائية ذات المجال الواسع والمتعدد وظيفة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، وهي الوظيفة الاستشارية التي يشارك من خلالها مجلس الدولة في عملية إعداد التشريع، وبذلك فهي وظيفة تساهم في تعزيز دولة القانون، كما تساهم في الحد من المنازعات المحتملة بصفقتها ذات طبيعة وقائية.

تعرف الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الأنظمة المقارنة (مجلس الدولة الفرنسي) تطورا مستمرا وهو التطور الذي يعمل على توسيع نطاقها ليشمل أكبر عدد من النصوص القانونية باختلاف أنواعها ودرجاتها في الهرم القانوني.

لكن هل نفس هذا التطور تشهده الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، أم أنّ مجال هذه الوظيفة مازالت تحكمه نص المادة 119 من الدستور المعدلة بموجب المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بمجالها الضيق والمحصور (المبحث الأول)، ثم ما هي المراحل والإجراءات التي تحكم سير هذه الوظيفة من بدايتها إلى صدور الرأي الاستشاري (المبحث الثاني)؟

المبحث الأول:

المجال الضيق والمختص للدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

ورث مجلس الدولة الجزائري عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مجموعة من الاختصاصات القضائية، وأضاف له المشرع مهمة جديدة هي الوظيفة الاستشارية؛ والتي من خلالها يعتبر مجلس الدولة من بين الهيئات المشاركة في العملية التشريعية.

تتجلى الغاية الأساسية من إحداث الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة منذ نشأته في إشراك هذا الجهاز في عملية إعداد القوانين، نظرا لما لهذا الإشراك من أهمية في تحسين كفاءة وجودة النصوص القانونية شكلا وموضوعا، وجعلها تتماشى مع متطلبات حياة الأفراد، وهو الأمر الذي يجعل من الدور الاستشاري لمجلس الدولة دورا وقائيا، لكونه سيحدّ من عدد المنازعات التي يمكن رفعها للطعن بعدم صحة تلك القوانين أو قصورها أو نقصها.

إلا أنّ الواقع القانوني والعملي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري تؤكد على طغيان مجال الوظيفة القضائية على وظيفته الاستشارية التي تتميز بضيق نطاقها (المطلب الأول) وعدم فعاليتها نتيجة لوجود مجموعة من العوامل؛ التي أسهمت مباشرة في إضعاف هذا الدور الهام لمجلس الدولة في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

النصوص القانونية الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة الجزائري

يشهد مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الأنظمة المقارنة تطورا مستمرا، وهو التطور الذي يعمل على توسيع نطاق الوظيفة الاستشارية له؛ إلا أنّ مجلس الدولة في الجزائر لا يشهد نفس وتيرة التطور التي يشهدها نظراءه في الأنظمة المقارنة، بدليل أنّ أول تعديل يمسّ مجال هذه الوظيفة في الجزائر هو التعديل الدستوري لسنة 2016؛ الذي وسّع إلى حدّ ما من نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة؛ والتي على الرغم من ذلك

ما يزال مجالها ضيقا ومحدودا (الفرع الأول) مقارنة مع مجلس الدولة الفرنسي النموذج الأمثل للاقتداء، والحجة الحقة على ضيق المجال الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

محدودية النصوص القانونية الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة الجزائري .

يثير الحديث عن مدى فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة مجموعة من التساؤلات المتعلقة بمجال ونطاق هذه الوظيفة، ونحن نسعى إلى معرفة مدى اتساع أو ضيق مجال اختصاص مجلس الدولة الاستشاري في الجزائر، نطرح التساؤلات التالية:

- كيف حدّد المشرّع الجزائري نطاق ومجال الدور الاستشاري لمجلس الدولة؟
- هل مكن المشرّع مجلس الدولة من إبداء رأيه الاستشاري حول جميع صور المبادرة بالتشريع؟
- ثم هل ضمن المشرّع مجال هذه الاستشارة النصوص التنظيمية أم اكتفى فقط بمجال التشريع؟

أولا- حصر مجال استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين والأوامر:

حصر المؤسس الدستوري الجزائري لفترة طوية منذ تأسيس مجلس الدولة الجزائري إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، مجال الوظيفة الاستشارية للمجلس في مشاريع القوانين، ليقوم بموجب التعديل الدستوري المذكور بتوسيع هذا المجال ليشمل الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، وتطبيقا لذلك جاء القانون العضوي 02/18 لينصّ على هذا التعديل وينظمه، وهو ما سنتولّى توضيحه فيما يلي:

1- مشاريع القوانين محور استشارة مجلس الدولة الجزائري:

تعتبر المبادرة بالتشريع أول الإجراءات التشريعية التي يؤدي اكتمالها إلى ميلاد النص

القانوني¹، وتعرف المبادرة بأنها " حق إيداع نص يتعلّق بقانون أو ميزانية أو لائحة من أجل المناقشة والتصويت عليه من قبل البرلمان"².

وتعدّ المبادرة بالقوانين حق مقرر ومعترف به لكلّ من النواب (أعضاء البرلمان) وكذلك الحكومة من خلال ما يسمى بمشاريع القوانين.

فإذا كان إصدار وسن التشريعات هو الاختصاص الأصيل للبرلمان كقاعدة عامة، فإنّ تطور دور الدولة واتساع دائرة تدخلها في مختلف المجالات أدّى إلى ضرورة وجود تعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبذلك منحت السلطة التنفيذية حق التدخل والمشاركة في أداء الوظيفة التشريعية أي إصدار وسن القوانين من خلال إقرار الدساتير كمبدأ جديد هو مبدأ ازدواجية القوانين، وهو ما تجسّد من خلال مشاركة السلطة التنفيذية في عملية إصدار القوانين بما في ذلك المبادرة باقتراحها.

تبنّى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ ازدواجية القوانين من خلال التمييز الاصطلاحي فاصطلح على مبادرة النواب ب (اقتراحات القوانين)، أمّا مبادرة الحكومة فتسمى ب (مشاريع القوانين).

لكن بالرغم من كون حق المبادرة بالقوانين حقّا مقرّرا لكلّ من أعضاء البرلمان والحكومة، فإنّه " ونظرا للطابع الفني الذي يتّسم به العمل التشريعي أصبحت المبادرة في أغلب الأحيان ذات مصدر حكومي، بل أكثر من ذلك تستحوذ الحكومة على سلطة المبادرة في أهم المجالات وهو المجال المالي الذي لا يمكن للنواب تقديم أيّة مبادرة فيه"³. بذلك تعتبر مشاريع القوانين أهم صور المبادرة بالتشريع نظرا للمجال الواسع الذي

¹ - عمر حلمي خليل: الوظيفة الاستشارية في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، 1980، ص 09.

² - لونيس بوجمعة: الإنتاج التشريعي للبرلمان الجزائري منذ 1997، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 09.

³ - ججيقة لونا سي: السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 101.

تستحوذ عليه؛ إذ لم يخصص المشرع الجزائري مجالا معيناً من مشاريع القوانين كموضوع لاستشارة مجلس الدولة، بل هي تضم كل مشاريع القوانين أيّاً كان المجال الذي تنظمه، سواء تعلّق الأمر بالمجال الصحي، الاجتماعي أو الثقافي؛ وهي لا تقتصر على فرع القانون الإداري بل يمتد إلى جميع فروع القانون، بما في ذلك فروع القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري¹.

من خلال المادة 119 من دستور 1996 يكون المؤسس الدستوري قد عهد لمجلس الدولة الجزائري بمهمة لا تقل أهمية عن مهمته القضائية؛ وهي الوظيفة الاستشارية؛ والتي من خلالها أصبح مجلس الدولة مشاركا في صنع التشريع إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية؛ ومنه مساهما في إثراء المنظومة القانونية، وفي الحد من المنازعات المحتملة². يعود الأساس الدستوري الأول للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في مجال مشاريع القوانين إلى المادة 119 من دستور 1996 في فقرتها الثالثة التي نصّت صراحة على أنه: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني"³.

إلى جانب الأساس الدستوري لاستشارة مجلس الدولة في مجال مشاريع القوانين، فقد حدّد المشرع الجزائري في نص المادة 04 من القانون العضوي 01/98 المجال الذي يمارس فيه المجلس وظيفته الاستشارية، حيث حصر هو الآخر المجال الاستشاري لمجلس الدولة في مشاريع القوانين مثله مثل المادة 119 من دستور 1996.

إضافة إلى الأساس الدستوري والأساس التشريعي، فقد نصّ المرسوم التنفيذي 261/98

¹ - ديباش سهيلة: مجلس الدولة ومجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 623.

² - JEAN PAUL COSTA: Le conseil d'état dans la société contemporaine, op.cit, p48.

³ - عدلت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 وأعيد ترقيمها بالمادة 136 وأصبحت الفقرة الأخيرة كما يلي: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني ومكتب مجلس الدولة".

المتعلق بالأشكال والإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري في مادته الثانية على وجوب إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها، وأكّد النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري الصادر في 22 ماي 2006 في مادته 78 على تكفّل مجلس الدولة بإبداء الرأي حول جميع مشاريع القوانين، متضمنة بعض قواعد الإجراءات في المجال الاستشاري¹.

تمكّن مجلس الدولة الجزائري من خلال دوره الاستشاري في مجال مشاريع القوانين المكفول قانونيا ودستوريا من إبداء الرأي في عدّة مناسبات، وهو ما يبيّنه الجدول الآتي²:

جدول يبين حجم آراء مجلس الدولة الاستشارية في مجال مشاريع القوانين بين فترة 2004/1998.

السنة	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	المجموع
عدد الآراء	11	09	09	23	09	27	13	101

مع العلم أنّ المبادرة عن طريق مشاريع القوانين تأخذ أكبر حصّة من المبادرة التشريعية عامّة؛ إذ خلال الفترة التشريعية الرابعة للمجلس الشعبي الوطني الممتدة من جانفي 1998 إلى 2002 عرفت المبادرة التشريعية تفاوتاً عددياً رهيباً بين المبادرة الحكومية والمبادرة البرلمانية.

¹ - تنص المادة 78 من النظام الداخلي لمجلس الدولة على: "يتكفل مجلس الدولة بإبداء الرأي حول جميع مشاريع القوانين".

- يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الأمين العام الذي سهر على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل".

² - مأخوذة من: آيت أوبلي ليلي: علاقة الحكومة بمجلس الدولة في المجال التشريعي، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، د.س.ن، ص148.

من خلال هذه الإحصائيات نرى أنّ المشرّع الجزائري قد أحسن فعلا بإلزامه الحكومة عرض مشاريع قوانينها على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها، واقتراح التعديلات التي يراها ضرورية على اعتبار أنّ أعضاءه أكثر خبرة في مجال القانون، ويفترض فيهم أعلى مستويات الكفاءة القانونية؛ لذلك فإنّه وإن كانت مشاريع الحكومة تستدعي أحيانا وجود عناصر متخصصة في مختلف المجالات (الاقتصاد، الاجتماع،...)، فإنّ مجلس الدولة بإمكانه أن يوفر كلّ ذلك وأكثر عن طريق فئة من أعضائه المسماة بالمستشارين في مهمة غير عادية- التي سبق التعريف بها- وبالتالي فإنّه من باب أولى الاستفادة من آراء أعضاء مجلس الدولة المتخصصين قانونا وقضاء وعلميا؛ خاصة في مجال مشاريع القوانين على اعتبارها تحتلّ حيّزا أكبر من المبادرة التشريعية.

إلا أنّه ومن الواقع العملي لمجلس الدولة الجزائري؛ نلاحظ أنّ حيّزا كبيرا من مشاريع القوانين تفلت من الرقابة المسبقة لمجلس الدولة عن طريق الاستشارة، ممّا يجعلها بعيدة على مستوى الاستفادة من خبرة مجلس الدولة وتجربته، وهو ما يؤكّده الجدول الآتي مقارنة مع سابقه الممثل للحيّز الكبير الذي تحتله مشاريع القوانين من المبادرة التشريعية¹:

جدول يبين مصدر النصوص القانونية في المجال التشريعي (1998-2004).

السنة النصوص	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	الرقم
مشاريع القوانين	15	16	04	18	06	12	07	78
اقتراحات النواب	02	01	/	/	/	01	/	04

¹ - أيت أوبلي ليلي، المرجع السابق، ص 151، مستخرج من موقع المجلس الشعبي الوطني على شبكة

2- ضم الأوامر إلى المجال الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

تعتبر الأوامر تقنية شائعة في العديد من الدساتير؛ حيث تركز على عدم منع الدستور تفويض السلطة التشريعية إلى الحكومة رغم المعارضة الشديدة التي تبديها الأوساط البرلمانية والفقهاء الدستوري بخصوص ذلك.

بالعودة إلى النظام السياسي الجزائري؛ نجد أنّ المؤسس الدستوري الجزائري قد كرّس سلطة رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر؛ وذلك عبر مختلف الدساتير التي عرفها هذا النظام باستثناء دستور 1989¹، ولقد عزّز دستور 1996 مركز رئيس الجمهورية في ممارسة الوظيفة التشريعية؛ وذلك من خلال منحه سلطة التشريع عن طريق الأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان²؛ وكذا في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

بذلك يمكن القول أنّ الأوامر تمثّل الصورة الواضحة والمباشرة التي يشارك بها رئيس الجمهورية في سن وإعداد القوانين، وهي تحظى بأهمية كبيرة في المجال التشريعي الجزائري نظرا للمكانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري.

إلا أنّه وبالرجوع إلى المادة 119 من دستور 1996 قبل تعديلها في مارس 2016، نجدها متعلّقة فقط بمشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة مستبعدة بذلك الأوامر من مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة؛ وهي المسألة التي أسالت الكثير من الحبر وأثارت الكثير من الانتقادات حول عدم خضوع الأوامر الرئاسية لرقابة مجلس الدولة عن طريق الاستشارة، مع العلم أنّ أغلب القوانين التي يسير عليها المجتمع الجزائري صادرة

¹ - ججيقة لونا سي: المرجع السابق، ص 237 و 338.

² - المادة 124 من دستور 1996 المعدلة بموجب المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

بموجب أوامر رئاسية خاصة ما تعلّق منها بالمجال المالي؛ الذي تخرج فيه سلطة رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر عن طابعها الاستثنائي؛ فيجوز له إصدار قوانين المالية بأمر له قوة القانون بعد (75) يوما من إيداعها لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، دون أن يتم إصدارها خلال انعقاد البرلمان، ويعود هذا الاستثناء للأهمية الملحة لهذا النوع من القوانين وكذا طابعها الاستعجالي.

نشير إلى أنّ شرط عرض الأوامر على البرلمان طبقا للمادة 124 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لا يعني عرضها للمناقشة، بل يتم التصويت عليها على مستوى كل غرفة حتّى تتم الموافقة عليها طبقا للمادة 38 من القانون العضوي 02/98 المتعلّق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما¹، من دون أن يكون لغرف البرلمان حق مناقشة تلك الأوامر، ومن ثمّ عدم إمكانية تقديم أيّ تعديل، بل يعرض النصّ بأكمله للتصويت والموافقة عليه دون مناقشة الموضوع أو المحتوى²، والأكد أنه وبالنظر إلى مركز رئيس الجمهورية فإنّه لا يتصوّر رفض النواب الموافقة على الأمر المعروض عليهم للتصويت.

نشير أيضا إلى أنّ مجال تشريع رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر هو مجال واسع؛ إذ أنّه زيادة على الحالات التي أدرجتها المادة 142 من الدستور، فإنّه يمكن لرئيس الجمهورية أن يتدخّل للتشريع عن طريق الأوامر في جميع الحالات المحددة دستوريا للقانون، على عكس سلطة رئيس الجمهورية في النظام السياسي الفرنسي³؛ حيث أنّ

¹ - المادة 38 من القانون العضوي 99-02 المتعلّق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.، عدد 15، المؤرخة في 09 مارس 1999، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت سنة 2016، ج.ر عدد 50، لسنة 2016.

² - انظر أكثر: ججيفة لونا سي: المرجع السابق، ص 244.

³ - Yves GAUDEMET, Bernard STIRN, et autres: les grands avis du conseil d'état, op.cit.p23.

سلطته في إصدار الأوامر مقيّدة بموجب المادة 38 من الدستور الفرنسي¹.

من أجل ذلك كلّه طالب الكثير من رجال وباحثي القانون في مقالاتهم ومذكراتهم بضرورة عرض الأوامر على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها والاستفادة من خبرة وكفاءة أعضائه القانونية بهدف حماية الحقوق والحريات من خلال حسن صياغة النصوص القانونية بجميع أنواعها.

وهو الأمر الذي تحقّق بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 142 المعدّلة للمادة 124 من دستور 1996 والتي حلّت محلّها؛ إذ وسّع المؤسّس الدستوري من مجال استشارة مجلس الدولة ليشمل الأوامر الرئاسية، وجاءت نصّ المادة كما يلي: *لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة*².

ألزمت هذه المادة رئيس الجمهورية بأخذ رأي مجلس الدولة قبل إصدار الأوامر، وحسنا فعل المؤسّس الدستوري الجزائري بتعديله هذا؛ لأنه كان من الضّروري طيلة الفترة السابقة وجود هذا التعديل، حتّى يتمكّن مجلس الدولة من مناقشة الأوامر الرئاسية واقتراح التعديلات الضرورية كما هو الحال بالنسبة لمشاريع القوانين، خاصّة مع تأكيد المادة 37 من ق.ع 16-12³، على عدم عرض الأوامر لمناقشة البرلمان بنصّها: "يُطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها، وفقا لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 142 من الدستور وفي هذه الحالة، لا يمكن تقديم أيّ تعديل".

¹ -Article 38 de la constitution de la Cinquième République Française: « **Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.**

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat... »

² - المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ - ق.ع 16/12 المؤرخ في 25 أوت 2016 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وكذا العلاقات بينهما وبين الحكومة، المعدل والمتمم للق.ع 02/99 السالف الذكر، ج.ر، عدد 50، 2016.

يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثّل الحكومة ومقرّر اللجنة المختصة.¹

نشير إلى أنّ الواقع والممارسة يؤكدان أنّ البرلمان لا يشغل طيلة الفترة المحددة له خلال كل دورة، الأمر الذي فسح المجال لرئيس الجمهورية الذي بالغ في استعمال حقّه في التشريع بأوامر لدرجة أنّه أغرق البرلمان بالأوامر الرئاسيّة¹؛ بل إنّ سلطته هذه أصبحت سلطة مؤثّرة على سلطة البرلمان في التشريع إلى درجة أنّ رئيس الجمهورية أصبح يبرز أحيانا كمشرّع رئيس بينما البرلمان كمشرّع ثانوي².

لذلك ومن أجل هذا المجال الواسع الذي يستحوذ عليه رئيس الجمهورية في التشريع، كان يتعيّن على المؤسّس الدستوري أن يجري هذا التعديل طيلة الفترة السابقة، حتى يساير نظراءه خاصة مجلس الدولة الفرنسي الذي تدخل الأوامر في مجال استشارته الإلزامية³.
ثانيا- استبعاد النصوص التنظيمية واقتراح القوانين من مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري:

إذا كان المؤسّس الدستوري قد ألحق تعديلا بالمادة 119 من دستور 1996 بموجب المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ والذي من خلاله وسّع المجال الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري ليشمل الأوامر الرئاسيّة، فإنّ هذا التعديل لم يشمل اقتراح (النقطة الأولى) ولا النصوص التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية؛ والتي تأخذ مجالا أوسع من مجال التشريع المخول للسلطة التشريعية كاختصاص أصلي (النقطة الثانية).

¹ - نصر الدين معمري: الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، قسم القانون العام، د.س.ن، pdf، ص 69.

² - محمد نجيب صيد: الأوامر الرئاسية وآلية الرقابة عليها في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011، ص 37.

³ - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin, Les grands avis du conseil d'état, op.cit, p23.

1- اقتراح النواب:

تعتبر عملية التشريع من الوظائف الأساسية المنوطة بالبرلمان كمؤسسة دستورية صاحبة الولاية العامة في مجال سن القوانين ووضعها، وهو ما أقرته الدساتير المقارنة وحذا حذوها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 98 من دستور 1996 المعدلة بموجب المادة 112 من دستور 2016.

تعدّ المبادرة بالتشريع أول الإجراءات التشريعية التي يؤدي اكتمالها إلى ميلاد النص القانوني¹؛ وإذا كانت مبادرة الحكومة والتي تسمى بمشاريع القوانين - كما سبق تبيانها - قد خصّها المؤسس الدستوري بضرورة عرضها على استشارة مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها، وذلك منذ تأسيس مجلس الدولة وبداية عمله؛ فإنّ مبادرة النواب والتي تسمى باقتراح القوانين - وهي الصلاحية التي أصبح يتمتّع بها أعضاء البرلمان بغرفتيه بموجب المادتين 136 و137 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بشرط تقديمها من 20 نائبا أو 20 عضوا في مجلس الأمة - هي على عكس مشاريع القوانين لم يخضعها المؤسس الدستوري الجزائري لاستشارة مجلس الدولة وذلك في كل التعديلات الدستورية التي عرفها دستور 1996 بما فيها التعديل الأخير لسنة 2016؛ الذي بالرغم من أنّه أعاد النظر في المجال الاستشاري لمجلس الدولة إلا أنّه لم يمسّ تعديله هذه الصورة من المبادرة التشريعية؛ فمازالت اقتراحات القوانين مستبعدة من مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، وهذا على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي ضمّ إلى مجال استشارته اقتراحات القوانين بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 في مادته رقم 39².

¹ - عمر حلمي فهمي: الوظيفة التشريعية في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 09.

² - Article 39 de la révision constitutionnelle française du 23/07/2008: « ...Dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'Etat, avant sans examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose. »

2- النصوص التنظيمية بنوعها:

تعرف السلطة التنظيمية بشكل عام حسب ما اتفق عليه فقهاء القانون العام والقانون الإداري بأنها " سلطة اتخاذ قواعد قانونية عامة ومجردة من قبل السلطة الإدارية"¹، فالسلطة التنظيمية إذا هي سلطة الحكومة وصلاحياتها في إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة، وهي اختصاص دستوري حظي بتنظيمه بمكانة الصدارة لدى المؤسس الدستوري الجزائري في ميزان علاقة السلطات العامة في الدولة، شأنه في ذلك شأن باقي الدول التي تأثرت بالعوامل التي أدت إلى تقوية السلطة التنفيذية وتوسيع نفوذ نشاطها وهيمنتها على مقاليد الأمور في الدولة، وكذا كتنبيه للآراء القائلة بضرورة تقنين وتنظيم السلطة التنظيمية العامة بمختلف صورها في شكل نصوص دستورية تعدّ للأمر عدته حتى تتفادى الدولة حالات الارتباك التي تعمّ حالة الظروف الاستثنائية².

تتخذ السلطة التنظيمية التي تمارسها السلطة التنفيذية عدّة أشكال، تختلف باختلاف ظروف اللجوء إليها، وهي:

أ- اللوائح المستقلة (Les règlements Autonomes):

تعني اللوائح المستقلة السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون³، وذلك بموجب توقيع مراسيم رئاسية⁴ مما يجعلها واسعة ومستقلة؛ إذ أنّها تطل كافة الميادين باستثناء مجال أو اختصاص القانون المحدد- أساسا- بموجب المادتين 140 و 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁵. وتعود تسمية

¹ - MOUNIR BEN HAIZIA: Le pouvoir réglementaire dans la constitution de 22 novembre 1976, mémoire de magistère, faculté de droit, Alger, 1985, p 09.

² - محمد الطاهر ادحيمن: السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2008، ص30.

³ - المادة 125 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ - الفقرة 6 من المادة 77 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁵ - المادلتين للمادتين 122 و 123 على التوالي من دستور 1996.

- محمد صغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 155.

هذه اللوائح بالمستقلة لكونها نصوص قائمة بذاتها، أي أنّ الحكومة (رئيس الجمهورية) تستقل في وضعها وإصدارها، ولا تستند إلى قانون عهد إليها أمر تنفيذه، وهي متعلقة في الغالب بتنظيم المرافق العامة¹.

ب- اللوائح التنفيذية (Les règlements d'exécution)²:

تسمّى أيضا بالمراسيم التنفيذية؛ حيث يخوّل الدستور للوزير الأول صلاحية إصدار مراسيم تنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية عليها³، ويقصد بها كل لائحة أو مرسوم تصدره السلطة التنفيذية من أجل تنفيذ تشريع عادي لتسهيل وتفصيل ما جاء مجملا فيه، أو لتحديد الإجراءات الواجبة التطبيق، ولذلك يمكن اعتبارها مكملة لأحكام أصلية عامة⁴. ويعود سرّ الاعتراف للسلطة التنفيذية بهذه الصلاحية إلى تمكينها من ممارسة الدور المنوط بها والذي تحتاج فيه إلى إصدار نصوص بإرادتها المنفردة، حيث إنّ كلّ تأخير في إصدار هذه اللوائح سينجرّ عنه تعطيل تنفيذ القانون⁵.

ج- لوائح الضرورة:

هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة حالات الضرورة المستعجلة التي لا تحتتمل التأخير، أو أثناء شغور البرلمان، أو عند انعقاده.

وتأخذ السلطة التنظيمية في النظام القانوني الجزائري صورتين من المراسيم، تتمثل الأولى في صورة المراسيم الرئاسية التي يختص بإصدارها رئيس الجمهورية بموجب المادتين 6/91 و 1/143 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁶، والثانية تتجلى في صورة

¹ - بن جلول مصطفى: المرجع السابق، ص 104.

² - عمار بوضياف: المدخل إلى العلوم القانونية، ط3، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص159.

³ - المادة 85 من الدستور المعدلة بالمادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ - مصطفى بن جلول: المرجع السابق، ص 104.

⁵ - بشار جميل عبد الهادي: المرجع السابق، ص 363.

⁶ - تنص المادة 6/91 من الدستور المعدل في 2016 على: "يوقع المراسيم الرئاسية".

- تنص المادة 1/143 من الدستور المعدل على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

المراسيم التنفيذية التي يصدر وتوقع من طرف الوزير الأول طبقا لنص المادة 4/98 والمادة 2/143 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹.

هذا المؤسس الدستوري الجزائري حذو نظيره الفرنسي في تحديد مجال القانون على سبيل الحصر، وترك ما دون ذلك لمجال التنظيم طبقا للمادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وبذلك جعل المؤسس الدستوري مجال التنظيم أكثر اتساعا من مجال القانون.

إلا أنه وبالرغم من هذا الاتساع الذي كان يفترض أن يؤخذ بعين الاعتبار من طرف المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري عند تحديد مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، وذلك بالنص على ضرورة إخضاعها لرقابة مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها قبل إصدارها، إلا أن الغريب في الأمر هو أن هذا المجال الواسع من النظام القانوني الجزائري قد أغفل وتم استبعاده من مجال استشارة مجلس الدولة، وهو الأمر الذي فتح مجالا واسعا للانتقاد، وهي انتقادات نراها بناء على الأقل بالنظر إلى مكانة النصوص التنظيمية في الهرم القانوني مقارنة بمشاريع القوانين، فالسؤال يبقى مطروحا بخصوص عدم إخضاع القوانين الأدنى درجة للاستشارة التي تخضع لها القوانين الأعلى منها درجة، فالمفروض أن من يملك الرقابة على مشاريع القوانين يملك لا محالة ممارستها على كل القوانين الأدنى منها، خاصة مع الحجم الهائل من النصوص التنظيمية التي تصدر سنويا، والتي تفوق بكثير ما يصدر من نصوص تشريعية، وهو ما يثبت الملحق رقم (07)².

¹ - تنص المادة 98/3: "يمكن أن تختتم هذه المناقشة بلاحة".

المادة 143/2: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

² - الملحق خاص بجدول يبين حجم النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية في فترة (1998-2004).

كان هذا هو حال المجال الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري الذي يتميز بضيقه وحصره من طرف المؤسس الدستوري في مشاريع القوانين والأوامر، هذه الأخيرة التي تم ضمّها فقط مؤخرا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، وبالتالي إبعاد مجال واسع من النصوص القانونية من مجال استشارة مجلس الدولة وبالتحديد مشاريع المراسيم الرئاسية ومشاريع المراسيم التنفيذية، واقتراح القوانين، لأنّه لا خلاف حول إخراج المعاهدات الدولية من هذا المجال مادام الدستور قد منح صراحة رئيس الجمهورية صلاحية التصديق عليها وجعلها تسمو على القانون طبقا للمادة 132 المعدلة بموجب المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

لكن ما نتساءل عنه هو: هل سار المؤسس الدستوري الجزائري في تحديده للمجال الاستشاري لمجلس الدولة على نفس مسار نظرائه في الأنظمة المقارنة، وبالتحديد المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نأخذه دائما أنموذجا في هذا الموضوع باعتباره مهد ميلاد مجلس الدولة بوظيفته الاستشارية وهو خير مثال ينبغي أن يحتذى به؟ وهو سؤال سنحاول الإجابة عليه من خلال الفرع التالي:

الفرع الثاني:

اتساع مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي.

إنّ تحديد مجالات الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي لن يكون مجردا من الهدف بل إنّ هدفنا في ذلك، هو تسليط الضوء عليه باعتباره المصدر الأول لمجلس الدولة والنموذج الأمثل للاقتداء، خاصّة من حيث اجتهاد المؤسس الدستوري الفرنسي في توسيع مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة؛ حيث عرف مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته تطورا كبيرا؛ إذ اتسعت وتعدّدت مجالاته لتشمل جميع فروع القانون بما فيها القانون الإداري، وفي الوقت ذاته تشمل معظم الأشكال القانونية التي يضمّها الهرم القانوني الفرنسي.

أولاً- مشاريع القوانين واقتراحات القوانين:

يشارك مجلس الدولة الفرنسي في المبادرة الحكومية وكذا البرلمان للبرلمان كما يلي:

1- مشاريع القوانين:

تعتبر مشاريع القوانين أهم صورة للمبادرة التشريعية سواء في الجزائر أو فرنسا، ومن جهة أخرى فإن هذه الصورة تمثل أهم شكل من أشكال مساهمة الحكومة وتدخلها في المجال التشريعي الذي هو مجال أصيل للبرلمان.

وبفضل الاختصاصات الاستشارية الواسعة التي منحت لمجلس الدولة الفرنسي فقد أصبح هو أيضا مشاركا في العملية التشريعية بفضل اقتراحاته وآرائه وتعديلاته.

تعتبر الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي الوظيفة الأقدم التي رافقته منذ نشأته¹، والتي جعلت منه هيئة استشارية، فهو الهيئة التي تستطيع الحكومة استشارتها في كل المسائل القانونية²، حتى أنه سمي بمستشار الحكومة (le conseiller du gouvernement)³

إذا كان مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري متميّا بضيقة وإفلات العديد من النصوص القانونية من رقابته، فإن الأمر يختلف تماما مع مجلس الدولة الفرنسي؛ الذي ومنذ نشأته كانت وظيفته الأساسية باعتباره هيئة استشارية تنحصر في إعطاء المشورة والرأي للقنصل في الشؤون القانونية والمسائل الإدارية⁴؛ طبقا للمادة 52

¹- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية في الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، ج2، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص162.

- voir: MARIE-CHRISTINE ROUAULT, VANESSA BARBE, GUILLAUME CANEL, Droit administratif, Gualino, France, 02/09/2009, p155.

²- عاطف خليل: المرجع السابق، ص123.

³ - BERNARD STIRN, « le conseil d'état son rôle, sa jurisprudence », op.cit,p33.

- JACQUES CHEVALLIER , « Le conseil d'état au cœur de l'état », Revue Française d'études constitutionnelles et politiques(pouvoirs), Paris, N° 123 , Novembre 2007,p5.

⁴- M.LETOURNEUR, J.BAUCHET,J.MERIC, op.cit, p22.

- voir: M. BOUABDELLAH , La fonction consultative du conseil d'état et l'article 152 de la constitution, revue Sciences Humaines, N°17, juin 2002, p09.

من دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية الصادر في 13 ديسمبر 1799، وقد احتفظ مجلس الدولة الفرنسي باختصاصاته الاستشارية التي تضمنتها معظم الدساتير الفرنسية؛ وهي الاختصاصات التي شملت كل الأشكال التي يتضمنها الهرم القانوني إما بطريقة إلزامية أو اختيارية.

نصّ قانون مجلس الدولة الصادر في 31 يوليو 1945 في مادته 21 على وجوب عرض مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها¹.

تضمن الدستور الفرنسي لسنة 1958 النص صراحة على اختصاص مجلس الدولة الفرنسي برقابة مشاريع القوانين في إطار وظيفته الاستشارية²؛ وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 39 التي جعلت لزاما على الحكومة أخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة لمشروعات القوانين قبل مناقشتها في مجلس الوزراء.³

يعتبر الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي في مجال مشاريع القوانين الاختصاص الأصيل، والذي بموجبه أصبح مشاركا فعليا في العملية التشريعية ومستشارا للحكومة.

2- اقتراحات القوانين:

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي الجزائري لا يختلف مع نظيره الفرنسي في مجال مشاريع القوانين، إلا أنه يختلف معه في مجال اقتراحات القوانين التي استبعتها المشرع الجزائري من مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي أدخل في مجال استشارته اقتراحات القوانين وهو المجال الجديد الذي جاء به

¹ - صاش جازية: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص408.

² - JACQUES CHEVALLIER , « Le conseil d'État au cœur de l'État », op.cit, p11.

³ - Article 38 de la constitution française: « le gouvernement peut pour l'exécution de son programme demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ,les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du conseil d'état. »

التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 من خلال الفقرة الأخيرة لنص المادة ¹39. وهو ما تأكد أيضا بموجب القانون العضوي 2009-689²، والمرسوم رقم 2009-926 الذي جاء لتنفيذ نص المادة 39 في فقرتها الأخيرة المذكورة أعلاه.

بذلك توسّع وامتدّ مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي ليشمل اقتراحات القوانين وهو المجال الذي ظلّ مستبعدا لفترة طويلة، ومع ذلك فإنّ المؤسّس الدستوري الفرنسي قد جعل استشارة مجلس الدولة في هذا المجال مقيدا بشروط ومواعيد إذ اشترط أن يتم إخطار مجلس الدولة فيما يخصّ اقتراحات القوانين من طرف أحد رئيسي المجلسين (المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة) بدون إمكانية تقديمه من طرف صاحب الاقتراح أو أعضاء البرلمان، ومن جهة أخرى قيّد هذا هذه الاستشارة بعدم اعتراض صاحب أو أصحاب الاقتراح على استشارة مجلس الدولة.

أمّا فيما يخص الميعاد، فقد اشترط المؤسّس الدستوري أن تتم هذه الاستشارة قبل أن تتم دراسة اقتراح القانون في اللجنة المختصة لأحد المجلسين.

وبهذا التعديل تكون العملية التشريعية في فرنسا قد استفادت استفادة كبيرة نظرا للخبرة والكفاءة القانونية والمصادقية التي يحظى بها مجلس الدولة الفرنسي.

ثانيا- الأوامر والمراسيم في مجال استشارة مجلس الدولة الفرنسي:

1- الأوامر:

تعتبر الأوامر الوسيلة التي يشارك بها رئيس الجمهورية في العملية التشريعية، بشكل واضح إلى درجة أنّه أصبح يزاحم البرلمان صاحب السلطة الأصليّة في التشريع في ممارسة هذا الاختصاص.

¹- Article 39 de la révision constitutionnelle française: « les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose. »

²-loi n° 2009 -689 du 15 juin 2009.

يعود النص لأول مرّة على اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بإبداء رأيه حول مشاريع الأوامر، إلى المادة 21 من قانون مجلس الدولة لسنة 1945 السالف الذكر؛ التي نصّت صراحة على وجوب عرض مشاريع الأوامر على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها¹.
بصدور الدستور الفرنسي لسنة 1958، تمّ النص صراحة من خلال المادة 38 منه على وجوب أخذ رأي مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لمشروعات الأوامر²؛ وذلك في الفقرة الثانية من المادة³.

فالملاحظ أنّ المؤسّس الدستوري الفرنسي قد جعل الأوامر الرئاسية ضمن المجال الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي بطريقة إلزامية، وذلك منذ الدستور الفرنسي لسنة 1945 وهو دليل على الحرص الشديد على حماية الحقوق والحريات، وإرساء منظومة قانونية سليمة من خلال عرض هذا المجال الهام والواسع من المنظومة القانونية على استشارة مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها وإجراء التعديلات الضرورية آخذا بعين الاعتبار كفاءة أعضاء مجلس الدولة وخبرتهم القانونية وخطورة إفلات الأوامر الرئاسية من مجال هذه الرقابة الوقائية.

2- المراسيم:

تحتلّ المراسيم والقرارات الوزارية مجالا واسعا في الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي؛ إذ تعتبر من أولى النصوص التي اعترف المؤسّس الدستوري الفرنسي بخضوعها لاستشارة مجلس الدولة وذلك استنادا لنص المادة الثامنة من قانون 24 ماي 1872 ؛ التي جعلت استشارة مجلس الدولة تضم كل من:

- لوائح تنظيم الإدارة العمومية.

¹- MARIE-CHRISTINE KESSLER, op.cit,p289.

²-YVES GAUDEMET , et autres, op.cit,p 29.

³- Article 38 alinéa 2 de la constitution française: « Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du conseil d'État ».

- المراسيم كمراسيم إسقاط الجنسية الفرنسية.

- المراسيم العادية والقرارات الوزارية¹.

تأخذ المراسيم في فرنسا ثلاثة أنواع، هي:

أ- مراسيم متخذة في مجلس الوزراء:

يعدّ هذا النوع الأكثر أهمية وتأتي في أعلى درجة للترتيب القانوني للمراسيم، ويتم إصدارها في مجلس الوزراء، ويوقع عليها رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا لمجلس الوزراء عملا بنص المادتين 209² و 13³ من الدستور الفرنسي وتحمل عبارة: « après avis du conseil des ministres أي " بعد رأي مجلس الوزراء" ».

ويشترط ألا يخرج موضوع هذه المراسيم عن المجال المحدد في المادة 36 من الدستور المتعلقة بحالة الحصار، والتي لا يجوز تمديدتها لأكثر من اثني عشر يوما إلا بإذن البرلمان⁴.

ب- مراسيم متخذة في مجلس الدولة:

تمثل تلك المراسيم المستحدثة بموجب القانون العضوي 21 جويلية 1980، ومرسوم 31 جويلية 1980، لتحل محل المراسيم التنظيمية للإدارة العامة⁵، ولقد نصت عليها المادة 37 من الدستور الفرنسي، وهي تحمل عبارة " après avis du Conseil d'Etat"، ويتم التوقيع عليها من قبل الوزير الأول، وتتخذ عادة عندما ترى الحكومة أنّ موضوع المرسوم في مجلس الدولة ذو أهمية بالغة⁶.

¹ - BERNARD STIRN, op.cit, p34 et suivantes.

- YVES ROBINEAU et DIDIER TRUCHET, op.cit, p46 et suivantes.

² - L'article 09 de la constitution Française: « Le Président de la République préside le Conseil des Ministres ».

³ - L'article 13 de la constitution Française: «Le président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des Ministres... »

⁴ - المادة 36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

⁵ - YVES GAUDEMET, et autres , Les grands avis du conseil d'État , op.cit, p13.

⁶ - Article 37 de la Constitution Française.

ج- المراسيم العادية:

تمثل تلك المراسيم التي يوقع عليها الوزير الأول، والتي لا تنتمي إلى النوعين السابقين، وهي تمثل الشكل الغالب لممارسة السلطة التنظيمية من قبل الحكومة، ويقوم الوزير الأول بالتوقيع عليها.

على عكس مجلس الدولة الجزائري؛ الذي أخرج المراسيم التنظيمية من مجال اختصاصه الاستشاري، نجد الدستور الفرنسي ينص في المادة 37 على وجوب أخذ رأي مجلس الدولة كقاعدة عامة بالنسبة لكل أنواع المراسيم التنظيمية¹؛ بل إنّ فئة المراسيم المتخذة في مجلس الدولة يشترط لصحتها موافقة هذا الأخير، وإلا عدّت غير دستورية وهذا طبقاً للمادتين 13 و37 من الدستور الفرنسي؛ حتّى أنّ الكثير من القوانين نصّت على أنّ المراسيم المطبقة لها تصدر بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

وبذلك فإنّ عرض المراسيم على مجلس الدولة، قد يكون له بالإضافة إلى الأساس الدستوري أساس لائحي وأساس تشريعي².

يعبّر هذا المجال الواسع لاستشارة مجلس الدولة الفرنسي عن حرص المؤسّس الدستوري على توفير ضمانات للمواطنين تكفل لهم حقوقهم وحياتهم من خلال إرساء منظومة قانونية سليمة يشارك فيها مجلس الدولة بآرائه الصادرة من خبرة أعضائه وكفاءتهم القانونية، وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنّ استشارة مجلس الدولة الفرنسي من بين الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات³.

تجدر الإشارة إلى أنّ الكثير من الأنظمة الدستورية في العالم سارت على منوال مجلس الدولة الفرنسي في تنظيمها لمجال استشارة مجلس الدولة، بطريقة وسّعت من خلالها هذا

¹-Article 37 Alinéa 2 de la constitution française: « les textes de forme législative intervenues en cas matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du conseil d'état. »

²- جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص409.

³- أحمد حاكم : المرجع السابق، ص90.

المجال ليشمل أكبر عدد ممكن من النصوص القانونية، ومن ذلك نذكر مجلس الدولة المصري الذي نظم استشارته مختلف النصوص التشريعية واللائحية، من مشاريع القوانين المقترحة من طرف الحكومة إلى مختلف الأعمال التشريعية من مراسيم وأوامر¹.

نجد أيضا المحكمة الإدارية التونسية؛ التي وإن جاءت مهمتها محدودة في بادئ الأمر؛ حيث نص قانون 1972 على وجوب استشارة الحكومة للمحكمة الإدارية حول مشاريع المراسيم ذات الطابع التنظيمي فقط؛ إلا أنه وفي سنة 1983 أدخل المشرع التونسي تعديلا وسّع من خلاله مجال اختصاصات المحكمة الاستشارية؛ حيث نصّ على أنّ المحكمة الإدارية تقدم رأيها حول كلّ مشاريع النصوص القانونية الأخرى التشريعية كانت أو تنظيمية².

في ختام هذا القسم؛ الذي عرضنا فيه نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري الذي يتميز كما أوضحنا بضيقة ومحدوديته، مقابل نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي الذي اتخذناه أنموذجا عن مجالس الدولة في الأنظمة المقارنة التي تبنت نظام الازدواجية القضائية، وأسندت لمجلس الدولة وظيفة مزدوجة ؛ قضائية واستشارية لكن دون أن تقلل من أهمية إحداها عن الأخرى وبالتحديد الاستشارية منها؛ إذ أولتها اهتمامها من خلال الحرص على توسيع نطاقها كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي الذي أوجب عرض معظم النصوص القانونية على اختلاف درجاتها في الهرم القانوني على استشارة مجلس الدولة الفرنسي، ما يعكس الحرص على إرساء منظومة قانونية سليمة جديرة بحماية الحقوق والحريات، وهو الأمر الذي لا يمكن تحقيقه إذا صيغت وأعدت تلك القوانين من غير ذوي الاختصاص والخبرة القانونية، هذه المسألة التي أغفلها

¹ - MOSTAPHA HANAFI: « la fonction consultative du conseil d'état égyptien », Colloque 11 centenaire du conseil d'état, 13,14,15 décembre 1999, Grand amphithéâtre de la Sorbonne: « L'élaboration du droit – le contrôle de l'administration, La revue Administrative, Numéro Spécial 3, PUF , 2000, p30.

² - مصطفى بن جلول: المرجع السابق، ص127.

المؤسس الدستوري الجزائري؛ وإن كان التعديل الذي أجراه مؤخرا في سنة 2016 يبعث الطمأنينة إلى حد ما ؛ إذ أنه على الأقل تمت إعادة النظر في المسألة، ونحن نرى أنه كما أقدم المؤسس الدستوري على إدخال الأوامر في المجال الاستشاري لمجلس الدولة فإنه بإمكانه ضم ما تبقى من نصوص قانونية تشريعية وتنظيمية وإخضاعها كلها للرقابة المسبقة لمجلس الدولة؛ التي من خلالها يمكن لهذا الأخير إجراء التعديلات الضرورية في الشكل والمضمون، وعندئذ يمكننا القول أن مجلس الدولة الجزائري يمارس فعلا ثنائية وظيفية دون أن تقل أهمية إحدى الوظيفتين عن الأخرى. وحينها سيكون لنا الحديث فقط عن القوة القانونية للرأي الاستشاري دون الخوض في مدى المجال الذي يتدخل فيه مجلس الدولة باستشارته إن كان واسعا أم ضيقا.

المطلب الثاني:

عوامل إضعاف الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري

إنّ الضعف وعدم الفعالية الذي توصف بهما الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر لم يأتيا من العدم، بل حتما هناك عوامل أسهمت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في إضعاف هذا الدور الذي يفترض أن يكون فعالا في دولة تتصّ ديباجة دستورها صراحة على أنّ: "الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية"¹.

يؤكد الواقع القانوني والعملي لمجلس الدولة الجزائري ضعف الوظيفة الاستشارية لهذا الجهاز وعدم فعاليتها، وإن بحثنا في عوامل هذا الضعف نجدها تبدأ من رأي المجلس الدستوري (الفرع الأول)؛ الذي حصر صراحة نطاق ممارسة مجلس الدولة لوظيفته الاستشارية، إضافة إلى عوامل أخرى لابد التوقف عندها سواء ما تعلّق بعدم تخصيص المشرع هذه الوظيفة بتشكيلة خاصّة يناط إليها ممارسة الاستشارة دون القضاء، أو ما

¹ - ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016، ص2.

تعلّق بالقوة القانونية لهذه الاستشارة، سواء من حيث طلبها أو من حيث الأخذ بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

حصر المجلس الدستوري لمجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

يقتصر مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري على مشاريع القوانين والأوامر - بعد التعديل الدستوري لسنة 2016- ويتحدّد اختصاصه في مراجعة القوانين ذات الطبيعة التشريعية فقط دون القرارات التنظيمية، رغم أنّها من الناحية المادية تعتبر تشريعا وتتضمّن قواعد عامّة ومجرّدة على خلاف ما هو معمول به في الأنظمة المقارنة. من العوامل التي تسبّبت في تقليص الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وحصرها في مشاريع القوانين قبل التعديل المذكور أعلاه، هو التفسير الذي أبداه المجلس الدستوري بشأن مطابقة القانون العضوي رقم 01/98 للدستور (أولا)، وهو الرأي الذي كان محلاً للنقد (ثانيا).

أولا- فحوى رأي المجلس الدستوري:

تعرّف الدولة القانونية بأنّها تلك التي تتقيّد في كافة مظاهر نشاطها أيّا كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها؛ لأنّ ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ومصالحتها¹.

تجسيدا لذلك؛ وجد المجلس الدستوري كهيئة تكلف بممارسة الرقابة على مجموعة النصوص القانونية التشريعية كانت أو تنظيمية ومراقبة مدى مطابقتها للدستور، وقد نصّت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016² على مجموعة الاختصاصات المخولة

¹ - عبد العزيز محمد سالماني: "ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين"، مجلة العلوم الإدارية، ع1، سنة 1996، ص01.

² - المعدلة للمادة 165 من دستور 1996.

دستوريا للمجلس الدستوري، ومنها ما نصّت عليه الفقرة الثانية كما يلي: "يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".¹

انطلاقاً من هذا الاختصاص، تولّى المجلس الدستوري مراقبة القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، وأبدى رأيه بخصوص دستوريته وذلك بناء على إخطار رئيس الجمهورية بالرسالة رقم 22 المؤرخة في 02 ماي 1998. كانت رقابة المجلس الدستوري حول هذا القانون رقابة عامة بمعنى أنّها مسّت كلّ ما يتعلّق بهذا القانون من النّاحية الشّكلية والموضوعية، ومن مواد القانون العضوي 01-98 التي أثار رأي المجلس الدستوري حولها جدلاً كبيراً هي المادة 04 المتعلّقة بتحديد مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة وذلك من حيث مدى مطابقتها للمادة 119 من دستور 1996 في فقرتها الأخيرة التي نصّت على أنّه: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة..."²، ويرجع أساس هذا الجدل إلى قراءة نص المادة 119 المذكورة أعلاه بين القراءة الضيقة والقراءة الموسّعة لها.

نصّت المادة 04 من القانون العضوي 01-98 قبل تعديلها وإعادة صياغتها وفق رأي المجلس الدستوري على: "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها القانون، والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي، كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة".³

يلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع أراد منح مجلس الدولة ممارسة مهامه الاستشارية بصفة كاملة؛ إذ جعلها تضم جميع النصوص القانونية على اختلاف طبيعتها ومصدرها من مشاريع القوانين، ومشاريع الأوامر، وكذا مشاريع المراسيم بنوعها الرئاسية

¹ - المادة 186/2 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² - المادة 119 الفقرة الأخيرة من دستور 1996.

³ - المادة 04 من ق.ع 01-98 قبل رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع.م/د.98، مرجع سابق.

والتنفيذية مميّزا في ذلك بين نوعين من الاستشارة؛ استشارة إجبارية تخصّ مشاريع القوانين والأوامر، وأخرى اختيارية تتعلّق بمشاريع المراسيم بنوعيتها، وهذا التوسّع في مجال الاستشارة يفسّر بقرأة المشرع للفقرة الأخيرة من المادة 119 من دستور 1996 قراءة موسّعة.

إلا أنّه وبموجب الفقرتين 4 و5 من رأيه¹، حصر المجلس الدستوري نطاق الاستشارة في مشاريع القوانين فقط مستبعدا مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم التنظيمية من مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، وجاء في الفقرة الرابعة من هذا الرأي ما يلي: " اعتبارا أنّ المؤسس الدستوري بتحويل المشرع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي، كما ورد ذلك في المادة 153 من الدستور كان يقصد ترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان السلطة القضائية"².

وعليه؛ فإنّ المجلس الدستوري من خلال هذه الفقرة قد برّر تضييقه للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة على أحكام المادة 153 من دستور 1996؛ إذ يرى أنّ هذه المادة قد خوّلت المشرع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة غير منصوص بها دستوريا وتتعلّق فقط بالوظيفة القضائية دون الاستشارية؛ على أساس أنّها جاءت ضمن الفصل الثالث من الدستور المعنون بالسلطة القضائية، في حين اعتبر أنّ الوظيفة الاستشارية جاءت محدّدة على سبيل الحصر من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور؛ فتتعلّق فقط بمشاريع القوانين دون سواها والتي تعرض إلزاما على مجلس الدولة ليبيدي رأيه فيها، وذلك قبل عرضها على مجلس الوزراء؛ إذ قرّر في نفس الفقرة من رأيه: " واعتبارا أنّ الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلّق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها قبل عرضها على

¹ - رأي المجلس الدستوري رقم 06/ ر.ق.ع/ م.د/98، المؤرخ في 19 ماي 1998، مرجع سابق، ملحق رقم 08.

² - الفقرة الرابعة من رأي المجلس الدستوري، المرجع نفسه.

مجلس الوزراء طبقا للمادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.¹

حسب رأيه أيضا الوارد في نفس الفقرة، اعتبر المجلس الدستوري أنّ المشرع بإقراره عرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء رأيه، كما ورد في المادة 04 من ق.ع موضوع الإخطار، لم يتقيّد بالنص الدستوري، بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرّها المؤسس الدستوري، وبالتالي يكون المشرع حسب رأي المجلس الدستوري قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 في فقرتها الثانية، ممّا يقضي إلى الإخلال بمقتضياتها.

نفس الحكم ألحقه المجلس الدستوري أيضا بأحكام المادة 13 من ق.ع التي نصّت على إمكانية مجلس الدولة، وبمبادرة منه جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة²؛ إذ قرّر المجلس الدستوري في الفقرة الخامسة من رأيه: "واعتبارا أنّ المجلس الدستوري حين خول مجلس الدولة حق المبادرة بجلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة، حتى وإن كان ذلك اختياريا، فإنّه يكون قد أسند له اختصاصا يتعدى نطاق الاختصاصات الاستشارية التي يقتصر فيها تدخّل مجلس الدولة على إبداء الرأي في مشاريع القوانين دون سواها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور، وبالتالي يكون قد أخلّ بمقتضياتها".³

قلّص المؤسس الدستوري صراحة من خلال الفقرتين الرابعة والخامسة من رأيه مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في مشاريع القوانين فقط دون أن يمتدّ ذلك إلى غيرها من النصوص التشريعية والتنظيمية، مثلما قرّر ذلك المشرع في المادة 04 من ق.ع 98-01. وهو الأمر الذي أكّده رئيس مجلس الدولة (أحمد بليل) بمناسبة افتتاح السنة القضائية لعام 1999؛ حيث جاء في كلمته: "وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون العضوي المتضمن إنشاء

¹ رأي المجلس الدستوري رقم 06/ ر.ق.ع/ م.د/98، المؤرخ في 19 ماي 1998، مرجع سابق.

² المادة 13 من القانون العضوي 98-01 قبل إلغائها بموجب رأي المجلس الدستوري.

³ - الفقرة الخامسة من رأي المجلس الدستوري السابق.

مجلس الدولة كان ينص في مشروعه على إمكانية إبداء الرأي أيضا في جميع النصوص التنظيمية، كما هو معمول به في جميع أنحاء العالم، غير أنّ المجلس الدستوري رأى بأن ذلك غير دستوري وحذف هذا الاختصاص، وبهذا يكون قد نزع المراقبة على كل النصوص التنظيمية التي لا تخضع حاليًا لمراقبة مستقلة؛ إذ لا يمكن حاليا لمجلس الدولة مراقبة النصوص التنظيمية إلا بعد الطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية¹.

ثانيا- تقييم رأي المجلس الدستوري:

أثار رأي المجلس الدستوري السابق حول مطابقة القانون العضوي 01/98 للدستور جدلا بين رجال وأساتذة القانون، فكان منهم المعارضين والمؤيدين على اختلاف حججهم التي برّروا من خلالها مواقفهم:

1- الموقف المعارض لرأي المجلس الدستوري:

تعرّض رأي المجلس الدستوري بخصوص حصره لمجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في مشاريع القوانين المقترحة من قبل الحكومة، للرّفص والمعارضة، فقد هاجمت عدّة أطراف موقف المجلس الدستوري لاسيما فئة القضاة وبعض الأساتذة والدارسين مستندين في رفضهم إلى مبررات وحجج مختلفة، ويمكن أن نذكر:

أ- موقف الأستاذ عبد الرزاق زويينة:

صرّح الأستاذ في مقال له أنّ اجتهاد المجلس الدستوري يثير ثلاثة أسئلة تتعلّق بالمسائل القانونية التالية:

- تتعلّق المسألة الأولى بتدرّج القواعد القانونية، فمن يملك الرقابة على مشاريع القوانين يمكنه القيام بنفس الدور بالنسبة للقوانين الأدنى مرتبة.

- تتعلّق المسألة الثانية بصياغة المادة 119 في فقرتها الأخيرة؛ فإنّها لا تفيد أنّ مجال

¹ - خطاب رئيس مجلس الدولة السيد أحمد بليل بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/98، نشرة القضاء، عدد 55، 1998، ص 194 و 195.

استشارة مجلس الدولة ينحصر تحديدا في مشاريع القوانين دون غيرها من القواعد، لا سيما إن كانت أدنى منها، فيرى الأستاذ أنه لو أراد المؤسس الدستوري ذلك لصاغها بإحدى الصيغ التالية: "تعرض مشاريع القوانين دون غيرها... الخ"، أو "تعرض مشاريع القوانين وحدها... الخ"، وغيرها من العبارات التي تفيد التقييد، فلا تخصيص بدون مخصص¹.

- أما المسألة الثالثة، فيعتبرها الأستاذ أنها متعلقة بتمييز أحكام الدستور عن سائر القواعد القانونية الأخرى من حيث معالجتها لمختلف المواضيع التي تضمنها الدستور، وعادة تكون أحكامه لا تتناول التفاصيل بل يحيلها على القواعد القانونية الأدنى منه، ويكتفي الدستور عادة بالقواعد الكلية.

بذلك يرى الأستاذ (عبد الرزاق زونية) أن المؤسس الدستوري اكتفى بذكر أعلى قاعدة قانونية مرتبة "مشاريع القوانين" أما باقي القواعد الأخرى فهي من تحصيل حاصل².

ب- موقف الأستاذ خلوفي رشيد:

اعتبر الأستاذ أن موقف المجلس الدستوري لا يأخذ بعين الاعتبار المهام الطبيعية لمجلس الدولة وهو بذلك موقف غير مستقر وغير موضوعي.

وقد برّر عدم استقرار هذا الموقف، إلى أن المجلس الدستوري قد سبق له وأن راقب دستورية القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03/05/1998 المتعلق بمحكمة التنازع وعمله وخاصة المادة 152 من الدستور التي قام بقراءتها وأعطى لكلمتي (مجلس الدولة) و(المحكمة العليا) تفسيراً واسعاً بحيث رأى أن المؤسس قصد من الكلمتين الهرمين القضائيين وليس الهيئتين المحددتين في المادة 152 من الدستور.

بينما تميّزت قراءة المجلس الدستوري للمادة 119 من الدستور وخاصة كلمة (مشاريع القوانين) بطابع ضيق؛ إذ حصره فقط فيما تقترحه الحكومة دون باقي النصوص القانونية

¹ - عبد الرزاق زونية: الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص 26.

² - المرجع نفسه، ص 26.

كالمراسيم بنوعيتها والأوامر .

يرى الأستاذ (خلوفي رشيد) أنّ ما جاء في المادة 119 في فقرتها الأخيرة يعبر على موقف يهدف إلى إجبارية تقديم مشاريع القوانين لمجلس الدولة لإبداء رأيه فيها، وترك الباب مفتوحا للمشرّع ممثّل الإرادة الشعبيّة لتوسيع مجال اختصاص مجلس الدولة الاستشاري ليشمل النصوص القانونية الأخرى.

أمّا عن عدم موضوعيّة رأي المجلس الدستوري، فقد أرجعه الأستاذ إلى الأسباب التالية:

- أنّ الإشارة إلى مشاريع القوانين فقط في المادة 119 من دستور 1996 يعود إلى موضوع نفس المادة الذي ينظّم كيفية إعداد هذه المشاريع، خاصّة وأنّ هذه المادة موجودة في الباب المتعلّق بالسلطة التشريعيّة، وبالتالي فإنّه من غير المناسب ذكر النصوص ذات الطابع التنفيذي في هذا الباب.

- أنّه من المعلوم أنّ دور المجلس الدستوري هو الكشف عن نيّة المؤسّس الدستوري عند مراقبته دستورية النصوص القانونية، وفي هذا الصدد كانت نيّة المؤسّس الدستوري عند إرادته في تكريس الازدواجية القضائية وتكليف مجلس الدولة بمهمة استشارية تتماشى مع ما هو معمول به في الدول التي تعتبر مجلس الدولة مستشارا للسلطة التنفيذية.

- تثبت البحوث ومصدر النزاعات أنّ النشاط القانوني الأساسي في هذه النزاعات يكمن في النصوص التنظيمية للإدارة التي لم تمر على مجلس الدولة.

- إذا سمح المؤسّس الدستوري لمجلس الدولة إبداء رأيه في نصوص قانونية أسمى، فكيف يستخلص أنّه منع نفس المجلس من إعطاء رأيه حول نصوص قانونية تأتي في مرتبة أدنى من النصوص التشريعية في الهرم القانوني؛ وهذا عملا بالقاعدة التي تشير إلى أنّ من يستطيع الأكثر قادرا على الأقل¹.

بهذه المبررات التي استند إليها الأستاذ (خلوفي رشيد) للقول بعدم استقرار وموضوعية

¹ - رشيد خلوفي: " النظام القضائي الجزائري - مجلس الدولة -"، الموثق، ع 2، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية،

الجزائر، جويلية، أوت 2001، ص ص 34 و 35.

رأي المجلس الدستوري، يكون قد أكد أيضا تأثير رأي المجلس الدستوري عند قراءته للمادة 119 من الدستور على مجال النشاط الاستشاري لمجلس الدولة.

وفي دائرة المواقف المعارضة لرأي المجلس الدستوري في قراءته للمادة 119 من الدستور نجد أيضا:

ج- موقف اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة لسنة 2000:

اعتبرت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة لسنة 2000 أنّ تفسير المجلس الدستوري ينبغي أن يكون محلّ نظر، وهو غير مقنع؛ بل اعتبرته غير مؤسس قانونا¹.

د- رأي بعض الدارسين منهم (بن جلول مصطفى):

أعاب الباحث (بن جلول مصطفى) على غرار سابقه رأي المجلس الدستوري المذكور أعلاه، من حيث تمسّكه بحرفيّة النصوص رغم أنّ رقابته يفترض أن تكون لنص الدستور ذاته، والتي يترتّب عنها صحّة رأي المجلس الدستوري من الناحيّة القانونيّة².

يرى هذا الباحث أنّ المجلس الدستوري من خلال رأيه كان تقنياً إلى أبعد الحدود بدل أن يكون مجتهدا ومستتبّطا، وهذا عندما قلّص اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية بحذفه النصوص التنظيميّة، وجعل الاستشارة محصورة فقط على النصوص التشريعيّة، معلّلا ذلك بنص المادة 119 من الدستور في فقرتها الأخيرة؛ وهو بذلك قد توقّف فقط أمام هيكل النصّ دون الاهتمام بروحه وجوهره ودون الغوص في أعماقه للكشف عن نية المؤسّس الدستوري؛ ومن جهة أخرى دون مسايرة التطور الحاصل في الفقه القانوني بشأن تعريف (القانون)، الذي لم يعد يقتصر في رأيه على التعريف التقليدي في كونه ذلك العمل الصّادر عن السلطة التشريعية، وإنّما تطوّر من خلال النظريّة الماديّة التي قال بها الكثير من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي (ليون دوجي)؛ الذي أقرّ بأنّ التنظيم يعتبر

¹ - تقرير اللجنة الوطنيّة لإصلاح العدالة لسنة 2000.

² - مصطفى بن جلول: المرجع السابق، ص 116.

كذلك قانون من الناحية المادية مثله مثل التشريع¹.

من هذا المنطلق؛ رأى (بن جلول مصطفى) أنه كان على المجلس الدستوري عند إبدائه لرأيه السابق أن يأخذ في الحسبان هذا التطور الحاصل في الفقه القانوني؛ وأن لا يجعل عمله عملاً آلياً جامداً؛ بل كان بوسعه ترك المجال واسعاً مثلما جاء في المادة 04 من ق.ع 98-01 المصادق عليه في البرلمان معللاً ذلك بالنظرية المادية السالفة الذكر، ليشكل في الأخير اجتهاداً دستورياً جديداً، وبذلك سيسجل بداية لعملية الاجتهاد الدستوري وهو الدور الذي يحظى من خلاله المجلس الدستوري بأهمية كبيرة في أغلب دساتير الدول، إضافة إلى دوره في بناء دولة القانون من خلال رقابة الدستورية التي تمثل المهمة الأصلية له².

ب- الموقف المؤيد لرأي المجلس الدستوري:

رغم تعدد المواقف المعارضة والرافضة لرأي المجلس الدستوري؛ إلا أن هناك جانب آخر من الفقه أيد منحى هذا الأخير، ونذكر في ذلك الأستاذ (عمار بوضياف) الذي يؤيد ما ذهب إليه المجلس الدستوري في تفسيره للمادة 119 المذكورة سلفاً وإقراره عدم مطابقة المادة 04 من ق.ع 98/01 لها.

يرى الأستاذ (عمار بوضياف) أن المجلس الدستوري باعتباره جهاز يحمي الدستور قد أصاب إصابة بالغة في رأيه، وسببه أحسن وأفضل تسبيب؛ إذ أنه وانطلاقاً من نص المادة 119 من الدستور، حسب رأيه قد أشارت بصريح عبارتها إلى مشاريع القوانين دون ذكر الأوامر والمراسيم، لذا جاءت المادة الرابعة من ق.ع في شكلها النهائي بعد تدخل المجلس الدستوري مقتصرة على مشاريع القوانين دون سواها من النصوص القانونية³.

بعد عرضنا لنماذج من مواقف أساتذة القانون المختلفة الحجج حول رأي المجلس

¹-LEON DUGUIT: Traité de droit constitutionnel, Tom 4, 2 éme édition, Paris, 1924, p661.

²- مصطفى بن جلول : المرجع السابق، ص 116 و 117 .

³- عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 147 و 148.

الدستوري بخصوص المادة 04 من ق.ع وإقراره عدم مطابقتها للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور، يبقى لنا أن نبين موقفنا كباحثين من رأي المجلس الدستوري بكل موضوعية، فما نلاحظه على هذا الرأي أنّ المجلس لم يتعمّد تقليص المجال الاستشاري لمجلس الدولة، ولكن باعتباره حامي الدستور وبموجب صلاحياته الأصلية المخولة له دستوريًا في مراقبة مطابقة القوانين العضوية للدستور، تعيّن عليه تفسير المادة 04 من ق.ع بما يتماشى مع أحكام المادة 119 من الدستور؛ التي باستخدامها عبارة (مشاريع القوانين) تكون قد قيّدت وقلّصت مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة قبل حتّى أن يصل الأمر إلى المجلس الدستوري، فالمادة كانت صريحة وواضحة في عدم إدراجها المراسيم والأوامر ضمن المجال الاستشاري لمجلس الدولة واقتصرت فقط على مشاريع القوانين بدليل:

- لو عدنا إلى الدستور وبحثنا في عنوان الفصل الذي وردت فيه المادة 119، لوجدنا أنّها تتدرج ضمن الفصل المعنون ب(السلطة التشريعية)، وهذا يجعلنا بالضرورة نستبعد النصوص التنظيمية على الأقل من مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة باعتبارها تنظيمًا تصدره السلطة التنفيذية، وليس تشريعًا تختص به السلطة التشريعية.

- إذا كانت مجموعة من الآراء تستند في رفضها لرأي المجلس الدستوري إلى أنّ مصطلح (القوانين) بمفهومه المادي يتّسع ليشمل كل أنواع القواعد القانونية بمختلف درجاتها، فإنّه لابد الأخذ بعين الاعتبار أنّ مصطلح (مشاريع القوانين) يستعمل في الأغلب للدلالة على المبادرة بالقوانين ذات الأصل الحكومي، وهو ما يؤكّده كلّ من المؤسّس الدستوري والمشرّع عند حديثهما على المبادرة بالقوانين؛ إذ يتم إلحاق مصطلح (مشاريع القوانين) بما تودعه الحكومة، و(اقتراح القوانين) بما تقترحه النواب الذين لا يجب أن يقلّ عددهم عن عشرون نائبًا، ومن ذلك ما نصّت عليه المادة 21 من ق.ع 12-16 المعدل للقانون العضوي 99/ المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس

الأمة، وعملهما...، إذ جاء فيها: "...يمكن للحكومة أن تسحب مشاريع القوانين... كما يمكن سحب اقتراحات القوانين من قبل مندوبي أصحابها..."¹.

ومن جهة أخرى، لا يمكننا بتاتا الاستناد إلى حجة أنّ الدستور يأتي بالعمومية ليترك دقائق الأمور وتفاصيلها للتشريع للقول بدستورية المادة 04 من ق.ع، لأنّ ترك التفاصيل للتشريع لا يعني أبدا أن يخرج هذا الأخير عن أحكام الدستور وما قضى به، فالدستور الجزائري لسنة 1996 نصّ فقط على اختصاص مجلس الدولة الاستشاري في مجال مشاريع القوانين، ولم يذكره عند حديثه عن الأوامر ولا عند حديثه عن السلطة التنظيمية؛ ما يعني أنّ نية المؤسس الدستوري لم يضمّ الأوامر ولا النصوص التنظيمية إلى مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وما يؤكد ذلك هو التعديل الذي ألحقه المؤسس الدستوري مؤخرا بموجب التعديل الدستوري في مارس 2016؛ حيث ضمّ الأوامر إلى مجال استشارة مجلس الدولة ونصّ على ذلك صراحة، وهو أمر يجعلنا على يقين أنّ نية المؤسس الدستوري عند صياغة وإعداد المادة 119 من دستور 1996 لم تذهب إلى تكريس مجالات أخرى لاستشارة مجلس الدولة.

ولكن؛ وإن كنّا لا نخطئ رأي المجلس الدستوري استنادا إلى الحجج المذكورة؛ إلّا أنّنا لا نؤيد تضييقه لنطاق استشارة مجلس الدولة فيما تبادر به الحكومة فقط من مشاريع قوانين أو أوامر؛ لأنّ ذلك فيه إضعاف للدور الاستشاري لمجلس الدولة؛ هذا الدور الذي يحظى بأهمية كبيرة في قوانين الأنظمة المقارنة؛ لما له من فعالية في إرساء منظومة

¹ - المادة 21 من ق.ع 16-12 المؤرخ في 25 أوت سنة 2016، ج.ر عدد 50، لسنة 2016 المعدل والمتمم ل ق.ع 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999 الذي يحدّد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر، عدد 15، المؤرخة في 09 مارس 1999.

- راجع المواد من 20 إلى 26 من ق.ع 16-12، المرجع السابق.

2- المواد 68 إلى 71 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المؤرخ في 11 أوت 1997، ج.ر، عدد 53.

قانونية سليمة وقادرة على حماية الحقوق والحريات، وهو ما يجعلنا نناشد المؤسّس الدستوري الجزائري بإعادة النظر في مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وإجراء التعديل الذي من خلاله يتم ضم المجال التنظيمي إلى اختصاص مجلس الدولة الاستشاري خاصّة لما يحتلّه هذا المجال من أهميّة بين النصوص القانونية؛ لكونه يأخذ حيّزا واسعا ضمن دائرة المنظومة القانونية الجزائرية؛ وهو الأمر الذي لا يجب إغفاله نظرا للخطورة التي يبعثها إفلات هذا المجال من استشارة مجلس الدولة.

الفرع الثاني:

عوامل أخرى مساهمة في إضعاف الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

إذا كان رأي المجلس الدستوري قد أثار جدلا بين رجال وفقهاء القانون في مدى كونه عاملا مؤثرا على فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، من حيث تقليصه لمجال الاستشارة؛ فإنّ هناك عوامل أخرى متفق عليها أنّها ساهمت وتساهم في جعل الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري ضعيفة وغير فعّالة، وهي تتعلّق أساسا بالتشكيلة الممارسة لهذه الوظيفة (أولا)، وكذا بالطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة سواء من حيث طلبها أو الأخذ بها (ثانيا).

أولا- انعدام الفصل العضوي داخل مجلس الدولة الجزائري لممارسة وظيفة الاستشارة:

لا تتوقف مسألة تحديد فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري على تحديد مجال الاستشارة إن كان واسعا أو ضيقا؛ بل إنّ للتشكيلة الممارسة لهذه الوظيفة أهميّة كبيرة في جعل هذه الأخيرة فعّالة أو ضعيفة؛

إذ أنّه وبالرجوع إلى الأنظمة المقارنة (مجلس الدولة مثلا) نجدها قد أناطت مهمّة ممارسة وظيفة الاستشارة بمجلس الدولة إلى تشكيلة متخصصة هيكليا وبشريّا، ومستقلّة استقلالاً عضويّا عن التشكيلة المكلفة بممارسة وظيفة القضاء، إلّا أنّه وبالعودة إلى التشريع الجزائري، نجد أنّ هذا الأخير لم يفصل ويميّز بين الأعضاء المكلفين بممارسة

الوظيفة القضائية من الأعضاء المكلفين بممارسة الوظيفة الاستشارية، سواء في مواد الدستور أو في مختلف النصوص القانونية الأخرى المنظمة لمجلس الدولة الجزائري وعمله من قانون عضوي ونظام داخلي وغيرهما، وهو أمر يجعلنا نقف متسائلين أمام إقرار المشرع الجزائري صراحة الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة من جهة؛ وعدم تجسيده لهذه الثنائية من حيث ممارستها بتشكيلتين متميزتين هيكلياً وعضوياً؛ بحيث تختص كل منهما بممارسة إحدى الوظيفتين دون الأخرى.

ميّز المشرع الجزائري إذن صراحة بين نوعين من الاختصاصات الموكّلة لمجلس الدولة فجاء في المواد (9، 10، 11) من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 النص على الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، وذلك ضمن الفصل المتعلق بالاختصاصات ذات الطابع القضائي وفي إطار الباب الثاني المعنون باختصاصات مجلس الدولة - وهي الاختصاصات التي تمّ عرضها في القسم الأول من هذا البحث-، ثمّ وتحت نفس الباب نصّ المشرع في الفصل الثاني من خلال المادة 12 على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة¹.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد فصل فصلاً واضحاً بين الاختصاصات الاستشارية والاختصاصات القضائية لمجلس الدولة؛ إلّا أنّه في مقابل ذلك نجده لم يميّز بين التشكيلة الممارسة للوظيفة الأولى من التشكيلة الممارسة للوظيفة الثانية؛ وهو ما يحينا إلى القول بانعدام الفصل الوظيفي التام داخل مجلس الدولة الجزائري في ظل ثنائية وظيفية ممارسة من قبل تشكيلة واحدة، بدليل أنّ المشرع اكتفى في المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة (السالف الذكر) بتحديد هؤلاء الأعضاء

¹ - تنص المادة 12 من ق.ع 98-01 المعدل بالقانون العضوي 02/18 على: "يبيد مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية."

وفق التدرّج الهرمي بداية من رئيس المجلس فنائبه¹، ثم محافظ الدولة، فمساعدوه، رؤساء الغرف، ورؤساء الأقسام، وأخيرا المستشارون؛ إلّا أنّه لم يذكر أيّة إشارة تحيلنا إلى التمييز بين الأعضاء المكلفون بممارسة وظيفة القضاء من أولئك المكلفين بممارسة وظيفة الاستشارة.

حتّى بالنسبة لفئة (المستشارين) فإنّ المشرع لم يوضّح إن كانوا أعضاء في تشكيلة القضاء أم تشكيلة الاستشارة، مع العلم أنّ انعقاد جلسات المجلس كقاضي إداري تتضمن أيضا مستشارين.

خالف المشرع الجزائري أغلب التشريعات المقارنة التي جعلت وظيفة مجلس الدولة الاستشارية تمارس من قبل تشكيلة متخصصة ومستقلة عن التشكيلة الخاصة بممارسة الوظيفة القضائية²، وهو أمر يلعب دورا كبيرا في تفعيل الوظيفة الاستشارية لهذه المجالس؛ التي كرّست فيها الثنائية الوظيفية فعلا في ظل وجود ثنائية عضوية وهيكلية، وهو الأمر الذي ننتظر من المشرع الجزائري أن يأخذه بعين الاعتبار لما للوظيفة الاستشارية من أهمية تقتضي أن تختص وتتفرد بهيكل بشري خاص يمارسها.

ثانيا- الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري:

تعكس معرفة الطبيعة القانونية لآراء مجلس الدولة الاستشارية لا محالة مدى فعالية الدور الاستشاري الذي يقوم به، وتبيّن درجة الأهمية التي يوليها المشرع لهذه الوظيفة. وتحديد الطبيعة القانونية لهذه الآراء يقتضي منّا تقريع الإجابة إلى فقرتين أساسيتين؛ تتعلق الأولى بالقيمة القانونية لطلب الرأي، والثانية بالقيمة القانونية للأخذ بالرأي؛ وذلك كما يلي:

¹ - حذف منصب نائب رئيس مجلس الدولة بموجب المادة 37 من ق.ع 18-02، المرجع السابق.

² - راجع مثلا تشكيلة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري مع: أنور رسلان، المرجع السابق، ص 296 وما بعدها.

1- الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة الجزائري:

إذا كانت الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة تأخذ في الغالب كما بيّنا سابقا صورتين أساسيتين: إلزامية أو اختيارية (النموذج الفرنسي مثلا)، فإنّ استشارة مجلس الدولة الجزائري وهي الاستشارة الضيقة المجال؛ والتي لا تتعلق إلّا بمشاريع القوانين والأوامر، فهي في كلتا المجالين استشارة إلزامية بمقتضى ما نصّت عليه النصوص الدستورية والتشريعية التي ألزمت الحكومة أو رئيس الجمهورية عرض مشروع القانون أو الأوامر أمام مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه؛

حيث نصّ صراحة المؤسس الدستوري في المادة 136 من التعديل الدستوري في 2016 على إلزامية طلب رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين¹، وفي المادة 142 على إلزامية طلبه بشأن مشاريع الأوامر²، ومن جهة أخرى نصّ المشرع الجزائري من جانبه في المادة 04 من ق.ع³ وكذا المادة 12 منه على اختصاص مجلس الدولة بإبداء الرأي حول مشاريع القوانين التي تمّ إخطاره بها، وهو تأكيد ضمني على إلزامية طلب رأي مجلس الدولة.

تأكّدت أيضا هذه الإلزامية بمقتضى المرسوم التنفيذي 261/98 المحدد للأشكال والإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة من خلال نص المادة 02 التي نصّت: "يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه".⁴

¹ - جاء في المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة...".

² - جاء في المادة 142 من نفس التعديل: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر... بعد رأي مجلس الدولة...".

³ - جاء في المادة 04 من ق.ع 02-18 ما يلي: "يبدى مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر...".

⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، يحدّد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة ج.ر، عدد 64، لسنة 1998.

فهو إذن دليل قاطع على إلزامية طلب رأي مجلس الدولة الجزائري، ولقد أكد المجلس الدستوري أيضا من جهته على إلزامية طلب رأي مجلس الدولة فيما يخص مشاريع القوانين؛ وذلك بصدد تعليل رأيه حول عدم مطابقة المادة 04 من ق.ع. للدستور، فجاء في الحثية الثانية من رأيه حول طبيعة الاستشارة ما يلي: "واعتبارا أنّ الاختصاصات الاستشارية... تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء..."¹.

لكن ما يلاحظ على القانون العضوي 01/98 في مادته 04 و12 أنّه أغفل الإشارة إلى الصفة الإلزامية لطلب الاستشارة؛ بل إنّ النصّين جاءا بالألفاظ عامة، في حين كان يفترض على المشرع في تحريره للمادتين 04 و12 من ق.ع. 01/98 الإشارة إلى تلك الصفة مستمدا مرجعيته من القاعدة الدستورية الواردة في المادة 119 من الدستور والمعدلة بموجب المادة 136 أو 138 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ترتبا على ما سبق فإنّ استشارة الحكومة لمجلس الدولة الجزائري قبل إيداعها مشاريع القوانين والأوامر على كل غرفة من البرلمان يعدّ أمرا وجوبيا، ومن ثمّ فإنّ كل مشروع قانون أو أمر لا يتضمّن هذا الشرط يعتبر مخالفا لقاعدة شكلية جوهرية دستورية يمكن أن يعرض النص لعدم الدستورية إذا ما تمّ إخطار المجلس الدستوري، الذي لا شكّ في أنّه سوف يثير هذه الشكالية تلقائيا دون الخوض في المسائل الموضوعية²؛ وبذلك فإنّ استشارة مجلس الدولة تأخذ صورة واحدة فقط وهي الإلزامية، على أساس أنّ مجال الاستشارة لا يتعدى مشاريع القوانين والأوامر، وبالتالي فإنّ الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة الجزائري منعدمة تماما وهذا في ظل غياب أي نص قانوني يشير إليها.

إلا أنّ الأمر يختلف مع مجلس الدولة الفرنسي الذي يعدّ مستشارا للحكومة؛ إذ أنّه

¹ - رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د.98، المرجع السابق.

² - عبد الرزاق زوينة: "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة..."، المرجع السابق، ص 30.

بالإضافة إلى الحالات الإلزامية التي نصّت عليها النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية، فإنّ للحكومة أيضا إمكانية طلب رأي مجلس الدولة الفرنسي في حالة عدم وجود نص يفرض هذه الاستشارة، ويكون ذلك في حالة المراسيم البسيطة، أو أية مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء، وخاصة لما يتعلّق الأمر بالصعوبات التي تواجههم بخصوص مسألة إدارية معيّنة¹. ويمكن للحكومة طلب رأي مجلس الدولة الاستشاري لتفسير أو شرح أحكام دستورية بشأن مسألة معيّنة أو لتفسير نصّ قانوني أو لإبداء رأيه في مشكلة قانونية².

2- الطبيعة القانونية للأخذ برأي مجلس الدولة:

إنّ الحديث عن الطبيعة القانونية للأخذ برأي مجلس الدولة هو حديث عن القوة الملزمة لهذا الرأي بالنسبة للهيئة الطالبة له؛ بحيث نميّز في ذلك غالبا حالتين: إمّا أن يكون الرأي الاستشاري اختياري بحيث تكون الهيئة الطالبة له مخيرة بالأخذ به أو تركه، أو أن يكون الرأي الاستشاري ملزما؛ بحيث لا يمكن للهيئة المستشيرة تركه وعدم الأخذ به إلّا كان عملها باطلا.

لكن بالعودة إلى القاعدة العامة التي تعتبر أنّ آراء مجلس الدولة هي مجرد آراء استشارية لا تلزم الحكومة في شيء؛ بل تعطي لها الحرية الكاملة في اتباع رأي مجلس الدولة أو عدم الأخذ به، فإنّ النصوص القانونية تشير فقط إلى استشارة المجلس من عدمها، ولا تنص على مسألة اتباع الحكومة لتلك الاستشارة³، ممّا يجعلها حرة في ذلك، وهو ما يجعل آراء المجلس تفنّقر لصفة الرأي المطابق، وبالتالي فإنّ مجلس الدولة عندما يقرّر عدم مطابقة مشروع قانون ما للدستور أو القانون فإنّ الحكومة نادرا جدا ما تأخذ

¹- L'article L.112-2 du code de justice administrative: « Le conseil d'état peut être consulté par le premier ministre sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. »

²- Voir: AGNES RAUSCH, « La Fonction du conseil d'Etat dans la procédure législative », Dossier, Forum 261, Novembre 2006, pp 22-24.

³- حاكم أحمد: المرجع السابق، ص 96.

ذلك مأخذ الجد¹.

أثارت الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة الجزائري نوعا من الجدل نظرا للغموض الذي عرفت به، ممّا يصعب معه الجزم فيما إذا كانت آراء المجلس اختيارية لا تلزم الحكومة بإتباعها، أم أنّها مطابقة يجب عليها الأخذ بها.

يعود أساس هذا الغموض إلى صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 119 قبل تعديلها في 2016؛ إذ كانت تنص على: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة..."، وهي الصياغة التي استعملت عبارة (بعد الأخذ برأي مجلس الدولة) والتي تجعل من رأي المجلس رأيا مطابقا؛ إذا التزمنا بالصياغة الحرفية لها، وذلك استنادا إلى المعنى الذي يفيد حرف الجر (ب) في اللغة العربية، وهو معنى الإلصاق ما يترتب عنه الإلزام².

وعليه فإنّ هذا الحرف قد جعل رأي مجلس الدولة ملزما للحكومة في طلبه وكذا في الأخذ به (رأيا مطابقا)، وإلاّ شاب مشروعها عيب الشكل.

لكن في المقابل؛ فإنّ هذا الحكم لا يتوافق مع صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 119 باللغة الفرنسية؛ التي استعملت عبارة « après avis du conseil d'état »؛ والتي تترجم إلى العربية بعبارة (بعد رأي مجلس الدولة)، وتعني الصياغة الفرنسية أنّ للحكومة الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ برأي المجلس، وإن كانت مجبرة في طلبه.

فتح هذا الاختلاف في الصياغة مجالا لتضارب الآراء بين الرأي المرجح للنص بالعربية وبالتالي اعتبار رأي مجلس الدولة رأيا مطابقا، يفرض على الحكومة إتباعه على أساس أنّ الأصل في النصوص القانونية في الجزائر هو النص باللغة العربية، وأمّا النص باللغة الفرنسية ما هو إلا ترجمة للنص الأصلي، وعليه اعتبر هذا الرأي أنّ الترجمة التي

¹ - بن جلول مصطفى: المرجع السابق، ص 122.

² - شادي مجلي عيسى سكر: معاني حروف الجر في القرآن الكريم، شبكة الألوكة، ص 09.

قام بها المشرع غير صحيحة¹.

في حين أنّ هناك من الأساتذة من يرى أنّ عبارة (بعد الأخذ برأي مجلس الدولة) الواردة في النص الدستوري المذكور أعلاه لا تحمل أكثر من تفسير، فمجلس الدولة في المجال التشريعي يمارس دور الهيئة الاستشارية ولا تكون لآرائه القوة الإلزامية، ولا تلزم الحكومة بالأخذ برأيه، فقد تنصرف عنه ولا تأخذ به ولا مسؤولية عليها من الناحية القانونية، بينما تلتزم الحكومة وكإجراء وجوبي باستشارة المجلس، فلا يتصور أن تبادر الحكومة إلى تقديم مشروع قانون وتعرضه مباشرة على مجلس الوزراء دون عرضه على مجلس الدولة، فهي إن فعلت ذلك تكون قد تخطت إجراء جوهريا.

وعليه؛ فإنّ كلّ مشروع قانون يمرّ وجوبا على مجلس الدولة ليقول فيه كلمته، ويتداول بشأنه ويعبّر فيه عن رأيه، وهذا الرأي قد تأخذ به الحكومة وقد لا تأخذ به ولا مسؤولية عنها².

حسب هذا الرأي، فإنّ سرّ الاعتراف للحكومة بحقّها في الأخذ برأي مجلس الدولة، أو عدم الأخذ به يعود إلى أنّ الدستور بموجب المادة 79³ منه ألزم الوزير الأول بوضع برنامج حكومته وألزمه بعرضه على البرلمان؛ فإذا اعتمد برنامج الحكومة برلمانيا عاد للوزير الأول صلاحية تحديد السبل المناسبة والضرورية لتنفيذ برنامجه، وكذلك تحديد الأدوات القانونية التي من شأنها تحقيق وتجسيد هذا البرنامج، فكلّ جزئية في برنامج الحكومة قد تحتاج إلى قوانين، ومن ثمّ لا نستطيع إلزام الوزير الأول بالأخذ برأي مجلس الدولة، وقد لا يؤدي هذا الرأي إلى تجسيد أهداف البرنامج أو يتعارض مع أحد محاوره⁴.
إلا أنّ الغموض الذي كان يعتري الطبيعة القانونية لمجلس الدولة تمّ تداركه من قبل

¹ - بن جلول مصطفى: المرجع السابق، ص 122.

² - عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 157 و 158.

³ - المادة 79 من دستور 1996 المعدلة بموجب المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ - عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 157 و 158.

المؤسس الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016، من خلال تعديل الصياغة في كل من المادة 136 المعدلة للمادة 119 المذكورة سابقا، والمادة 142 منه المعدلة للمادة 124.

غير المؤسس الدستوري الصياغة من عبارة (بعد الأخذ برأي) إلى عبارة (بعد رأي) الموافقة للصياغة بالفرنسية (après avis) سواء تعلّق الأمر بمشاريع القوانين أو الأوامر. ترتبنا على ذلك، فإنّه إذا كان طلب رأي مجلس الدولة إلزاميا للحكومة، فهو في نفس الوقت مجرّد من كلّ صفة تنفيذية، بمعنى أنّ الجهة المخطرة يمكنها أن تتحلّل منه، فلها حرية الاختيار بأن تأخذ به كليّا أو جزئيّا أو تطرحه جانبا.

غير أنّها لا يمكنها إصدار نص مختلف عن مشروعها الأساسي الذي أحالته لاستشارة مجلس الدولة، ففي هذه الحالة تكون قد خالفت الطبيعة الإلزامية للاستشارة المذكورة في المادة 136 من الدستور؛ وبالتالي فإنّ موقف الحكومة لا يمكن أن يخرج عن أحد الاحتمالات التالية:

- 1- أن تأخذ المشروع في صورته الأصلية التي وضعتها؛ حيث تعرضه على مجلس الوزراء دون أن تأخذ التعديلات التي يتضمنها رأي مجلس الدولة.
- 2- أن تعرض المشروع مع إدخال التعديلات كلّها التي اقترحها مجلس الدولة في رأيه على مجلس الوزراء.

- 3- أن تعرض المشروع على مجلس الوزراء مع إدخال بعض التعديلات التي اقترحها مجلس الدولة وذلك بما يتماشى وتجسيد أهداف البرنامج¹، في حين لا تستطيع الحكومة أن تصنع نصّا قانونيّا جديدا مختلفا عن مشروعها الأصلي، أو أن تضيف أحكاما لم يتضمّنوها قبلا المشروع المعروض على مجلس الدولة أو المشروع بعد تعديله من طرف المجلس؛ ذلك يعني أنّ الحكومة قد وضعت مشروعا ثالثا جديدا دون أن تعرضه مسبقا

¹ - سهيلة ديباش: مجلس الدولة ومجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 657.

على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيه، وهكذا تكون قد خالفت الالتزام الجوهري المنصوص عليه قانونا، فتكون مجبرة في هذه الحالة على ضرورة تجديد عرض المشروع على مجلس الدولة¹.

تجدر بنا الإشارة إلى أنه لا يمكننا في أي حال معرفة عدد مشاريع القوانين التي التزمت فيها الحكومة برأي مجلس الدولة، وذلك نظرا للطابع السري الذي تتميز به هذه الآراء؛ إذ لا يجوز لمجلس الدولة نشر آرائه أو تمكين الغير من الاطلاع عليها إلا بترخيص من الحكومة، كما أن الحكومة من جهتها ليست ملزمة بنشر آراء المجلس²؛ وهذا على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي وإن كانت القاعدة العامة تقضي بأن تكون آراء مجلس الدولة الفرنسي ذات طابع سري؛ وهو ما نصّ عليه صراحة القانون الصادر في 17 جويلية 1978 من خلال استبعاد آراء مجلس الدولة من قائمة الوثائق الإدارية ذات الطبيعة غير القانونية؛ والتي يكفل القانون للمواطنين حرية الاطلاع عليها، إلا أنه بدأ التخلي عن هذه القاعدة؛ إذ بدأت الحكومة بالسّماح بنشر بعض آراء مجلس الدولة الفرنسي باعتباره الجهة الوحيدة المخولة بذلك³.

إلا أنه وبالنسبة لمدى التزام الحكومة الفرنسية بالأخذ برأي مجلس الدولة، فإنّه لا يوجد أي نصّ قانوني في المنظومة القانونية الفرنسية يلزم الحكومة بالأخذ برأي مجلس الدولة؛ وبالتالي فهي مخيرة بالأخذ به أو عدم الأخذ به، غير أنّ مكانة مجلس الدولة الفرنسي من الحكومة⁴ وباعتبارها مستشارا قانونيا يحتم عليها الأخذ بآرائه لاسيما من

¹ - انظر: حسين طاهري: المرجع السابق، ص 142.

-voir aussi: JACQUES BAUDOUIN, op.cit, p13.

² - عبد الرزاق زوينة: "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة...", المرجع السابق، ص 31.

- انظر: وليد شريط: السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2012، ص 222.

³ - YVES GAUDEMET, BERNARD STIRN, et autres, op.cit, p46.

⁴ - PIERRE LAURENT FRIER et JACQUES PETIT, Précis de droit administratif, paris, 4eme édition, 2006, p379.

الناحية الشكلية للنصوص القانونية وكذلك بالنسبة للمراسيم التي تدخل في مجال قضائه¹. هكذا وفي ظل غياب النصوص الدستورية والتشريعية التي تعالج إشكالية الجزاء القانوني الذي يترتب في حالة عدم طلب وأخذ رأي مجلس الدولة، فإنه يبقى أمامنا الاستناد إلى رأي مجلس الدولة المذكور سابقا في كون الاستشارة وجوبية قبل إيداع الوزير الأول مشروع القانون، وفي غير ذلك يكون قد خالف قاعدة جوهرية دستورية يمكن أن تعرض النص لعدم الدستورية، ونفس الأمر بالنسبة للأوامر التي تم إلحاقها بالمجال الاستشاري لمجلس الدولة.

إلا أنه لا يكفي إضفاء الطابع الإلزامي على استشارة المجلس من حيث طلبها؛ إذ أن هذا الوضع لوحده غير كاف لتحقيق فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، بل لابد الاهتمام أكثر بمصير الرأي الاستشاري الذي يبدیه المجلس، فيجب على المشرع الجزائري أن يضفي نوعا من الإلزامية على آراء مجلس الدولة الاستشارية، والتي من خلالها يتوجب على عارض مشروع النص القانوني (مشروع قانون أو أمر) احترام ما توصل إليه المجلس.

ونشير هنا إلى أن آراء مجلس الدولة لا تتمتع بأية حجية قضائية من الناحية القانونية، فهي لا تقيد القضاء العادي ولا القضاء الإداري، ولا حتى مجلس الدولة نفسه في قسمه القضائي².

وبالرغم من أن آراء مجلس الدولة لا تتمتع بالقوة الملزمة، إلا أنها تتمتع بقوة معنوية كبيرة وذات قيمة أدبية وعلمية، فلا يمكن الاستغناء عنها؛ حيث يجري العمل على احترامها لصدورها من رجال ذوي خبرة في مجال المشورة والقضاء، الأمر الذي يدفع إلى القول أن ما يصدر من آراء لدى مجلس الدولة يلقي ترحيبا لدى القسم القضائي فضلا

¹ - حاكم أحمد: المرجع السابق، ص 97.

² - ROLAND DRAGO: « incidences contentieuses des attributions consultatives du conseil d'État », mélanges Marcel Waline, Tome 2, L.G.D.J, Paris, 1974, p386.

عن أجهزة الإدارة، التي تجنّبها إصدار قرارات غير مشروعة ومعيبة من الناحية القانونية فلا تكون قراراتها محلاً للطعن بالإلغاء أو التعويض؛ حيث ترسم هذه الآراء ما ينبغي أن يكون عليه نشاط الإدارة¹، وذلك في الحالات التي تلجأ الإدارة إلى طلب المشورة في إطار الاستشارة الاختيارية، وكل هذا مرتبط بثقافة الدولة وسمو القانون ودولة القانون² وتتحقّق هذه الحالة المرتبطة بالأخذ بمضمون رأي مجلس الدولة في أغلب الأحيان في فرنسا³؛ عندما يتعلّق الأمر خاصّة برقابة المشروعية؛ إذ قلّ ما تأخذ برأي مجلس الدولة فيما يتعلّق برقابة الملاءمة⁴.

¹ - سهيلة ديباش: مجلس الدولة ومجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 658، مستوحى من: سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 136.

² - عبد الرزاق زوينة: "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة..."، المرجع السابق، ص 31.

³ - GUY BRAIBANT, op.cit, p 29.

⁴ - سهيلة ديباش: مجلس الدولة ومجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 658.

المبحث الثاني:

ممارسة مجلس الدولة الجزائري لوظيفته الاستشارية (الكيفية والإجراءات)

تعتبر عملية إعداد وصياغة القوانين عملية صعبة جدا، حتّى أنّ هناك إجماع على أنّها تعتبر فناً قائماً بذاته؛ حيث يشترط للقيام بهذه الوظيفة مجموعة من الدعائم والأسس التي تمكّن المشرع من إقامة بنيان قانوني صحيح وسليم؛ فهي ليست مجرد عملية تقنية لا روح فيها؛ بل هي تعدّ من الأمور البالغة الأهمية في حياة التشريع وبقائه.

ومن أجل ذلك منح مجلس الدولة باعتباره جهازاً فنياً متخصصاً صلاحية ممارسة وظيفة الاستشارة في مجال التشريع، بحيث يتولّى مراجعة القوانين (المطلب الأول)؛ وفق مجموعة من الإجراءات والمواعيد التي تختلف حسب طبيعة النص المراد أخذ رأي مجلس الدولة بشأنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

دور مجلس الدولة الجزائري في فحصه مشاريع النصوص القانونية

يتمثّل الهدف الأساسي من إشراك مجلس الدولة في العملية التشريعية، في إحداث الانسجام بين النصوص القانونية وتجنب تعارضها، ونظراً لكون تحقيق هذه الغاية يتجسّد أساساً من صياغة القوانين، والتي في حقيقتها تعتبر عملية صعبة وبالغة الأهمية، فقد قام بعض فقهاء القانون بتحديد العناصر الأساسية التي يقوم عليها النص القانوني الجيد¹؛ إذ يؤدي احترام هذه العناصر عند وضع النص القانوني وصياغته إلى بناء صرح قانوني متكامل ومتجانس، وسيقلّ حتماً من المشاكل التي قد تعترض النصّ مستقبلاً سواء من

¹ - حصر الأستاذ (عبد الكريم سلامة) في مقال له بعنوان: " فن الصياغة القانونية وتأمّلات في قانون الجنسية المصرية"، مجلة هيئة قضايا الحكومة، عدد 35، القاهرة، 1991، ص22 وما بعدها، هذه العناصر في النقاط التالية:

- ضرورة إدراك المقنن لخطورة وأهمية المسألة الواقعة التي يراد تنظيمها بالنص التشريعي، والمحيط والبيئة التي تدور حولها.
- التوخي في عدم وضع النصّ إلّا بعد التمهيد له بقرارات موسّعة في مجموع النظام القانوني الوطني والنظم القانونية المقارنة.
- تقويم النص القانوني القائم إن وجد ومدى استجابته للواقع الاجتماعي.
- لا بد لواقع التقنين أن يكون على علم واسع بأصول التشريع وفن الصياغة القانونية وأن يتوفّر لديه حسّ قانوني يجمع خصال الضبط والدقة والوضوح، وعلى نحو يسمح له بالحكم على النصوص القائمة حكماً أدنى إلى العلم الصحيح بمنازل الأشياء.

ناحية تفسيره أو تأويله، أو ما ينجم عنه من قضايا ومنازعات، ومن أجل ذلك لجأت أغلب التشريعات إلى استشارة مجلس الدولة في مشاريع قوانينها والاستفادة من خبرة أعضائه وكفاءتهم القانونية المتخصصة، بما في ذلك التشريع الجزائري.

لكن إلى أي مدى يمكن اعتبار مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية مساهمة شاملة وبالتالي فعالة في إعداد قوانين، تضمن الاستقرار على كافة الأصعدة القضائية والفقهية؟

الفرع الأول:

رقابة مجلس الدولة لشكل مشروع النص القانوني.

لم يوضح القانون العضوي لمجلس الدولة، ولا النظام الداخلي له طريقة ممارسة مجلس الدولة لرقابته على مشاريع القوانين والأوامر بوضوح؛ ومن أجل ذلك اجتهد مجلس الدولة مستأنسا بأصول القواعد والإجراءات المتبعة أمام المؤسسات الدستورية الوطنية لاسيما المجلس الدستوري والغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، ومقتبسا من النماذج المختلفة في الأنظمة المقارنة لا سيما طريقة العمل المتبعة في مجلس الدولة الفرنسي.

تشمل رقابة مجلس الدولة الجزائري للجانب الشكلي لمشروع النص القانوني رقابة مدى احترام قواعد الاختصاص والإجراءات الواجب توافرها (أولا)، وكذا مراقبة شكل النص ذاته من ناحية صياغته (ثانيا).

أولا- رقابة مجلس الدولة لمدى توافر قواعد الاختصاص والإجراءات:

إذا كانت صياغة النص تمثل جانبا مهما ضمن مجال رقابة مجلس الدولة لمشروع النص، فإن مراقبة صحة المشاريع المحالة إليه تعتبر الخطوة الأولى التي يبدأ بها مجلس الدولة عملية رقبته، ويمكن القول أن عمل المجلس في هذا الإطار " يقترب من عمله كقاضي المنازعات الإدارية؛ إذ أن أول ما يتفحصه القاضي في العمل الإداري هو مدى

توافر أركانه، لاسيما ما تعلّق منها بركن الاختصاص واحترام قواعد الشكل والإجراءات¹.

1- رقابة مراعاة قواعد الاختصاص:

تعتبر قواعد الاختصاص، وبالتحديد الاختصاص الموضوعي من أولى النقاط التي يتحقّق منها مجلس الدولة عند مراقبته لشكل مشاريع النصوص، وكذكير فإنّ هذا الاختصاص يعني أن يكون مشروع نص القانون صادرا ممّن يملك اختصاص إصداره قانونا.

اعتبارا أنّ صلاحية التشريع المخولة قانونا للحكومة هي استثناء وليست أصلا؛ لأنّ الأصل هو أنّها صلاحية مخوّلة للسلطة التشريعية، فقد تولّى الدستور بيان حدود الاختصاص التشريعي المخوّل للسلطة التشريعية، وذلك المخول للسلطة التنفيذية؛ بمعنى تحديد مجال القانون واللائحة، وذلك من خلال المادة 140 من الدستور²؛ التي حدّدت على سبيل الحصر المجالات المخوّلة للمشروع التشريعي فيها، ليترك المجال واسعا للسلطة التنفيذية من خلال التنظيم عن طريق اللوائح؛ وذلك بمقتضى المادة 143 من الدستور³. وعليه تفرض الوظيفة الاستشارية على مجلس الدولة فحص مشروع النص المعروض عليه من حيث مدى احترام الحكومة (ر.ج أو الوزير الأول) حدود اختصاصها المبين صراحة في الدستور.

ترتبا على ذلك، فإنّه إذا ثبت لمجلس الدولة تحقق حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة في مشروع القانون الذي تقدّمه الحكومة، أو أنّ رئيس الجمهورية قد شرّع بالأوامر خارج الحالات المنصوص عنها قانونا، فحينها سيعمل المجلس على تصحيح الوضع عند

¹ - أيت أوبلي ليلي: المرجع السابق، ص159.

² - جاء في المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدستور...".

³ - تنص المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. - يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."

مراجعته لمشروع النص المعروض عليه؛ لكن في حالة ما إذا تعلّق الأمر بعرض مشروع لائحة على مجلس الدولة وثبت تعديها على المجال المحدّد دستوريا للقانون، فإنّه في هذه الحالة لا يملك مجلس الدولة رغم ثبوت التعديّ تدخله لتصحيح الوضع، لكون أنّ مراجعة مشاريع المراسيم لا يشملها مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

بالعودة إلى الأنظمة المقارنة، نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي يحرص على احترام الحكومة لقواعد الاختصاص وعدم اعتداء أيّ مشروع مرسوم على المجال المحجوز للقانون، بل ويقضي حتما بإلغاء هذا المرسوم في حالة الطعن فيه أمام القسم القضائي. وفي المقابل فإنّ مجلس الدولة الفرنسي لا يسمح بتاتا بأيّ تعديّ من طرف المشرّع على اختصاص السلطة التنظيميّة؛ إذ يعمل دوما على فصل مشروعات القوانين على النصوص ذات الطابع التنظيمي أو اللائحي¹.

2- مراقبة مجلس الدولة مدى مراعاة القواعد الإجرائية:

تعتبر الرقابة على قواعد الإجراءات من بين النقاط التي يوليها مجلس الدولة اهتمامه وذلك في إطار ممارسة الوظيفة الاستشارية، وتشمل هذه الرقابة لدى مجلس الدولة الفرنسي كل الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الحكومة عند إعدادها لمشروع القانون أو مشروع المرسوم؛ وكذلك الحال بالنسبة لاقتراح القوانين، كإجراءات الاستشارة الضرورية قبل عرض النص على البرلمان؛ إذ كان القانون يلزم الحكومة أخذ رأي جهة معينة بخصوص مسألة ما².

أولى مجلس الدولة الجزائري هو الآخر أهميّة كبيرة لجانب الإجراءات في رقابته الاستشارية، وتتجسّد هذه الرقابة في التأكّد من شروط الإخطار من حيث كونه صادرا من الجهة المختصة قانونا بذلك والتي حدّدها المادة 02 من المرسوم 261/98 ؛ حيث جاء

¹ - جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 419.

² - YVES GAUDEMET et autres, op.cit, p35.

فيها: "يتم وجوب إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها"¹، وهو ما أكدته أيضا الفقرة الثانية من المادة 87 من النظام الداخلي لمجلس الدولة بنصها: "يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الأمين العام للحكومة الذي يسهر على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل"².

نلاحظ من خلال هاتين المادتين أنّ مجال رقابة القواعد الإجرائية، ومدى توافرها هو مجال ضيق لكون أنّ عمليّة الإخطار تنحصر في الأمين العام للحكومة فقط نظرا لأنّ الاستشارة متعلّقة بمجال ضيق ينحصر في مشاريع القوانين والأوامر فحسب، في حين يمكن لمجال هذا النوع من الرقابة أن يتّسع وتكون له أهميّة أكبر إذا اتّسع المجال الاستشاري لمجلس الدولة، وخاصّة لو شمل هذا المجال المراسيم بنوعيتها، والتي تفترض وجود تعدد في الإجراءات التي ينبغي احترامها، كضرورة القيام بعملية الاستشارة قبل إصدار المرسوم، واحترام قاعدة توازي الأشكال في حالة ما إذا جاء المرسوم ليلغي أو يعدّل مرسوما ساريا،...الخ.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يوجد ما يعبر عن موقف مجلس الدولة في حالة غياب قاعدة إجرائية ما في مشروع القانون أو الأمر، فالسؤال يطرح إن كان مجلس الدولة سيتوقف عن إكمال دراسة نص المشروع، ومن ثمّ يعاد إلى الحكومة مع دعوتها إلى تصحيح تلك الإجراءات، أو أنّه سيواصل دراسة نص المشروع من حيث مواده ومضمونه، ثمّ يبيّن ذلك العيب الإجرائي في الرأي الذي يصدره.

قياسا على ما يحدث في مجال الرقابة القضائية على شكل القرارات الإدارية؛ حيث يتم التمييز بين الأشكال والإجراءات الجوهرية والتي يؤدي عدم احترامها إلى بطلان القرار الإداري، والإجراءات والأشكال غير الجوهرية التي لا يؤدي عدم احترامها إلى نفس

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 261/98، المرجع السابق.

² - المادة 87 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

النتيجة؛ فإنه يمكن أن نتصور - في غياب أي دليل - أنّ الأمر نفسه يحدث على مستوى مجلس الدولة وهو بصدد رقابة مشاريع النصوص القانونية المعروضة عليه لإبداء رأيه فيها؛ حيث لا يستمر المجلس في دراسة مشروع النص القانوني في الحالة الأولى، وإنما يعيده إلى الحكومة لتصحيحه أو سحبه، في حين يواصل دراسة نص المشروع وفحص ما تبقى من نقاط شكلية وموضوعية إذا تعلّق الأمر بالعيب غير الجوهرية، ويلتزم بإبداء ملاحظاته حول ذلك العيب ودعوة الحكومة إلى تصحيحه.

3- رقابة مجلس الدولة صياغة نص المشروع القانوني:

تعتبر صياغة النص القانوني¹ من الأمور المهمة التي يراقبها مجلس الدولة من خلال وظيفته الاستشارية، وهي من الجوانب الشكلية التي يؤدي إغفالها في الكثير من الأحيان إلى جعل النص القانوني غامضا وغير كامل؛ لذلك يبرز دور مجلس الدولة الاستشاري من الناحية الشكلية في مراقبة تحرير النصوص في أسلوب صحيح وواضح ودقيق²؛ فمصطلح الصياغة في المجال القانوني يعني "مراجعة العبارات القانونية التي صيغت بها تلك النصوص والتأكد من صحتها القانونية، والتثبت من عدم تعارضها مع نصوص التشريعات النافذة ومحاولة إزالة التعارض إن وجد"³؛ وهي نتيجة لا يمكن تحقيقها "إلا إذا انضمت في ذلك خبرة الرأي إلى فنّ الصياغة؛ إذ تعدّ من الأمور البالغة الأهمية في حياة التشريع، وبقائه لأنها تؤثر بشكل كبير في مفهوم النص وتفسيره، فكم من تشريع ولد

¹ - يختلف مصطلح الصياغة عن الإعداد؛ حيث أنّ الصياغة تعني مجرد إفراغ الحكم المقترح في العبارات القانونية السليمة المؤدية للمعنى دون لبس ودون نقص أو زيادة، أمّا الإعداد فإنه يتعدّى ذلك إلى تقديم الحلول الموضوعية؛ فهو إذا مشاركة في إعداد التشريع.

- سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 88.

² - رشيد خلوفي: مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 91.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيجا: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 327.

معيب الصياغة، فتناقضت تفسيراته ولم يؤد تطبيقه إلى إدراك الهدف الذي يرمي إليه".¹ من أجل ذلك كان من الضروري أن يعهد بمهمة فحص نصوص المشاريع القانونية من حيث صياغتها إلى مجلس الدولة؛ بالنظر إلى خبرة أعضائه وتخصصهم في المجال القانوني، والذي يسمح بتحقيق الغرض من إشراك مجلس الدولة في الوظيفة التشريعية، والذي يتمثل في إحداث التنسيق بين النصوص القانونية وحذف كل ما يشوبها من أخطاء سواء في الشكل أو في المضمون.²

ترتبا على كلّ ذلك فإنّ مجلس الدولة ملزم عند تقديمه لرأيه بخصوص مشروع قانون أو أمر، ألاّ يكتفي بتقديم توضيحات عن النقاط الغامضة والتناقضات بين المواد التي من شأنها أن تؤدي إلى خلق منازعات؛ بل يكون أيضا ملزما بنظر المصطلحات، الأسلوب والأخطاء اللغوية³ من أجل تقادي كلّ أنواع الغموض، سواء ما تعلّق بالتأثيرات أو ما تعلّق بمضمون القانون.

إنّ مراقبة صياغة النص إذن يجعل مجلس الدولة يكمل ما يؤمّن الوضوح لذلك النص؛ وذلك من خلال إزاحة كلّ غموض مفضي للتأويلات وتعقيدات التفسير عند التطبيق.⁴

وفي إطار رقابته صياغة النص، يراقب مجلس الدولة أيضا مدى مطابقة النص المحرّر باللغة الفرنسية مع النص المحرّر باللغة العربية، وفي العديد من الحالات يعيد المجلس صياغة أحكام المشروع من أجل تهذيبها؛ كما يتأكّد أيضا من وجوب تضمين نص المشروع على البيان المتعلّق برأي مجلس الدولة، والذي يحرّر عادة بالصيغة التالية

¹ - سهيلة ديباش: مجلس الدولة والمجلس الدستوري، ص 164، مستوحى من: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، 1998، ص 95 وما بعدها.

² - عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 149.

³ - أحمد بوضياف: الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المرجع السابق، ص 223.

⁴ - المرجع نفسه، ص 223.

(بعد رأي مجلس الدولة)¹، ولا بد من التأكيد أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار ظاهرة عدم الانسجام بين النصوص القانونية الواحدة أو بين تشريع وآخر سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة².

لذلك لا بدّ من أجل الوصول إلى إعداد تشريع كامل يبلغ مستوى تحقيق مزاياه³؛ التي من بينها تضمنه لقواعد واضحة، واعتباره كأداة لتحقيق وحدة القانون التي يوفرها التعبير الواضح والدقيق من خلال صياغة محكمة للنصوص القانونية، يتفادى من خلالها عيوب التعارض وعدم الانسجام، أن تجتمع في إعداد التشريع كل سواعد الكفاءة والتخصّص لتنشأ قاعدة قانونية تجتمع فيها نظرة السلطة التنفيذية وخبرة السلطة القضائية، وإرادة السلطة التشريعية⁴.

بالرجوع إلى المادة 12 من ق.ع 01/98، والمادة 80 من النظام الداخلي نجدهما قد منحتا مجلس الدولة صلاحية اقتراح التعديلات الضرورية لمشاريع القوانين المعروضة عليه، وبالمقياس مشاريع الأوامر أيضا التي تم إلحاقها بسابقتها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد أوردت المادة 81 من النظام الداخلي أمثلة عن هذه التعديلات، وهي أساسا تنصب على:

- توضيح النقاط الغامضة في النص دون أن يعتبر ذلك خروجاً على الأصل والقاعدة التي تعتبر أنّ التشريع محدّد، وعادة ما يتناول النقاط البارزة، مع ترك التفصيل للتنظيم إذ أنّه وفي بعض الحالات يكون من الضروري أن يأتي التشريع بشكل مفصّل؛ بل ويحتوي على دقائق الأمور تفادياً لخلق منازعات عديدة عند التنفيذ نتيجة حالة عدم الوضوح.

¹ - عبد الرزاق زوينة: "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة..."، المرجع السابق، ص 28.

² - انظر: عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 149.

³ - راجع بالتفصيل مزايا التشريع في: عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

⁴ - أيت أوبلي ليلي: المرجع السابق، ص 164.

- إبراز حالات التناقض والتعارض أو عدم الانسجام بين الأحكام؛ والتي قد تكون في التشريع الواحد أي بين مواد نص المشروع ذاته، أو بين نص المشروع ونصوص أخرى سارية المفعول باختلاف أنواعها.

- مراقبة الصياغة اللغوية للنص، كالنظر في المصطلحات الواردة فيه، ومدى تعبيرها عن إرادة الحكومة من الناحية اللغوية، تفاديا لأي تأويل خاطئ قد يلحق بها عند التطبيق.

- مراقبة التسلسل المنطقي لمواد النص القانوني؛ وذلك تسهيلا لعملية فهمها وتحديد مقصد المشرع منها¹.

- إلزامية النص على بعض البيانات والتي يجب أن تتوفر في نص المشروع من مختلف التأشيرات والبيانات².

من خلال هذه المزايا التي تم عرضها، يتضح لنا أهمية استشارة مجلس الدولة، كونها ستحد من دون شك من ظاهرة عدم الانسجام بين النصوص القانونية، وتقلل من الأخطاء التي تؤدي إلى متاهات التفسير والتأويل.

الفرع الثاني:

رقابة مجلس الدولة لمضمون النص القانوني

لا ينحصر دور مجلس الدولة الاستشاري في مراقبة شكل مشاريع النصوص المعروضة عليه؛ إنما يمتد دوره إلى مراقبة الجانب الموضوعي لها، وهو في هذا الجانب يفحص مسألتين أساسيتين، تتعلق الأولى بالجانب القانوني أي مراقبة مدى مطابقة مشاريع النصوص القانونية للقانون، وهو ما يسمى بمبدأ المشروعية (أولا)، وأما المسألة الثانية فتتعلق بمراقبة مدى ملاءمة مشروع النص القانوني، والبحث عن مبرراته وأهدافه الاجتماعية والاقتصادية (ثانيا).

¹- راجع المادة 81 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

²- أيت أوبلي ليلي: المرجع السابق، ص 164 و 165.

أولاً- رقابة مجلس الدولة مدى مطابقة مشاريع النصوص للقانون:

تظهر أهمية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة عندما يبحث في مدى مطابقة مشاريع النصوص القانونية المعروضة عليه لمبدأ المشروعية¹، وتأخذ هذه الرقابة ثلاثة نقاط أساسية، منها ما يتعلق بالجانب الشكلي (قواعد الإجراءات وقواعد الاختصاص) والمذكورة سلفاً، ونقطة ثالثة تتعلق بالجانب الموضوعي وتتمثل في رقابة مدى احترام ومراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى.

لا تتوقف رقابة مجلس الدولة الجزائر لمدى مطابقة مشاريع النصوص القانونية للقانون عند حدّ رقابة مدى احترام القواعد الإجرائية وقواعد الاختصاص؛ بل هي تمتدّ لتشمل صورة ثالثة ذات أهمية كبيرة وهي رقابة مدى مراعاة مشروع النص القانوني المعروض على مجلس الدولة لمبدأ تدرج القوانين في الدولة، وهو المبدأ الذي يوجب على مختلف الهيئات والسلطات العمومية أن تحترم في ممارسة أعمالها القانونية والمادية مبدأ تدرج القواعد القانونية في شكل هرمي، يلزم القاعدة القانونية الأدنى درجة من احترام جميع القواعد القانونية الأعلى منها.

يتعين على مجلس الدولة من خلال اختصاصه الاستشاري أن يتأكد من عدم مخالفة مشروع النص القانوني المعروض عليه لأية قاعدة تعلوه في مدارج الهرم القانوني؛ والذي توجد في قمته أسمى القواعد وهي القواعد الدستورية، وفي ذلك يشبه عمله عمل المجلس الدستوري عندما يراقب دستورية القوانين، فيقوم مجلس الدولة بتبنيه السلطة المستشارة حول مشروعات النصوص التي يتأكد عدم مطابقتها لمختلف القواعد القانونية التي تعلوها درجة.

واستناداً للفقرة الثانية من المادة 81 من النظام الداخلي؛ فإنّ رقابة مجلس الدولة في هذا الإطار تنصب بالخصوص على انسجام النص مع الدستور ومع المقتضيات التشريعية

¹- MARIE-CHRISTINE KESSLER, op.cit, p994.

والتنظيمية المعمول بها¹، ومنه فإنّ هذا الجانب من الرقابة الذي يمارسه مجلس الدولة الجزائري يتمثل في مقابلة مشروع القانون أو الأمر المعروض عليه بنص آخر ساري المفعول، قد يكون أسمى منه أو مساويا له، أو أدنى منه كما يلي:

1- الدستور:

يعتبر الدستور أعلى القواعد وأسمائها في الهرم القانوني في أية دولة، وهو أصل كلّ نشاط قانوني تمارسه الدولة، وأهميته هذه لا تتأتى فقط من مجرد وجوده وتنفيذه، بل تبرز من خلال سمو قواعده من أجل حمايته².

وبالرغم من كون مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور هي اختصاص أصلي للمجلس الدستوري، إلّا أنّ ذلك لا يمنع مجلس الدولة من إبداء رأيه حول دستورية مشروع قانون أو مشروع أمر عرض عليه، خاصّة مع وجود إمكانية لحدوث تعارض وتناقض بين مشاريع الحكومة خاصة مع الدستور في عدّة مواقف، كأن لا تراعي تلك المشاريع حدود الإجراءات أو أن لا تحترم مجال الاختصاص التشريعي المحدّد لها كما سبق بيانه.

2- التشريع:

يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي، ويلعب مجلس الدولة دورا هاما في مراقبة مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، وضمان عدم تعارضها مع النصوص التشريعية السارية المفعول.

3- التنظيم:

هو سلطة سن القوانين المكفولة استثناءا للسلطة التنفيذية (ر.ج والوزير الأول) في المجالات غير المخصّصة للتشريع³، والتي يتعيّن على مجلس الدولة مراقبة عدم تعارض

¹ - عمار بوضياف: المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية والقانون، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

³ - المادة 140 و 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

مشاريع القوانين أو الأوامر المعروضة عليه مع هذه النصوص التنظيمية.

يثير نص المادة 81 من النظام الداخلي لمجلس الدولة في فقرتها الثانية إشكالية بخصوص اختصاص مجلس الدولة برقابة مدى احترام النص المقترح لقواعد العرف، أو المبادئ العامة للقانون، وكذا قواعد القانون الدولي، خاصة مع العلم أنّ الدستور نصّ صراحة على سمو المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على القانون.

إنّّه وبالعودة في هذا الصدد إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي أثناء ممارسته لوظيفته الاستشارية، نجده يركز على تنفيذ نص المادة 55 من الدستور الفرنسي التي نصّت وأكدت على سمو المعاهدات على القوانين؛ حيث يراقب مجلس الدولة الفرنسي مدى توافق القاعدة القانونية الداخلية مع القانون الدولي وقوانين الاتحاد الأوروبي، ويقوم بتبنيه الجهة صاحبة النص بذلك حتى يتبيّن لها مراجعة عملها، وتجنب فرنسا خطر الطعن أمام محكمة العدل الأوروبية المشتركة لإخلالها بالتزامها الدولي¹.

وفي هذا الصدد يطلب مجلس الدولة الفرنسي من الجهات التي تقوم بإخطاره، إرفاق مشروع النص بكل المعلومات حول النصوص الأوروبية المشتركة التي تنظم موضوع النص، كما يقوم بممارسة رقابته على مضمون النص الذي يمسّ بممارسة الحقوق والحريات المكفولة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ بل إنّ المؤسس الدستوري الفرنسي، أضاف مجالا جديدا لمجلس الدولة وذلك من خلال نص المادة 4/88 من الدستور الفرنسي والتي تستوجب عرض الاقتراحات المتعلقة بالقرارات الأوروبية المشتركة على مجلس الدولة لأخذ الرأي بشأنها².

أمّا بالنسبة لرقابة مجلس الدولة الجزائري على مدى توافق نص مشروع القانون أو مشروع الأمر للقانون الدولي، فإنّنا نجد سندها في المادة 150 من الدستور التي نصّت

¹ - أحمد حاكم: المرجع السابق، ص 135.

² - YVES GAUDEMET-Bernard STIRN, et autres, op.cit, p30.

صراحة على سمو المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية على القانون، وهو ما يستلزم معه أن تحترمها كل القواعد الأدنى منها درجة ولا تعارضها أو تناقضها، وهو ما يتعين على مجلس الدولة مراقبته وضمانه من خلال فحصه لمشروع النص المعروض عليه.

بذلك نرى أنه من الضروري أن تعدّل عبارة (مقتضيات التشريع) الواردة في الفقرة الثانية من المادة 81 من النظام الداخلي¹ إلى عبارة (مقتضيات القانون) حتى يكون المفهوم شاملا لكل أنواع القواعد القانونية بما فيها المعاهدات الدولية، وحتى لا يتبادر إلى الأذهان أنّ عملية الرقابة التي يقوم بها مجلس الدولة الجزائري في هذا الإطار، تستند فقط إلى ثلاث مصادر (الدستور، التشريع والتنظيم).

من خلال هذا الدور الذي يمارسه مجلس الدولة في مراقبة مدى مطابقة مشاريع النصوص المعروضة عليه للقانون، بمختلف أنواعه من قواعد دستورية وتشريعية وكذا تنظيمية فضلا على قواعد القانون الدولي، يتضح لنا أهمية الدور الاستشاري للمجلس؛ والذي ينبغي إحاطته بالعناية الكاملة من قبل المؤسس الدستوري الجزائري؛ إذ يكرّس المجلس من خلال هذا الجانب من الرقابة دولة القانون بمختلف أبعادها الدستورية، التشريعية، التنظيمية دون أن ننسى مبادئ القانون الدولي.

ثانيا- رقابة مجلس الدولة مدى ملاءمة مشروع النص القانوني:

يمتد اختصاص مجلس الدولة الاستشاري على الجانب الموضوعي إلى رقابة مدى ملاءمة مشروع النص القانوني، على غرار مجلس الدولة الفرنسي²، والتساؤل عن تبريراته وأهدافه الاجتماعية والاقتصادية³، لكن دون أن يعني ذلك أن يصبح مجلس الدولة هيئة

¹ - المادة 81/ف2 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

² - SEVERINE LEROYER, « Le Conseil d'Etat, colégislateur ? La possibilité de saisir le conseil d'état d'une proposition de loi », C.R.D.F, N° 10, 2012, pp 72.

³ - رشيد خلوفي: مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 92.

سياسية، ويكون دوره سياسي؛ إذ لا يمكنه الخروج عن حدود اختصاصه القانوني ليصرّح بأنّ هذا النص ليس ضرورياً أو أنّه لا يتماشى مع مصلحة البرنامج السياسي للحكومة¹ لأنّ اهتمامه سينصبّ على الناحية القانونية فقط بحيث يبين للجهة المستشارة الضمانات وكذا السلبات والأضرار التي يمكن أن يطرحها مشروعها² على الساحة السياسية والاجتماعية والاقتصادية؛ وتعتبر رقابته هذه أكثر اتساعاً من الرقابة التي يقوم بها المجلس في إطار وظيفته القضائية، عندما يفصل في المنازعات الإدارية المعروضة عليه³.

فإذا كانت مهمة مجلس الدولة القضائية تبرز في التحقق من احترام الإدارة في مختلف التصرفات الصادرة عنها لمبدأ المشروعية؛ فإنّ رقابة الملاءمة التي تتبع من الاختصاص الاستشاري للمجلس هي رقابة متميّزة وذات مجال واسع لا تحصره النصوص القانونية المختلفة؛ بل يستند المجلس في تقديره لملاءمة مشروع النص المعروض عليه للظروف القائمة باختلاف ميادينها الاجتماعية منها والاقتصادية.

تجدر الإشارة إلى مسألة هامة، هي أنّ رقابة الملاءمة التي يمارسها مجلس الدولة لا تجعله يبدي آراءه فيما يتعلّق بالاختيارات السياسية للحكومة، ولكن فيما يتعلق بطرق تطبيقها فحسب، وقد أكّد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة الاحتفاظ بحياده السياسي عندما تعرض عليه مشاريع قوانين ذات أهمية سياسية، فلا يتعرض بالتعديل للجانب الموضوعي عند مراجعتها ولا يبدي آراءه بخصوص الاختيارات السياسية⁴.

إلا أنّه لا يتمتع مجلس الدولة في مقابل ذلك عن مراجعة الجانب القانوني للنص الذي يعتبر في نظره متميّزاً عن الجانب السياسي، ويسمح لمجلس الدولة بإرجاع أيّ نصّ

¹- GUY BRAIBANT, op.cit, p295.

²- سهيلة ديباش ، مجلس الدولة والمجلس الدستوري، المرجع السابق، ص165، مستوحى من: BERNARD STIRN , op.cit, p39.

³- جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 416.

⁴-MARIE- CHRISTINE KESSLER, op.cit, p291-292.

للحكومة على أساس أنّه مجرد من الملاءمة، أو على أساس أنّ التعديلات الواردة على النص قد أدّت إلى انتفاء الترابط الداخلي للنصوص.

ترتبا على ذلك، فإنّ مجلس الدولة وهو بصدد ممارسة رقابة الملاءمة، فإنّه يتناول مشروع النص المقترح، ويحلّل مواده ويعرف أهدافه ودوافعه ويسقطها على الأوضاع داخل الدولة، ليصل في الأخير إلى إحدى النتيجتين:

أ- تحقّق المجلس من ملاءمة وتوافق مشروع النص مع ما هو سائد داخل الدولة من ظروف اجتماعية، واقتصادية، وهنا يحث مجلس الدولة الجهة المستشارة إلى الإسراع بإقرار ذلك النص لما فيه من ثبات واستقرار داخل المجتمع.

ب- أن يصل المجلس إلى إقرار حالة عدم ملاءمة نص المشروع لمختلف الأوضاع داخل الدولة، بحيث أنّها ستؤدي على خلق حالة من عدم الاستقرار والاضطراب بشكل يؤثر على حسن تطبيقه وتنفيذه ممّا يقف دون تحقيق الهدف منه؛ وبذلك فإنّ رأي مجلس الدولة في هذه الحالة سيتجه نحو استبعاد ذلك المشروع نهائيا أو تعديله بشكل يقضي على ملامح الخطورة التي كان يحويها، أو أن يحثّ الحكومة على تأجيل إقراره لوقت لاحق قد تكون الظروف فيها أكثر ملاءمة¹.

لا يتوقف دور مجلس الدولة الرقابي على مدى ملاءمة مشاريع النصوص عند هذا الحد؛ بل إنّّه يغوص من خلال مهمته هذه في روح هذه النصوص، والمواد للإحاطة بالدوافع التي أدّت إلى نشوء ذلك النص؛ وذلك من خلال عرض بيان الأسباب، وكذا تصريحات الحكومة حوله أو المناشير الوزارية التي مهّدت الطريق لظهوره، وذلك بهدف معرفة مدى ترجمة النص المعروض لذلك الباعث بصدق، ويستبعد أغلب الفقهاء الدافع الشخصي لصعوبة التدليل عليه وإثباته.

كان هذا عرضنا للنقاط التي تشملها رقابة مجلس الدولة الجزائري الاستشارية حول

¹ - أيت أوبلي ليلي، المرجع السابق، ص 171.

مشاريع القوانين والأوامر، بقي لنا أن نتساءل عن الإجراءات التي تضبط بها الوظيفة الاستشارية للمجلس، وعبر المراحل المختلفة التي تمرّ بها الاستشارة إلى غاية صدور الرأي الاستشاري وإشهاره، وهو ما سنجيب عليه من خلال المطلب الآتي:

المطلب الثاني:

إجراءات ممارسة مجلس الدولة لوظيفته الاستشارية

تختلف إجراءات الاستشارة أمام مجلس الدولة وكذا مواعيدها حسب طبيعة النص المعروض على المجلس لإبداء رأيه فيه، ولقد اكتفى المشرع الجزائري في تنظيمه لهذه الإجراءات والمواعيد بالنص على إحالة مسألة تحديد أشكال وكيفية الإجراءات في المجال الاستشاري لمجلس الدولة إلى التنظيم وذلك في المادة 41 من ق.ع 01/98¹، وقد صدر المرسوم الخاص بتنظيم هذه المسألة²؛ إلا أنّ تنظيمه جاء عاما ليترك المشرع مهمة التفصيل للمادة 10 من النظام الداخلي للمجلس.

لكن مع صدور ق.ع 02/18 المعدل للقانون العضوي 01/98، فقد أصبحت الإجراءات أكثر وضوحا من خلال تعديله للمادة 41 المذكورة أعلاه³.

تنقسم هذه الإجراءات إلى مرحلتين أساسيتين، مرحلة تهيئة المشروع (الفرع الأول) وهي المرحلة التحضيرية التي تسبق مرحلة فحص المشروع وإبداء الرأي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مرحلة تهيئة المشروع

تعتبر مرحلة تهيئة المشروع المرحلة التحضيرية لفحص المشروع أمام الهيئة المختصة

¹ - تنص المادة 41 من ق.ع 01/98 قبل تعديلها: "تحدّد أشكال وكيفيات الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق التنظيم".

² - المرسوم 261/98 المؤرخ في 29 سبتمبر 1998 الذي يتضمن تحديد الأشكال والإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، المرجع السابق.

³ - تنص المادة 41 من ق.ع 02/18 على: "يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة".

بذلك داخل مجلس الدولة، والتي تتحدّد حسب طبيعة المشروع.

تتمثّل إجراءات هذه المرحلة في الإخطار وإعداد التقارير، ومن أجل ذلك سنبيّن أهم المسائل المتعلقة بهذين الإجراءين من حيث الكيفية التي يتم بها الإخطار، والجهة المكلفة بإخطار المجلس، وأيضا الكيفية التي يتم وفقها إعداد التقارير والجهة المكلفة بذلك.

أولا- إجراء الإخطار وإيداع المشروع القانوني:

للحديث عن إجراء الإخطار لابدّ علينا أولا بيان الجهة المختصة بتقديمه، ثم بيان كيفية تسجيله وإيداع الملف المرفق به كما يلي:

1- الجهة المكلفة بتقديم الإخطار:

يعتبر الأمين العام للحكومة كقاعدة عامة الجهة المكلفة بإخطار مجلس الدولة باعتباره مستشارا للحكومة طبقا للفقرة الأولى من المادة 41 من ق.ع 02/18 المذكورة آنفا؛ حيث أنّه وعلى غرار مجلس الدولة الفرنسي أين تختلف الجهة المخطرة له باختلاف النص المعروض عليه¹؛ فإنّ إخطار مجلس الدولة الجزائري يتم فقط من جهة واحدة وهي الأمين العام للحكومة، وهو ما نصّت عليه أيضا المادة 02 من المرسوم 261/98 التي جاء فيها: " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها." وهو ما أكّدت عليه أيضا المادة 78 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

يمكن إرجاع الاختلاف بين الجهة المكلفة بالإخطار لدى مجلس الدولة الفرنسي، عن نظيرتها لدى مجلس الدولة الجزائري إلى المجال الضيق لاستشارة هذا الأخير، المحدّد

¹ - الأمين العام للحكومة الفرنسية هو الجهة المكلفة بإخطار مجلس الدولة الفرنسي إذا كان النص عبارة عن مشروع قانون أو أمر أو مرسوم في مجلس الدولة أو مرسوم في مجلس الوزراء.

- رئيس الجمعية الوطنية إذا كان النص عبارة عن اقتراح قانون من قبل النواب.

- رئيس مجلس الشيوخ إذا كان مشروع النص عبارة عن اقتراح قانون مقدم من قبل أعضاء مجلس الشيوخ.

- الوزارة المعنية هي الجهة المكلفة بإخطار مجلس الدولة الفرنسي إذا كان مشروع النص عبارة عن مرسوم عادي.

بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر فقط، مقابل اتساع مجال استشارة مجلس الدولة الفرنسي الذي يشمل مختلف القواعد القانونية التي تشكل الهرم القانوني الفرنسي كما بيناه سابقا.

وتجدر الإشارة إلى أنّ إجراء الإخطار يسبقه إجراء آخر ضروري نصّت عليه المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه؛ إذ تنص المادة 02 منه على: "... بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها"¹.

أمّا المادة 03 منه فإنّها تنص على: "تكلّف الأمانة العامة للحكومة بالعلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة"²؛ ومن ذلك يتّضح الدور الهام الذي يلعبه الأمين العام للحكومة في عملية إخطار المجلس؛ إذ يمارس دورا محوريا في العلاقة بين الحكومة ومجلس الدولة في المجال الاستشاري.

2- تسجيل الإخطار وإيداع الملف:

يلزم الأمين العام للحكومة عند إخطاره لمجلس الدولة بمشروع النص القانوني أن يحرص على إرفاقه بعناصر الملف المحتملة (وثائق، تقارير، إحصاءات...) ³، ويتم تسجيل الإخطار في سجل خاص يسمى سجل الإخطار؛ وذلك طبقا للمادة 04 من المرسوم 261/98 التي تنص على: "يرسل كل مشروع قانون وجميع عناصر الملف المحتملة من طرف الأمانة العامة للحكومة إلى أمانة مجلس الدولة ويسجل ذلك في السجل الزمني الخاص بالإخطار"⁴.

يلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري لم يوضّح الوثائق الواجب إرفاقها برسالة الإخطار؛ وهذا على عكس العديد من التشريعات التي حدّدت هذه الوثائق بدقة

¹ - المادة 02 من المرسوم 261/98، المرجع السابق.

² - المادة 03 من المرسوم 261/98، المرجع نفسه.

³ - المادة 41 من ق.ع 02/98.

⁴ - المادة 04 من المرسوم 0261/98، المرجع السابق.

(المشرع اللبناني والتونسي مثلا) على غرار المشرع الفرنسي¹؛ وجعلت من بين تلك الوثائق مشروع النص القانوني المصادق عليه من الوزارة المعنية.

إنّ عبارة (المحتملة) التي تضمنها نص المادة المذكورة أعلاه وكذلك المادة 41 من ق.ع 02/18، تجعل مسألة تحديد الوثائق أو العناصر الواجب إرفاقها برسالة الإخطار غير واضحة ومبهمّة؛ فهي عبارة يمكن تأويلها وتفسيرها بطريقتين:

- إمّا أنّ المشرع الجزائري أراد أن يجعل أمر تحديد الوثائق خاضع لتقدير الأمانة العامة للحكومة، فيكون لها الحرية في أن ترفق ما تشاء من الوثائق.

- وإمّا أن تفسّر على أنّ مجلس الدولة غير ملزم بالنظر في الأسانيد التي يؤسس عليها مشروع النص القانوني المعروض عليه.

ونحن نرى أنّ مسألة تحديد هذه الوثائق والأسانيد هي مسألة مهمة لا يجب التهاون فيها؛ خاصّة ما تعلّق بالوثائق المتضمنة عرض الأسباب التي أدّت إلى اقتراح مشروع النص القانوني، أو الأسباب التي أدّت إلى اقتراح تعديل لقانون ما، لما لها من أهمية خاصة في عملية رقابة مجلس الدولة لمدى ملاءمة النص القانوني لمختلف الأوضاع في الدولة.

ثانيا- تعيين المقرر وإعداد التقرير:

بعد الانتهاء من إجراء الإخطار وتقييد مشروع النص في السجل الخاص لدى أمانة المجلس طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 261/98، يقوم رئيس مجلس الدولة بتعيين المقرر من بين مستشاري المجلس بموجب أمر²، ولكن بعد صدور ق.ع 02/18 فإنّ

¹ - راجع في ذلك: مصطفى بن جلول: المرجع السابق، ص 84.

- SOUBEII BOUFI: « le rôle consultatif du conseil d'état en Liban », la revue administrative, n° spéciale 5, 1999, P106.

² - المادة 05 من المرسوم 261/98 .

- المادة 84 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

تعيين المقرر يكون أحد أعضاء اللجنة الاستشارية المستحدثة بموجب هذا القانون¹، وبذلك أزال المشرع التمييز الذي كان سابقا، حيث كان تعيين المقرر يتم حسب النمط الذي تحدده الحكومة؛ إذ يقوم رئيس مجلس الدولة بتعيين المقرر حسب الحالة إن كانت استعجالية أم عادية؛ بحيث أنه في حالة الاستشارة العادية التي لم تشر فيها للاستعجال، فإن تعيين المقرر يكون من بين مستشاري المجلس، أما في الحالة الاستثنائية التي تتحقق بطلب الحكومة الاستعجال، فإن تعيين المقرر يكون من قبل رئيس اللجنة الدائمة بعد إحالة الملف إليه عن طريق رئيس المجلس².

يتولّى المقرر منذ لحظة تعيينه ممارسة مهمة الاستشارة وهي إعداد التقرير، والذي يعدّ عملا تحضيريا تعقد على أساسه جلسات ومداولات المجلس الاستشارية، ويتمتع المقرر في القسم الاستشاري لمجلس الدولة وأثناء ممارسة الوظيفة الاستشارية بنفس السلطات التي يتمتع بها المقرر في القسم القضائي، فله الحق في استدعاء الموظف المختص والمفوض من قبل الوزير المعني لتزويده بمعلومات أكثر أو تغييرات حول المشروع المقترح، كما له السلطة الكاملة في استدعاء كل من له علاقة بالمشروع أو الاستعانة بمختصين أو خبراء، لهم معرفة ودراية كبيرة بالميدان الذي يدور حوله موضوع المشروع³. تكمن أهمية تعيين المقرر في المهمة التي يتولّاها، في كونه هو من يقوم بدراسة موضوع مشروع القانون، كما أنه هو الذي سيحلّل أفكاره، ويحدّد نقائصه، ويرسم أبعاده الأساسية⁴، فضلا على تولّيه مهمة التأكد من مدى استقاء ملف المشروع للشروط

¹ - تنص المادة 41 مكرر من ق.ع 02/18 على: "بعد استلام الملف المذكور في المادة 41 أعلاه، يعين رئيس مجلس الدولة، بموجب أمر، أحد أعضاء اللجنة الاستشارية، مقررًا".

² - المادة 104 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 261/98.

³ - مصطفى بن جلول: المرجع السابق، ص 86.

⁴ - نبيلة لدرع: مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص 366.

المطلوبة مثل التأسيس القانوني، والتحكيم بين الوزارات إن وجد، ومدى شرعية مسأله التي كانت سببا في اقتراحه علما أنه لا يكفي في ذلك رقابته القانونية حول هذه المسائل؛ إذ له أيضا رقابة الملاءمة وله أيضا أن يستعين بالآراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي من نفس الميدان.

تتوالى مهام المقرر على مراحل متتابعة؛ فبعد الانتهاء من عملية التحري والتأكد من استقاء ملف الإخطار كامل شروطه كما سبق ذكره، ينتقل المقرر إلى مرحلة ثانية من مهمته؛ حيث يقوم بالاجتماع بالموظف أو الموظفين الممثلين للوزارات المختلفة والمعنية بالمشروع؛ وذلك داخل المجلس مرة أو عدة مرات.

بعد ذلك تأتي مهمة تحرير التقرير؛ الذي سيعرض للمناقشة داخل القسم أو الهيئة المختصة؛ إذ يقوم المقرر بإعلام أمين القسم أو الهيئة لمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية الذين يتم استدعاؤهم لاجتماع داخل القسم، كما يتولّى مهمة توزيع نص التقرير ونص المشروع إلى جميع أعضاء الهيئة التي ستتداول حول المشروع بالإضافة إلى رئيس مجلس الدولة¹.

بهذا يمكن اعتبار التقرير المعدّ من قبل المقرر بمثابة القاعدة للعمل الاستشاري لمجلس الدولة، فهو يمثل مرحلة تحضيرية وتمهيدية لفحص مشاريع النصوص القانونية، ولها أهمية كبيرة من حيث أنها تمثل فرصة للإعلام والإيضاح وشرح الصعوبات التي ستواجه النص وهو ما يعدّ خطوة أساسية لبناء وإعداد رأي استشاري سليم وواضح، من قبل مجلس الدولة حيث أنه بعد الانتهاء من هذه المرحلة تأتي مرحلة مناقشة مشروع النص والبت في الرأي، والتي تعتبر مرحلة حاسمة في العملية الاستشارية لمجلس الدولة.

الفرع الثاني:

مرحلة مناقشة مشروع النص والبت في الرأي

بعد الانتهاء من المرحلة التحضيرية؛ التي يتم فيها تعيين المقرر وإعداد التقرير الخاص

¹ - مصطفى بن جلول: المرجع السابق، ص 87.

بمشروع النص، تأتي مرحلة مناقشة ذلك التقرير أو بالأحرى مشروع النص من قبل الهيئة المكلفة بذلك (أولاً)، وهي المرحلة التي تمهّد وتسبق المرحلة الحاسمة في العملية الاستشارية وهي البت في التقرير وإصدار الرأي (ثانياً).

أولاً- اختلاف إجراءات المناقشة باختلاف الوضع:

إذا كانت تختلف الهيئة المكلفة بمناقشة التقرير المعدّ من قبل المقرر والخاص بمشروع النص، باختلاف الوضع أو الحالة إن كانت عادية أم استعجالية في ظل ق.ع 01/98، فإنّ ق.ع 02/18 المعدل لسابقه غير هذا الوضع، وذلك بتوحيده للتشكيلتين (العادية والاستعجالية) في تشكيلة واحدة هي اللجنة الاستشارية كما سبق توضيحه.

إلا أنّ توحيد التشكيلتين لا يعني توحيد الإجراءات، إذ لا محالة ستختلف إجراءات المناقشة بين الوضع العادي والوضع الاستعجالي.

يجب التمييز بين حالتين في مناقشة مشروع النص القانوني، الأولى إن كانت الحكومة قد نبّهت المجلس على الطابع الاستعجالي للمشروع، والثانية أن لا تكون الحكومة قد قامت بذلك، وتركت المشروع يسلك طريقه العادي؛ وبذلك نميّز في عملية المناقشة وضعان أساسيان هما:

1- الوضع في الحالة العادية:

يتحقق هذا الوضع في حالة عدم تنبيه الحكومة على الطابع الاستعجالي للمشروع، وفي هذه الحالة يمكن للمستشار المقرر بعد انتهائه من أعماله، أن يطلب من رئيس مجلس الدولة استدعاء اللجنة الاستشارية (الجمعية العامة سابقاً)¹، لإجراء المناقشة العامة حول التقرير النهائي، وعلى إثرها يحدّد هذا الرئيس جدول الأعمال ويستدعي أعضاء اللجنة الاستشارية، والوزير المعني وممثّلوه في أجل كافي للتاريخ المحدّد لانعقاد اللجنة².

¹ - لم يتطرق ق.ع 02/18 إلى هذه الإجراءات، ما يعني أنّها نفسها التي كان معمولاً بها قبل التعديل، وهي المنظمة بموجب النظام الداخلي لمجلس الدولة والمرسوم التنفيذي 261/98.

² - المادتين 87 و89 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

يبدأ عمل اللجنة الاستشارية بافتتاح الجلسة، لتعطي الكلمة بعد ذلك إلى محافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته، ليتمّ بعدها فتح باب المناقشة التي يشارك فيها أعضاء الجمعية العامة والوزير المعني أو ممثله، وتدون ملاحظات جميع المتدخلين من قبل كاتب الجلسة لتختتم الجلسة بالتصويت على التقرير النهائي من قبل أعضاء اللجنة الاستشارية. حتى يصل مجلس الدولة لإصدار رأيه لابد أن تقوم اللجنة بالصادقة على التقرير النهائي، ولقد نظم القانون العضوي لمجلس الدولة والمرسوم التنفيذي 261/98 وكذا النظام الداخلي لمجلس الدولة خطوات المصادقة على التقرير النهائي؛ والتي نعرضها فيما يلي:

- 1- يتم كخطوة أولى استدعاء اللجنة الاستشارية للانعقاد بحضور ممثل الوزارة المعنية، وجميع أعضاء اللجنة - سبق بيانهم في العناصر السابقة -¹.
 - 2- تتم المصادقة على التقرير النهائي في مداولة اللجنة الاستشارية بحضور نصف الأعضاء على الأقل²، وذلك بأغلبية الأصوات مع ترجيح صوت الرئيس³.
 - 3- يتم التوقيع على التقرير النهائي المصادق عليه من طرف المستشار المقرر ورئيس مجلس الدولة بعد تدوين كل الملاحظات والإجراءات مع أصل التقرير وجميع الوثائق في سجل خاص على مستوى قسم الاستشارة⁴.
- ما يلاحظ على إجراءات الاستشارة العادية أنها تتسم بالبساطة والوضوح، بعيدة عن كل تعقيد أو ضغط من قبل الحكومة. ولكن هل نفس الميزة تتسم بها إجراءات الاستشارة

¹ - انظر المادة 37 و 41 مكرر 1 من ق.ع 01/98 المعدل والمتمم.

- المادة 91 من النظام الداخلي للمجلس.

² - المادة 37/ف2 من ق.ع 02/18.

³ - المادة 41 مكرر 3 من ق.ع 02/18.

- المادة 8 من المرسوم التنفيذي 261/98.

- المواد 93، 94، 97 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

⁴ - انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 261/98.

- المادة 98 و 99 من النظام الداخلي للمجلس.

الاستعجالية ؟

2- إجراءات الاستشارة في الحالة الاستعجالية:

لا تختلف الهيئة المكلفة بمناقشة مشروع القانون في الحالة الاستعجالية عن تلك الهيئة المكلفة بمناقشة المشروع في الحالة العادية وهذا خلافا لما كان قبل صدور ق.ع 02/18. وفي غياب أي نص في هذا القانون يشير إلى الإجراءات المتبعة في الحالة الاستعجالية، فإن ذلك يحيلنا إلى عرض الإجراءات الواردة في النظام الداخلي لمجلس الدولة، والمرسوم التنفيذي 261/98 والتي كانت متبعة من قبل اللجنة الدائمة.

إذا نبّه الوزير الأول رئيس مجلس الدولة على الطابع الاستعجالي للمشروع، فإن هذا الأخير سيتولّى إحالة مشروع القانون على رئيس اللجنة الاستشارية (اللجنة الدائمة سابقا) وهو رئيس غرفة لتعيين مستشار مقرر لدراسة المشروع¹.

بعد المداولة، يصادق أعضاء اللجنة المكلفة بالحالة الاستعجالية مع محافظ الدولة المساعد على التقرير النهائي المعد من قبل المستشار المقرر بأغلبية الأصوات، مع ترجيح صوت الرئيس، ثم يتمّ التوقيع على التقرير النهائي من طرف كلّ من المستشار المقرر، ورئيس اللجنة، ويرسل بعدها التقرير النهائي ممضيا من طرف رئيس مجلس الدولة إلى الأمين العام للحكومة، بعد حفظ نسخة من الملف كاملا في مصلحة التوثيق مع تدوين جميع المعلومات في سجل خاص².

بالنظر إلى الطابع الاستعجالي للأوامر، فإننا نتصوّر أن تمتدّ أشغال اللجنة الاستشارية في الحالة الاستعجالية، لتضم كل مشاريع الأوامر التي شملها مجال استشارة مجلس الدولة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، كون أنّ المادة 38 من ق.ع 02/18 أكّدت على ضرورة أن تفصل اللجنة الاستشارية في هذه الحالة في أقرب الآجال.

¹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 261/98.

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 261/98 .

- المواد 108، 109، 112 من النظام الداخلي للمجلس.

يلاحظ على إجراءات عمل مجلس الدولة في حالة الاستشارة الاستعجالية، أنّ الحكومة تتمتع بالسلطة التقديرية في تقدير الطابع الاستعجالي المتعلق بمشروع قانونها، وماعدا ذلك فهي لا تملك أية سلطات أخرى تمنحها الحق في التدخل في المهام الاستشارية لمجلس الدولة.

ويجب ربط هذه الميزة بما يمكن أن تمثله من ضمانات، تسمح لمجلس الدولة بالقيام بمهامه الاستشارية بصفة موضوعية، خاصّة باعتباره جزء من السلطة القضائية وهو مكلف أساسا برقابة السلطة التنفيذية قضائيا بفحص قراراتها، أو استشاريا عندما يقوم بفحص مشاريع القوانين والأوامر قبل وصولها إلى البرلمان بغرض إصلاح ما فيها من عيوب شكلية أو موضوعية¹.

لكن من جهة أخرى، فإنّه يؤخذ على المشرع الجزائري سوء تنظيمه القانوني لإجراءات عمل مجلس الدولة عند ممارسته لوظيفته الاستشارية؛ إذ أنّه اكتفى في المادة 91 من ق.ع 01/98 بإحالة مسألة تحديد الإجراءات والأشكال للتنظيم، وقد تحقّق ذلك فعلا بصدور المرسوم التنفيذي 261/98 الخاص بتحديد الأشكال والإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة، إلّا أنّ تنظيم هذا المرسوم لتلك الإجراءات جاء عاما وغير مفصل، تاركا مهمة التفصيل الدقيق للنظام الداخلي لمجلس الدولة؛ ولكن من خلال القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 عاد المشرع إلى استدراك ما أغفله سابقا، حيث خصّ بعض الإجراءات ونظمها من خلال المواد 41، 41 مكرر 2، 41 مكرر 3، 41 مكرر 4، 41 مكرر 5، ونفس الأمر مع القانون العضوي 02/18، وإن كان الفراغ مازال قائما خاصة مع التعديل الذي مسّ التشكيلتين الاستشاريتين، والذي كان يتعيّن معه أن يشير المشرّع على الأقل إلى استمرار العمل بالإجراءات السابقة لتفادي الوقوع في التساؤل.

¹ - نبيلة لدرع: المرجع السابق، ص 364.

وتنظيم الإجراءات من قبل القانون العضوي أمر كان لابدّ على المشرع تداركه منذ فترة، خاصة بعد كثرة الانتقادات الراضية لفكرة الإحالة إلى النظام الداخلي لتحديد القواعد الجوهرية لممارسة الوظيفة الاستشارية، لما في ذلك من نقص في الضمانة القانونية بسبب عدم نشر النظام الداخلي. وتعتبر هذه الآراء أنّ في ذلك استهانة بالدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري؛ هذا الدور الذي يحظى بتنظيم خاص وإجراءات دقيقة في الأنظمة القانونية المقارنة نتيجة إدراكها لأهميته في تكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات.

ثانيا- شكل الرأي الاستشاري لمجلس الدولة وإشهاره:

لم يوضّح المشرع الجزائري بشكل دقيق شكل الرأي الاستشاري لمجلس الدولة سواء في النصوص التشريعية أو التنظيمية الخاصة بتنظيم عمل المجلس؛ وهو ما يتسبّب في إضفاء اللبس والغموض على شكل هذا الرأي خاصة مع طابع السرية الذي تتسم به هذه الآراء.

1- شكل الرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري:

أغفل القانون العضوي لمجلس الدولة الجزائري الإشارة إلى شكل القالب الذي يصبّ فيه رأي مجلس الدولة؛ حيث اكتفت المادة 12 منه بالنص على مضمون الرأي الاستشاري فقط بنصّها: "يقترح التعديلات التي يراها ضرورية"¹؛ وهو ما يفهم منه أنّ رأي المجلس يتضمّن مجموعة التعديلات التي يقترحها المجلس دون بيان الشكل الخارجي الذي ترد فيه هذه التعديلات.

أمّا المرسوم التنفيذي 261/98 فلم يتضمّن هو الآخر سوى مادة واحدة تشير إلى شكل الرأي الاستشاري وهي المادة 09 التي تنص: "يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي

¹ - المادة 12 من ق.ع 01/98.

يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة¹، وهو نصّ غير دقيق وغير مفصّل في تحديده لشكل الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، أو بيان التأشيرات الضرورية التي يجب أن يتضمّن هذا الرأي.

أمّا النظام الداخلي للمجلس فقد اكتفى بالنص على مضمون التقرير المتضمن رأي المجلس دون أن يتطرق إلى شكله؛ وذلك من خلال نص المادة 82 منه، التي نصّت على تضمين الرأي مجموعة الاقتراحات التي ترمي إمّا إلى إثراء النص، وإمّا إلى تعديله، أو إلى سحبه عندما يحتوي على مقتضيات يصرح بعدم دستوريّتها².

وفي غياب الأسانيد القانونية التي تبيّن لنا الشكل الذي يأخذه رأي مجلس الدولة الجزائري؛ فإنّه يتم الاستناد إلى تصريحات رؤساءه؛ إذ تمّ التأكيد على أن يكون شكل الرأي الاستشاري للمجلس في شكل خلاصة يتوصّل إليها المجلس، والتي لا تخرج عن أحد الصور التالية:

أ- مشروع غير صالح وبالتالي إعادة صياغته من جديد.

ب- مشروع بأخطاء بسيطة يمكن تصليحها قبل عرضها على البرلمان.

ج- الإثراء وعرض المشاريع القوانين.

وهي الصور التي تعبّر إما عن موافقة مجلس الدولة على المشروع أو رفضه كلياً أو جزئياً³.

وفي مقابل ذلك نجد أنّ رأي مجلس الدولة الفرنسي يأخذ شكلين رئيسيين:

- يتمثل الشكل الأول، في مشروع نص يختلف عن مشروع النص المعروض عليه من قبل الحكومة أو البرلمان؛ وهو الشكل الغالب في آراء المجلس، ويتضمّن كل التعديلات

¹ - المادة 09 من ق.ع 01/98.

² - المادة 82 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

³ - مصطفى بن جلول: المرجع السابق، ص 92.

المقترحة من المجلس بالإضافة أو بالنقصان.

- أما الشكل الثاني؛ فيكون عبارة عن مذكرة ويكون في حالة رفض مجلس الدولة لمشروع النص المعروض عليه بكامله؛ بحيث تصحب المذكرة مع برأي الرفض وتتضمن توضيح الأسباب التي جعلت المجلس يبدي رأيه حول مشروع النص القانوني بالرفض¹. والسؤال الذي يطرح بخصوص الجانب الشكلي لأراء مجلس الدولة الجزائري يتعلّق بالطابع الذي يخرج فيه هذا الرأي، فهل تكون آراء مجلس الدولة ذات طابع علني؛ بحيث يمكن للجمهور الاطلاع عليها، أم أنّها تبقى خاضعة للسريّة وحبيسة الأدراج؟

2- عدم استفتاء رأي مجلس الدولة الجزائري لإجراء النشر والإشهار:

أغفلت النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لعمل مجلس الدولة، وبيان إجراءات ممارسته لوظيفته الاستشارية، من قانون عضوي ومرسوم تنفيذي وكذا نظام داخلي؛ الإشارة إلى مسألة نشر آراء المجلس.

إلا أنّ الواقع العملي للمجلس يؤكّد على الطابع السريّ الذي تتميّز به آراؤه، وذلك في ظل غياب أيّ رأي صادر عنه بخصوص مشروع قانون ما؛ وتجدر الإشارة إلى أنّ طابع السرية تتميّز به حتّى آراء مجلس الدولة الفرنسي سواء تعلّقت بمشاريع النصوص القانونية أو إبداء الآراء التفسيرية؛ وهو ما أكّده قانون 17 جولية 1978 الذي استثنى آراء مجلس الدولة الفرنسي من إلزامية نشرها؛ إلّا عندما تقرّر الحكومة ذلك.

ولكن ما لا يجب إغفاله أنّ أغلب آراء المجلس تنشر في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي²؛ بهدف جعلها محلا للاطلاع والدراسة من طرف الباحثين والدارسين، وهو ما نرجو من المشرع الجزائري أن يأخذه في الحسبان يوما ما.

مع غياب إجراء النشر والإشهار لرأي مجلس الدولة الجزائري، نجد أنّ المشرع أغفل

¹ - أحمد حاكم: المرجع السابق، ص 122.

² - Voir le site: WWW.CONSEIL-ETAT.fr: « le conseil d'état conseiller du gouvernement ».

النص على ضرورة إشارة الحكومة عند إصدار قوانينها المعروضة على استشارة مجلس الدولة، إلى عبارة تحيل إلى أنّه تمّ استفتاء إجراء طلب استشارة مجلس الدولة؛ أي وجود تأشيرة خاصة بأخذ رأي مجلس الدولة، التي كان لابدّ أن تضاف إلى باقي التأشيرات التي تتضمنها النصوص القانونية عند إصدارها كالتأشيرة الخاصة بمصادقة البرلمان مثلاً، لما في ذلك من تقدير للمجهودات التي يبذلها أعضاء مجلس الدولة وهم في صدد دراسة مشروع قانون ما، لإبداء الرأي فيه كما سبق وأوضحناه من الناحية الشكلية أو الموضوعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر ذلك ضماناً على احترام الحكومة لهذا الإجراء الجوهري فيما يتعلّق بمشاريع القوانين أو الأوامر، خاصّة وأنّ هذا الإجراء يمثل التزاماً دستورياً لابد على الحكومة احترامه وإلا كان عملها باطلاً، لكن كيف نتصوّر احترام هذا الإجراء مع غياب أية طريقة رسمية للرقابة عليه؛ مع الإشارة هنا إلى الوضع في الأنظمة المقارنة؛ حيث نجد (خاصّة فرنسا ومصر) توجب ضرورة صدور القوانين محملة بالإشارة إلى الأخذ برأي مجلس الدولة بشأنها.

والغريب في الأمر بالنسبة للوضع في الجزائر؛ أنّ المجلس الدستوري لا يثير الإشكالية عند مراقبته لدستورية القوانين المعروضة عليه، وكان أحرى لو تفتّن لذلك لاسيما أنّ الالتزام بالاستشارة مكرّس دستورياً؛ لذلك فيجب أن يراقب مدى احترام الحكومة له، ولن يتراءى ذلك إلّا بالنظر في شكل القانون من حيث تأشيراته، وللمقارنة فإنّ اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي مستقر على تطبيق هذه القاعدة الجوهرية بصفة ثابتة ودائمة. ترتباً على ما سبق، نصل إلى نتيجة مفادها أنّ رأي مجلس الدولة الجزائري وعلى خلاف نظرائه يخلو من أية ضمانات تحمي وجوده؛ وهذا في ظل غياب إجراء النشر والإشهار مع غياب التأشيرة الخاصة باستفتاء الحكومة للإجراء الدستوري المتمثل في طلب رأي مجلس الدولة بخصوص مشاريع القوانين أو الأوامر.

خلاصة الباب الثاني:

إذا كان مجلس الدولة الجزائري يعرف أكثر من خلال وظيفته القضائية، المتميزة بتعدد مجالاتها واتساعها، والمتعلقة بالنظر في المنازعات الإدارية ضمن المجال المحدد قانوناً؛ إلا أنّ هذا المجلس يمارس إلى جانب ذلك اختصاصات أخرى ذات طابع استشاري؛ والتي لا تقل أهميّة عن سابقتها؛ إذ أنّه وبمقتضى الدور الاستشاري لمجلس الدولة؛ فإنّه يعدّ مستشاراً للحكومة وهذا في الأنظمة المقارنة، وبالتحديد مجلس الدولة الفرنسي.

إنّ مجلس الدولة الجزائري من خلال الثنائية الوظيفية الموكّلة له يكون قد سائر أغلب التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام الازدواجية الوظيفية؛ إلا أنّ ذلك لا يكفي؛ إذ لا بدّ أن يكون هذا التكريس واقعياً وعملياً من خلال تفعيل الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وجعلها مكافئة لوظيفته القضائية.

إذا كانت الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تمارس في أغلب التشريعات المقارنة على غرار مجلس الدولة الفرنسي بتشكيلة متخصصة ومستقلة عن التشكيلة الخاصة بممارسة الوظيفة القضائية، وهو أمر يلعب دوراً كبيراً في تحقيق فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة؛ فإنّ الأمر يختلف تماماً مع مجلس الدولة الجزائري؛ حيث لم يميّز المشرّع ويفصل في مختلف النصوص المنظمة لمجلس الدولة بين الأعضاء الذين يقع على عاتقهم ممارسة الوظيفة القضائية وأولئك المكلفين بممارسة وظيفة الاستشارة والإفتاء؛ وهو ما يشكل تناقضاً بين تكريس الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة من جهة، وممارستها بتشكيلة واحدة من جهة أخرى.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إذا كانت الاختصاصات القضائية هي الوظيفة الأولى والأقدم التي عرف بها مجلس الدولة في فرنسا؛ والتي مارسها منذ نشأته وتأسيسه؛ إذ يعدّ بالدرجة الأولى عندهم هيئة استشارية؛ فهو الهيئة الفنيّة التي تستطيع الحكومة استشارتها في كلّ المسائل القانونية؛ حتّى أطلق عليها تسمية مستشار الحكومة؛ فإنّ

الأمر يختلف تماما مع مجلس الدولة الجزائري؛ حيث قلّص المشرع الجزائري مجال الوظيفة الاستشارية للمجلس، وجعله محدّدا ومحصورا فقط في مشاريع القوانين والأوامر دون أن يضم غيرها من النصوص القانونية كالنصوص التنظيمية والتي تحتلّ مجالا واسعا من مجال المنظومة القانونية في الجزائر.

لعب المجلس الدستوري دورا بارزا في تقرير هذا الحصر والتقيد؛ وذلك في إطار رأيه الذي أبداه حول مطابقة المادة 04 من ق.ع 01/98 للدستور، وهي المادة التي جعلت من مجلس الدولة الجزائري مستشارا للحكومة ورئيس الجمهورية، ووسّعت من موضوع الاستشارة ومجالها ليشمل جميع أنواع النصوص القانونية من دون تحديد؛ كما أقرّت نوعين من المهام الاستشارية، إحداها إجبارية والأخرى اختيارية.

لكن بموجب رأي المجلس الدستوري أصبحت الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة محدّدة المجال من جهة؛ وهي إجبارية في طلبها واختيارية في الأخذ بها، وهو الرأي الذي أثار جدلا كبيرا لدى أساتذة القانون بين المؤيدين والمعارضين له.

أمّا بالنسبة للطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري، فإنّ المشرّع لم يميّز بين حالات الاستشارة الإجبارية وحالاتها الاختيارية؛ بل جعلها إجبارية فقط مخالفا بذلك أغلب التشريعات الأجنبية المنظّمة لمجلس الدولة على غرار المشرّع الفرنسي؛ التي أجمعت على أنّ هناك نوعين من الاستشارة مميّزة في ذلك بين حالاتها الإجبارية وتلك الاختيارية؛ ومن جهة أخرى نجد أنّ الحكومة إذا كانت مجبرة بطلب الاستشارة؛ إلّا أنّها ليست ملزمة بالأخذ بمضمونها وبحرفية الرأي الذي يقرّره مجلس الدولة.

هذا؛ ويمارس مجلس الدولة دوره في فحص مشاريع النصوص القانونية التي يشملها اختصاصه على الجانب الشكلي؛ وكذا الموضوعي لمشروع النص القانوني؛ وذلك وفق إجراءات قانونية محدّدة بغية ضبط الوظيفة الاستشارية للمجلس، عبر مختلف مراحلها إلى غاية صدور الرأي الاستشاري؛ الذي في حقيقته يخلو من أيّة ضمانات تحمي وجوده؛

وذلك في ظلّ غياب إجراء النشر والإشهار مع غياب التأشيرة الخاصة باستفتاء الحكومة للإجراء الدستوري المتمثل في طلب رأي مجلس الدولة، وهي ملاحظات إن دلّت على شيء فإنّها تدلّ على ضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بسبب عدم كفاية الضمانات الكفيلة بتحقيق فعاليته.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة الجزائري ومدى فعاليتها هذا الجهاز الذي يعتبر فتياً بين الهيئات القضائية في الجزائر؛ إذ لم يعلن على تأسيسه إلا بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، ولم ينظم عمله واختصاصاته حتى سنة 1998 بموجب القانون العضوي 01/98.

ساهمت الطريقة التحليلية الوصفية المقارنة التي تم انتهاجها في دراسة هذا الموضوع في تمكيننا من التوصل إلى نتائج هامة سواء فيما تعلق بالجانب الأول أو الثاني من الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة في الجزائر، نجلها في النقاط التالية:

إنّ تحويل المشرع الجزائري لمجلس الدولة ممارسة الاختصاص الابتدائي والنهائي وذلك بالنظر إلى مصدر القرار الإداري محل الطعن تجعل من مجلس الدولة قاضي اختصاص، وهو بهذا المقتضى لا يكون سوى قاضي درجة واحدة؛ إذ لا يجوز الطعن في قراراته الصادرة باعتباره قاضي درجة أولى وأخيرة، لا بالاستئناف ولا بالنقض، وهو ما يجعل موقف المشرع الجزائري محل نقد وانتقاد، لكون أنّ هذا الاختصاص يتعارض مع الهدف الأساسي لإنشاء مجلس الدولة، وهو حماية الحقوق والحريات بطريقة فعّالة من خلال مبدأ التقاضي على درجتين، وليس إهداره، وبالتالي تحريم المتقاضي من طرق طعن هامة (الاستئناف والنقض).

يخالف الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة مبدأ تقريب العدالة من المواطن وهو يحمل هذا الأخير أعباء وتكاليف ترهق كاهله، ممّا يجعله في كثير من الأحيان يفضل التنازل عن حقّه بدل المطالبة به.

يكلف قضاة المجلس بأعباء النظر والفصل في قضايا جدّ هامة وخطيرة بالنظر إلى أشخاصها الإدارية، وهو ما يثقل كاهل هؤلاء القضاة ويؤثر على أدائهم لوظائفهم المتعددة بطريقة فعّالة، خاصّة لما يضاف لهذا الاختصاص اختصاص النظر في مختلف الطعون

القضائية على غرار الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض، فضلا على مهمته الاستشارية ومهمة الاجتهاد القضائي التي تعتبر اختصاصا أصليا للمجلس، وهو ما يجعلنا نتساءل عن الأساس الذي يمكن أن نستند إليه لنطالب أعضاء وقضاة المجلس بالقيام بكل هذه الأدوار الواسعة والمتعددة بطريقة فعّالة وناجعة.

يتقارب اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف، ويتمثل كثيرا مع دور المجلس القضائي في النظام القضائي العادي؛ وهو اختصاص يتعلّق في أساسه بالجوانب الواقعية أكثر من القانونية؛ ما يساهم مع الاختصاص السابق في تغيير الطّبيعة الأصلية لمجلس الدولة باعتباره محكمة قانون لا محكمة وقائع؛ وهو ما يجعل هذا الأخير يخالف عمل المحكمة العليا التي تقابله في النظام القضائي العادي.

يعتبر الطعن بالنقض نتيجة طبيعية لتبني القضاء الجزائري لنظام الازدواجية القضائية وتأسيس مجلس الدولة؛ إذ يعتبر هذا الاختصاص الدور الأصلي الذي أنشئ من أجله مجلس الدولة، والذي يكرّس طبيعته كمحكمة قانون، وهو من خلال هذا الدور يمارس مهمة الاجتهاد القضائي بما يتماشى ومضمون المادة 171 من الدستور.

ومن أجل ذلك توصّلنا إلى نتيجة هامة هي أنّ المشرع الجزائري بتخويله لمجلس الدولة كل الاختصاصات القضائية السابقة فضلا على مجموعة الطعون الأخرى العادية وغير العادية، يكون قد أخلّ بالصّفة الأساسية لمجلس الدولة التي يمنحها له اختصاص النقض ألا وهي صفة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الابتدائية؛ بل أصبح قاضي اختصاص وقاضي موضوع؛ وهو ما يجعلنا نعيب موقف المؤسس الدستوري الجزائري بتكليفه مجلس الدولة ممارسة هذه التعددية في الاختصاصات القضائية؛ لأنّها لا تسهم في فعالية أداء المجلس لوظيفته القضائية بالقدر الذي تسهم في إضعافها.

هذا، وإذا كان مجلس الدولة في الجزائر يعرف أكثر من خلال وظيفته القضائية المعروفة بتعدّدها، والمتعلقة بالنظر في المنازعات الإدارية ضمن المجال المحدد قانونا

إلا أنه هذا المجلس يمارس إلى جانب ذلك اختصاصات أخرى ذات طابع استشاري والتي لا تقل أهمية عن سابقتها؛ إذ أنه وبمقتضى دوره الاستشاري، فإنّ المجلس يعدّ مستشارا للحكومة، وهذا في الأنظمة المقارنة وبالتحديد مجلس الدولة الفرنسي.

ومجلس الدولة الجزائري من خلال ثنائيته الوظيفية المؤكدة له قانونا يكون قد سائر أغلب التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية؛ إلا أنّ ذلك لا يكفي؛ إذ لا بدّ أن يكون هذا التكريس واقعا وعمليا من خلال تفعيل وظيفته الاستشارية، وجعلها مكافئة لوظيفته القضائية.

فإذا كانت الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تمارس في أغلب التشريعات المقارنة على غرار مجلس الدولة الفرنسي بتشكيلة متخصصة ومستقلة عن التشكيلة المكلفة بممارسة الوظيفة القضائية، والذي يعتبر أمرا هاما في تحقيق فعالية الوظيفة الاستشارية للمجلس فإنّ الأمر يختلف تماما مع مجلس الدولة الجزائري؛ فالمشرّع لم يميّز ويفصل في مختلف النصوص المنظمة لمجلس الدولة بين الأعضاء الذين يقع على عاتقهم ممارسة وظيفة القضاء والأعضاء المكلفون بممارسة وظيفة الاستشارة، وهو ما يشكّل تناقضا بين تكريس الثنائية الوظيفية للمجلس من جهة، وممارستها من قبل تشكيلة واحدة من جهة أخرى.

ثم إذا كانت الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة هي الوظيفة الأولى والأقدم التي عرف بها مجلس الدولة في فرنسا والتي مارسها منذ نشأته وتأسيسه، إذ يعدّ بالدرجة الأولى عندهم هيئة استشارية، فهو الهيئة الفنية التي تستطيع الحكومة استشارتها في كلّ المسائل القانونية، حتى أطلق عليها تسمية مستشار الحكومة، فإنّ الأمر يختلف تماما مع مجلس الدولة الجزائري، حيث قلّص المشرع مجال اختصاصه الاستشاري، وجعله محصورا ومحددا فقط في مشاريع القوانين والأوامر دون أن يضمّ غيرها من النصوص القانونية كالنصوص التنظيمية؛ رغم أنّها تشكّل مجالا واسعا ضمن المنظومة القانونية الجزائرية.

وبالنسبة للطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري، فإنّ المشرع لم يميّز بين حالات الاستشارية الإجبارية وحالاتها الاختيارية مخالفاً بذلك أغلب التشريعات المقارنة التي أجمعت أنّ هناك نوعين من الاستشارة مميّزة في ذلك بين حالاتها الإجبارية وحالاتها الاختيارية.

ومن جهة أخرى، نجد أنّ الحكومة إذا كانت مجبرة بطلب الاستشارة، إلّا أنّها ليست ملزمة بالأخذ بمضمونها وبحرفية الرأي الذي يقرّره مجلس الدولة.

هذا، ويمارس مجلس الدولة دوره في فحص مشاريع النصوص القانونية التي يشملها اختصاصه على الجانب الشكلي وكذا الموضوعي لمشروع النص القانوني، وذلك وفقاً لإجراءات قانونية محدّدة بغية ضبط الوظيفة الاستشارية للمجلس عبر مختلف المراحل التي تمرّ بها الاستشارة إلى غاية صدور الرأي الاستشاري.

يخلو الرأي الاستشاري الصادر من مجلس الدولة، من أيّة ضمانات تحمي وجوده؛ وذلك في ظلّ غياب إجراء النشر والإشهار مع غياب التأشير الخاصة باستفتاء الحكومة للإجراء الدستوري المتمثل في طلب رأي مجلس الدولة.

من أجل ذلك كلّ، وبغية أن تكون الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة الجزائري أكثر فعالية في حماية الحقوق والحريات، كان علينا تقديم بعض الاقتراحات التي رأيناها ضرورية وهي:

- ضرورة إعفاء مجلس الدولة الجزائري، من ممارسة دوره كقاضي درجة أولى وأخيرة وإنّاطة المنازعات التي يشملها هذا الاختصاص، للمحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة لتفصل فيه بقرار ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، لما في ذلك من ضمانات لتكريس مبدأ التقاضي على درجتين من جهة، وتخفيف العبء على هذه الهيئة القضائية العليا، ولم لا أن تتعقد كمحكمة إدارية بتشكيلة خاصة ومميّزة لممارسة هذا الاختصاص وهو إصلاح يعيد الاعتبار لمبدأ التقاضي على درجتين ويكرّسه في المادة الإدارية.

- العمل على إنشاء جهات قضائية إدارية استئنافية، تتولّى النّظر والفصل في الطعون بالاستئناف ضدّ القرارات القضائية الصّادرة عن المحاكم الإدارية، مثلما هو معمول به في الأنظمة المقارنة المتبينة للنظام القضائي المزدوج، وهو ما سيخفّف العبء على عاتق قضاة مجلس الدولة من جهة، ويعيد لهذه الهيئة طبيعتها الأصلية بوصفها محكمة قانون وليست محكمة وقائع، نظرا لكونها تشكّل قمة الهرم القضائي الإداري، موازية في ذلك المحكمة العليا قمة الهرم القضائي العادي.

- ضرورة تمييز المشرع الجزائري بين الأعضاء المكلفين بممارسة وظيفة الاستشارة داخل المجلس من الأعضاء الذين يكون على عاتقهم ممارسة مهمة القضاء والفصل في المنازعات، مثلما هو الأمر بالنسبة للتشريعات المقارنة التي أنيطت فيها مهمة الاستشارة إلى تشكيلة متخصصة هيكلياً وبشرياً ومستقلة عضويّاً عن التشكيلة المكلفة بممارسة الاختصاص القضائي.

- لا بدّ على المؤسس الدستوري أن يعيد النّظر في المجال الاستشاري لمجلس الدولة، إذ أنّ حصر هذه المهمة في مشاريع القوانين والأوامر يؤثّر على فعالية الوظيفة الاستشارية للمجلس ويضعفها، حتّى أنّه يمكن وصفها بأنّها وظيفة صوريّة، شكلية، فارغة المحتوى لذلك لا بد على المؤسس الدستوري أن يعمل على توسيع المجال الاستشاري مثلما هو معمول به في أغلب التشريعات المقارنة الآخذة بنظام الازدواجية القضائية (فرنسا مصر،...) ليشمل بذلك مختلف النصوص القانونية كما كان منصوص عليه في المادة 04 من ق.ع قبل عرضها على رقابة المجلس الدستوري.

- إعادة النّظر في الطّبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة سواء من ناحية التّمييز بين الحالات الإلزامية للجوء إلى الاستشارة والحالات الاختيارية، أو من حيث القيمة القانونية للآراء الاستشارية داخل المجلس، إذ لا بد على المشرع أن ينص صراحة في النصوص القانونية المنظّمة لمجلس الدولة على إلزامية إتباع آرائه على الأقل في المرحلة الأولى

قبل عرضها على مجلس الوزراء حتى لا تمسّ الطبيعة الإلزامية لآراء مجلس الدولة بمبدأ الفصل بين السلطات ولا تفقد السلطة التنفيذية استقلاليتها.

- ضرورة أن تتضمن النصوص القانونية التي يضمّها اختصاص مجلس الدولة الاستشاري تأشيرة تضاف إلى باقي التأشيرات الأخرى، تحيل إلى احترام الحكومة لإجراء دستوري جوهري من جهة، ومن جهة أخرى يضيفي على العمل الاستشاري لمجلس الدولة قيمة وضمانة تحمي وجوده، وإن لم تأخذ به الحكومة.

كانت هذه جملة من الحلول والاقتراحات التي يفترض العمل بها لتحقيق التوازن والتوافق بين الدور القضائي لمجلس الدولة الجزائري، ودوره الاستشاري، وذلك بتفعيل الجانب القضائي لوظيفته من جهة، وإضفاء الحيوية على نشاطه الاستشاري من جهة أخرى، نظرا لأهميته الكبيرة قانونيًا، إداريًا، وقضائيًا.

تم بعون الله

الملاحق

ملحق رقم 1⁽¹⁾

مجلس الدولة

رقم التصنيف [083]

أما السبب الثالث فهو مأخوذ من أن المحلات المذكورة، كان من المفروض أن تكون موضوع مزاد علني إلا أن الأمر يتعلق بمنح لا بيع.

وأنة وإضافة إلى ذلك، فإن مقرر رئيس الدائرة لديه كمصدر موقف شخصي.

حيث أن رئيس البلدية كان من حزب التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية.

وأنة مما لا نقاش فيه هو أن ثلاثة مواطنين قد استفادوا من عملية منح المحلات.

حيث أن والي ولاية تيزي وزو يبرز أن رئيس بلدية بني دواله قد تصرف في المحلات ذات الاستعمال التجاري وكذا المستعملة كمساكن كما يشاء، وبدون مراعاة النصوص القانونية، مانحا إياه لأقربائه وأصدقائه. من حيث أنه كان من المفروض أن يتبع هذه المحلات بالمزاد العلني، وأن يباع جزء من الأراضي للمحتاجين، ويجب أن يدرج في كشف توافق عليه الولاية، إلا أنه لم تكن هناك متابعة لهذا الإجراء، ومن جهة أخرى فيما لا نقاش فيه هو أن رئيس دائرة بني دواله قد تصرف بالتفويض.

وعليه

عن قانونية مقرر رئيس دائرة بني دواله المؤرخ في 18/04/1993:

حيث أن المستأنف يعيب على المقرر المذكور أعلاه من جهة، أنه صادر عن سلطة إدارية ليس لديها الاختصاص لإلغاء مقرر رئيس البلدية، ومن جهة أخرى أنه تصرف بدون تفويض بالإمضاء من طرف والي، أنه طبقا للمرسوم رقم 86-30 المؤرخ 18/02/1986 وخاصة المادة 75 منه، فإنه لا يظهر أنه من بين مهام رئيس الدائرة البلدية، كما أن مقتضيات المادتين 76 و 77 من المرسوم المذكور أعلاه لا تنصان على إمكانية تلقيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض من طرف والي، وأنه يستخلص أن القرار الإداري المطعون فيه مشوب بتجاوز صارخ للسلطة.

حيث أن المستأنف محق في تمسكه بأن قضية الدرجة الأولى أخطأوا بفصلهم في القضية على النحو المذكور أعلاه.

فلهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المستأنف. وتصدبا وفصلا من جديد: بإبطال مقرر رئيس دائرة بني دواله المؤرخ في 18/04/1993، والحكم على المستأنف عليه بالمصاريف.

الرئيس جنادي عبد الحميد
مساعد محافظ الدولة بوزنادة معمر

296.

مجلس الدولة

رقم التصنيف [083]

قضية: (ش.أ) ضد: والي ولاية تيزي وزو	[083] قرار غير منشور
المرجع: المتقي في قضاء مجلس الدولة، 2003، ج 1، ص: 321	تاريخ القرار: 2000/02/28

الموضوع: عيب عدم الاختصاص - مقرر رئيس الدائرة.

عن الوقائع والإجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 16/03/1998، استأنف السيد (ش.أ) القرار الصادر بتاريخ 23/10/1995 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، الذي رفض دعواه الرامية إلى إبطال مقرر رئيس دائرة بني دواله المؤرخ في 18/04/1993، والذي أبطل مقرر رئيس بلدية دواله المؤرخ في 13/03/1993 الذي منحه محلا ذا استعمال تجاري.

حيث أن المستأنف يبرز أنه بموجب مقرر رئيس بلدية بني دواله المؤرخ في 13/03/1993، استفاد من منحه محلا ذا استعمال تجاري.

وإثر استقالة هذه السلطة، قام رئيس الدائرة عن طريق مقرر في 18/04/1993 بإبطال المقرر المذكور أعلاه.

حيث أن المستأنف يثير أساسا وجها من أوجه الشكل مقسما إلى ثلاثة فروع، الأول مأخوذ من أن رئيس الدائرة ليس لديه أي اختصاص لإبطال مقرر رئيس البلدية، فالقاضي الإداري وحده وطبقا للمادة 7 من ق.إ.م، قادر على فعل ذلك.

والثاني مأخوذ من كون أن رئيس الدائرة لم يستقبل أي وفد من طرف والي، والثالث كون أن رئيس البلدية منتخب على خلاف رئيس الدائرة الذي هو ممثل للسلطة التنفيذية، وليس بإمكان هذا الأخير مراقبة الأول.

في الموضوع: حول تسبب مقرر رئيس الدائرة:

عن السبب الأول المأخوذ من أن توزيع المحلات يجب أن يستند إلى قائمة محررة من طرف البلدية والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، غير أنه فيما يخص المحلات ذات الاستعمال التجاري، فإنه يمكن للبلدية التصرف في نصف هذه المساكن.

عن السبب الثاني المأخوذ من كون أن المحلات لم تكن قد بنيت، وقد وصلت هذه المحلات إلى درجة معتبرة من البناء، وكان باستطاعة البلدية أن تقوم بالمنح المسبق.

295.

¹ - خلوفي رشيد، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، 2015، ص 295-296.

ملحق رقم 2 (1)

رقم التصنيف [076]	مجلس الدولة
كما يعيب على م.ض. عدم عرضه على لجنة التأديب طبقاً لنص المادتين 177 و 129 من المرسوم 85-59.	
وأن ملفه لم تسو وضعيته في أجل شهرين، التي تنص عليها المادة 130 من نفس المرسوم، بل تجاوزت لعدة أشهر، إلى جانب عدم تبليغ قرار العزل، وبذلك تبقى لجان الطعن مفتوحة.	
لذلك كله يطلب المستأنف من مجلس الدولة إلغاء القرار المستأنف، وبالتالي إلغاء قرار العزل وإرجاع الموظف إلى منصب عمله، وصرف مرتباته من تاريخ العزل إلى غاية التسوية النهائية والاحتفاظ بحقوق الأقدمية.	
أما فيما يخص المستأنف عليه الأول فلم يقدم جواباً، وبالنسبة للمستأنف عليه الثاني فلم يقدم جواباً رغم تبليغه تبليغاً صحيحاً.	
وعليه	
من حيث الشكل:	
حيث أن الاستئناف استوفى الأوضاع الشكلية والقانونية فيتعين قبوله.	
من حيث الموضوع:	
حيث أن المستأنف (ع.م) عمل كمكون إداري بم.ض. لولاية البيض مرسوم من 1984/11/03 إلى 1987/06/27.	
وحيث أنه تم عزله من منصب عمله بقرار مؤرخ في 1987/12/12 صادر عن ولاية البيض.	
وحيث أن المستأنف قدم طعناً للجنة المساواة الأعضاء ضد قرار العزل طبقاً لأحكام المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي لعمال الهيئات الإدارية العمومية، إلا أنه رفض لوقوعه خارج الآجال حسب اللجنة.	
وحيث أنه ثبت لمجلس الدولة، أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقاً لنص المواد 177 و 129 من المرسوم 85-59 السالف الذكر قبل عزله، مما يجعل قرار الولاية تعسفياً ومتجاوز للسلطة.	
وحيث أن ملفه لم تسو وضعيته في أجل شهرين بعد توقيفه كما تنص عليه المادة 130 من نفس المرسوم.	
276. 	

رقم التصنيف [076]	مجلس الدولة
[076] قرار غير منشور، فهرس: 25 قضية: (ع.م) ضد: م.ض. لولاية البيض	
تاريخ القرار: 2000/01/31 المرجع: المتقضى في قضاء مجلس الدولة، 2003، ج 1، ص: 247	
الموضوع: عيب الشكل - إبطال قرار العزل.	
الوقائع والإجراءات:	
بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 01/07/1996، استأنف (ع.م) قرار مجلس قضاء سعيدة الغرفة الإدارية، الذي قضى بقبول العريضة شكلاً، وفي ترصوع رفض الدعوى لعدم التأسيس.	
إذا جاء في عريضة الافتتاحية أنه شغل منصب عون إداري مرسوم من 03/11/1984 إلى 27/06/1987.	
وأنه بتاريخ 09/05/1987 استفاد من عطلة سنوية إلى غاية 18/06/1987، ثم طلب عطلة إضافية دون أجر، ليتسنى له الاعتناء بوالده المصاب بمرض مزمن، وعند رد م.ض. على طلبه، اعتقد أنه تمت الموافقة عليه، وأنه بعد ثمانية أيام بتاريخ 27/06/1987 ثم عزله من منصب عمله بقرار من والي ولاية البيض في 12/12/1987.	
وأنه رفع تظلماً ضد قرار العزل إلى لجنة الطعن الولاية طبقاً للمرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي لعمال الهيئات الإدارية العمومية، والرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 10 جانفي 1994 المحدد لاختصاص وتكوين وتنظيم عمل اللجان التساوية الأعضاء، والتعليم رقم 20 المؤرخ في 24/06/1984 المتعلقة بتنظيم وعمل اللجان التساوية الأعضاء ولجان الطعن، فرفض طعنه لوقوعه خارج الآجال حسب مزاعم اللجنة، فرفع المستأنف دعوى قضائية أمام مجلس قضاء سعيدة الغرفة الإدارية طالباً بإبطال قرار الفصل والأمر بإعادته إلى عمله مرتباته، وهو القرار محل الاستئناف، والذي يعيب عليه المستأنف عدم تسببه وتجاهل دفعه، واعتماده على كون المستأنف قبل عملاً مؤقتاً بالبلدية، وبذلك يكون قد تنازل عن حقوقه الخاصة بمنصبه الأصلي الناتجة عن قرار الفصل، وأن هذا التسبب غير منطقي وغير صائب، ويضيف بأن المستأنف أعذر بالالتحاق مرة واحدة في 12/07/1987، وأن المجلس ذكر إعذارين ثانيهما بدون تاريخ، وأن المستأنف عليها تقر بوجود إعذار واحد.	
275. 	

¹ -خلفي رشيد، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 275-277.

مجلس الدولة

رقم التصنيف [076]

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى أخطأوا في تطبيق القانون عندما حكموا برفض الدعوى لعدم التأسيس، مؤسسين قرارهم على قبول المستأنف لعمل مؤقت في البلدية والذي يعتبر حسبهم تنازلاً عن حقوقه الناتجة عن قرار العزل، إذ أن القيام بعمل آخر في انتظار نتيجة الفصل النهائي في النزاع القائم حول الوظيفة الأصلية، لا يعتبر تنازلاً ولا يمكن أن يكفي هذا الشكل، ولم تنص عليه القوانين، فيتعين لذلك إلغاء القرار، وتصدياً من جديد إلغاء وإبطال قرار العزل. حيث أن المستأنف عليها الأول والثاني لم يقدموا جواباً رغم تبليغها صحيحاً فيتعين الحكم بتجاهلها حضورياً.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

من حيث الشكل: قبول الاستئناف.

من حيث الموضوع: إلغاء قرار مجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 17/03/1996، وتصدياً من جديد إلغاء وإبطال قرار العزل المؤرخ في 12/12/1987 الصادر عن والي ولاية البيض.

جنادي عبد الحميد الرئيس

بوشارب طه المستشار المقرر

بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة

ملحق رقم 3⁽¹⁾

رقم التصنيف [112]	مجلس الدولة
وعليه	
من حيث الشكل:	
حيث أن الاستئناف مستوف للأوضاع الشكلية القانونية، إذ لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار محل الاستئناف.	
من حيث الموضوع:	
حيث أن المستأنف استفاد في إطار البناء الذاتي من قطعة أرض بموجب عقد إداري اتخذ حسب مداولة المجلس الشعبي لبلدية الكاليتوس تحت رقم 59 المؤرخة في 1986/12/24 وأن رخصة البناء قدمت له لهذا الغرض.	
حيث أن البلدية منحت نفس هذه الأرض للمستأنف عليه وذلك بموجب المقرر المؤرخ في 1989/06/13 تحت رقم 113.	
حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، والمكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه وغير المنازع فيه إلى يومنا هذا.	
وبما أنه لا وجود لأية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به، والمقرر المؤرخ في 1989/06/13 يستوجب الإبطال، لأنه حذر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون.	
وأنه بالنتيجة واستنادا إلى سلطة التصدي الممنوحة لقضاة الاستئناف فإنه يتعين إلغاء القرار المستأنف، والقول بأن القرار الإداري المطعون فيه باطل كأن لم يكن.	
حيث أن كل طرف خاسر ملزم بالمصاريف القضائية.	
لهذه الأسباب	
يقضي مجلس الدولة: غيابيا ضد البلدية: قبول الاستئناف شكلا. وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد بالتصريح ببطالان المقرر المؤرخ في 1989/06/13 رقم 89/113 الصادر عن بلدية الكاليتوس لفائدة المستأنف عليه (ش.ط.). - المصاريف القضائية على عاتقه.	
السادة:	
صحراوي الطاهر مليكة الرئيسة المقررة	
شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة	
386.	

رقم التصنيف [112]	مجلس الدولة
[112] قرار غير منشور، فهرس: 757 قضية: (ر.ع) ضد: (ش.ط) بحضور د.ح لبلدية الكاليتوس	
تاريخ القرار: 2000/11/20	المرجع: المتقضى في قضاء مجلس الدولة، 2004، ج 2، ص: 281
الموضوع: عيب مخالفة القانون - المبادئ العامة للقانون - ركن المحل.	
الوقائع والإجراءات:	
بمقتضى عريضة سجلت لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 1998/09/26 استأنف السيد (ر.ع) بواسطة محاميه قرارا صدر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1998/02/17 القاضي برفض الدعوى لعدم تبريرها.	
حيث يعرض المستأنف أنه استفاد من قطعة أرض بموجب المداولة الصادرة عن المجلس البلدي بتاريخ 1986/12/24 وعند الشروع في البناء اصطدم من طرف السيد (ش.ع) محتلا بدون حق للقطعة محل النزاع، لكن هذا الأخير احتج باسم شقيقه (ش.ط) الذي استفاد بقرار مؤرخ في 1989/06/13 وذكر أنه مشوب بعدة عيوب، إذ تجهل طريقة الحصول عليه، وكان من الصواب على الغرفة الإدارية أن تقضي تلقائيا بتعيين خبير للانتقال إلى البلدية، والاستماع إلى المصالح المختصة التي لم تتقدم بأية مذكرة يمكن الترجيح على أساسها أحد القرارين.	
ولهذه الأسباب يلتمس المستأنف إلغاء القرار المستأنف، ومن جديد إلغاء مقرر المستأنف عليه الصادر في 1989/06/13 غير الشرعي، واحتياطيا تعيين خبير على وثائق الطرفين والاستماع إلى مصالح البلدية المعنية بمن هو صاحب الحق في القطعة محل النزاع.	
حيث أجاب المستأنف عليه (ش.ط) بواسطة محاميه بمذكرة سجلت بتاريخ 2000/03/04 أنه استفاد بقرار منح قطعة أرض في بلدية الكاليتوس، وأن المستأنف حاول الاستيلاء عليها، وأن المقرر الذي يستظهر به، غير مرقم وغير مؤرخ الأمر الذي يجعله مشوبا بعدة عيوب.	
إن المستأنف لم يجد ما يقنع به سوى طلب تعيين خبير، بعد أن التمس إلغاء المقرر الرسمي، وأن طلبه بدون جدوى وبحسبه يلتمس المستأنف عليه تأييد القرار المستأنف.	
حيث أنه لم يثبت من الملف أن الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس توصلت بالتبليغ بالاستئناف، وفي هذه الحالة يصدر القرار الحالي غيابيا.	
385.	

¹ - خلوفي رشيد، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 285-286.

ملحق رقم 4⁽¹⁾

رقم التصنيف [077]

مجلس الدولة

وأنها قامت بإعداد محضر طالبي السكن، وتم تبليغه إلى الوزير المعني مرفوقاً بقائمة المستفيدين من المساكن العشرة، إلا أن المستفيدين من المساكن العشرة، ومن بينهم المعارضين تفاجئوا بمنح السكنات لأشخاص غرباء عن قطاع الجامعة، مما دفعهم للطعن أمام المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 14/11/1994 لإبطال قرار منح المساكن، فأصدرت الغرفة الإدارية قرار بتاريخ 10/09/1995 وهو القرار محل دعوى التفسير والذي ينص عليه المدعون بأنه جاء مبهماً، ولم يبين المستفيدين من السكنات محل النزاع، الأمر الذي أدى بمدير جامعة التكوين المتواصل بإنشاء لجنة أخرى قصد منح السكنات لأشخاص آخرين من غير المستفيدين الأصليين الذين اكتسبوا حقوقهم، لذلك فإنهم يطلبون من مجلس الدولة تفسير قرار 10/09/1995 لمصلحة المستفيدين العشرة ومن بينهم المعارضين.

أما فيما يخص المدعى عليها في التفسير فإنها لم تقدم جواباً رغم تبليغها تبليغاً صحيحاً.

وعليه

من حيث الشكل: قبول دعوى التفسير شكلاً.

من حيث الموضوع:

حيث أن المدعين في التفسير رافعو وزير التعليم العالي بصفتهم موظفين بجامعة التعليم المتواصل التي شكلت لجنة في 27/12/1992 لتحديد معايير ومقاييس استفادتهم من سكنات.

حيث أنه صدر قرار من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 10/09/1995 تحت رقم 137000، الذي قضى بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإبطال القرار المتضمن منح المساكن العشرة المتنازع عليها للغير، والحكم على وزير التعليم العالي بالمصاريف.

حيث أن القرار السالف الذكر لم يبين المستفيدين من السكنات واكتفى بإلغاء قرار الوزير بمنح السكنات للغير.

حيث أن المقصود من منطق القرار المؤرخ في 10/09/1995 تحت رقم 137000 بمفهوم المخالفة أن المستفيدين من السكنات هم المدعون الحاليون في دعوى التفسير.

حيث أن المدعى عليها في التفسير لم تقدم جواباً رغم تبليغها تبليغاً صحيحاً مما يتعين الحكم في مواجهتها حضورياً.

279.

رقم التصنيف [077]

مجلس الدولة

[077] قرار غير منشور، فهرس: 37 قضية: (ش.ع) ومن معه ضد: وزارة التعليم العالي	
تاريخ القرار: 2000/01/31	الرجوع: المتفق في قضاء مجلس الدولة، 2003، ج 1، ص: 257

الموضوع: دعوى التفسير لقرار قضائي.

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية بتاريخ 31/01/2000، وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه. بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن ق.إ.م المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 07 و 277 من ق.إ.م.

بعد الاستماع إلى السيد بوشارب طه المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بوزناد معمر مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

عن الوقائع والإجراءات:

بعريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 03/07/1996، أقام المدعون في التفسير فريق (ش.ع) بواسطة محاميهم الأستاذ ربيع مساعد في دعوى تفسيرية لقرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 10/09/1995 تحت رقم 137000 والذي قضى:

في الشكل: بقبول الطعن شكلاً

وفي الموضوع: بإبطال القرار المتضمن منح المساكن العشرة المتنازع عليها للغير، والحكم على وزير التعليم العالي بالمصاريف، إذ جاء في عريضتهم الافتتاحية أن المعارضين عمالاً وموظفين بجامعة التكوين المتواصل التي قررت بتاريخ 27/12/1992 تشكيل لجنة لتحديد مقاييس ومعايير استفادة عمال وإطارات الجامعة من السكنات التي استفادت منها وهي عشرة سكنات بئر خادم.

278. |

¹ - خلوفي رشيد، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 278-280.

مجلس الدولة

رقم التصنيف [077]

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا نهائيا:

من حيث الشكل: قبول دعوى التفسير.

من حيث الموضوع: القول بان المقصود من منطوق قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية المؤرخ في 10/09/1995 تحت رقم 137000 هو أن المستفيدين من السكنات هم المدعون الحاليون في دعوى التفسير والمصاريف على عاتق المدعى عليها في التفسير.

جنادي عبد الحميد الرئيس

بوشارب طه المستشار المقرر

بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة

ملحق رقم 5⁽¹⁾

رقم التصنيف [146]	مجلس الدولة
وحيث أن المدعي عليه (ش.م) قدم مذكرة جوابية بتاريخ 25/03/2001 بواسطة محاميه، ملاحظاً من خلالها أنه لا يوجد أي خطأ مادي في القرار المذكور أعلاه، ولا توجد أية حالة من الحالات المشار إليها في المادة 295 من ق.إ.م. وبالتالي فإن الدعوى الحالية لا يوجد لها أي أساس قانوني.	
فالدعوى الحالية تفتقر إلى أي أساس قانوني، وهي ذات طابع تعسفي تستلزم التعويض بمبلغ مائة ألف دينار يدفعه المدعون في الالتباس.	
وعليه	
في الشكل: قبول العريضة لتوفر الشروط الشكلية.	
في الموضوع:	
حيث أن فريق ش.م استعملوا في عنوان عريضتهم عبارة "تصحيح خطأ مادي" ضد القرار الصادر في 18/09/2000 عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة، في حين أنهم يشيرون إلى المادة 295 من ق.إ.م المتعلقة بالالتباس إعادة النظر التي اشترطت توفر حالتين: التزوير أو وجود وثائق حاسمة كانت محجوزة عند الخصم.	
والحال أن هذا الالتباس لا تتوفر فيه أية حالة من الحالتين أعلاه، وحيث تجدر الإشارة من جهة أخرى إلى أن الخطأ المادي الوارد في المادة 294 من ق.إ.م لا وجود له إطلاقاً في القرار محل الالتباس.	
وبالتالي فلا يسوغ للملتزمين أن يقدموا التماس إعادة النظر على أساس خطأ مادي.	
وعليه ينبغي التصريح برفض الطلب موضوعاً لمخالفته أحكام المادتين 294 و 295 من ق.إ.م وحيث أن المدعي عليه طلب تعويضاً قدره 100.000 دج على الدعوى التعسفية إلا أنه ينبغي رفض طلبه لعدم التأسيس.	
لهذه الأسباب	
يقضي مجلس الدولة: فضلاً في القضايا المتعلقة بطلب تصحيح خطأ مادي حضورياً علنياً.	
في الشكل: قبول الطلب.	
في الموضوع: رفضه لعدم تأسيسه، المصاريف القضائية على المدعين.	
الرئيس كروغلي مقداد، المستشار المقرر لعروبي فريدة، مساعد محافظ الدولة بوالصوف موسى.	
481.	

رقم التصنيف [146]	مجلس الدولة
[146] قرار غير منشور، فهرس: 589 قضية: فريق ش.م ضد: السيد (ش.م).	
تاريخ القرار: 22/07/2002 المرجع: المتقضى في قضاء مجلس الدولة، 2009، ج 3، ص: 236	
الموضوع: التماس إعادة النظر - الغلط المادي - حالي الالتباس - إجراءات التماس إعادة النظر - شروط رفع دعوى تصحيح الغلط المادي - الغلط المؤثر.	
الوقائع والإجراءات:	
حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 09/06/2001 طالب فريق ش.م بتصحيح القرار الصادر في 18/09/2000 عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة الذي قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً لوروده خارج الآجال المنصوص عليها قانوناً في المادة 2/277 من ق.إ.م.	
وقد جاء في عريضة المدعين بواسطة محاميهم، أنه يرفع طلب تصحيح خطأ مادي في القرار الصادر في 18/09/2000 في إطار المادة 295 من ق.إ.م كونهم يشيرون إلى التماس إعادة النظر.	
ثم يذكرون أنهم كانوا قد رفعوا استئنافاً بتاريخ 01/08/1998 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 20/01/1998 الذي بلغ لهم بتاريخ 29/06/1998 مما يجعله مقبول من الناحية الشكلية.	
ويعتبر القرار المطالب التماس إعادة النظر فيه مشوباً بخطأ مادي، مما ينبغي إبطاله والتصدي من جديد بقبول الاستئناف المرفوع بتاريخ 01/08/1999 شكلاً.	
وفي الموضوع: يلاحظ أن المجلس القضائي اكتفى بتقديم سرد للوقائع كما هي معروضة عليه من طرف العارضين دون مناقشتها قانوناً.	
مما يجعل هذا القرار مشوباً بالقصور في التسيب، وأنه بقراره هذا يكون المجلس القضائي عرض القرار المستأنف للإلغاء.	
وعليه يلتزمون قبول الاستئناف والتصدي من جديد بإلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 20/01/1998، ومن جديد إلغاء عقد البيع المحرر في 05/02/1990 والمداولة المؤرخة في 18/02/1989 تحت رقم 26435.	
480.	

¹ - خلوفي رشيد، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 480-481.

ملحق رقم 6⁽¹⁾

قرار رقم [555] مجلس الدولة

وأن العقار الممنوح له لا صلة بأحكام المادة الأولى من الأمر المؤرخ في 1970/01/22 الخاص بأحكام مؤسسات الدولة، وأن العقار محل النزاع والكاين بحي يسكنه عمال الخدمات الاجتماعية بين عكثون لم يتنقل ولم يحول ولم يسير من طرف الدولة لسونلغاز، وهو ملك خاص للشركة بموجب عقد توثيقي. وأنه لم يرتكب أي خطأ مادي بمفهوم المادة 294 من ق.إ.م.

حيث أن محضر لجنة ما بين البلديات لبئر مراد رايس لا يمكن الأخذ به كدليل، ولذا فدعوى المعارضة غير مقبولة.

وعليه

من حيث الشكل: حيث أنه إذا أصدرت المحكمة العليا حكماً حضورياً مشوباً بخطأ مادي من شأنه التأثير في الحكم الصادر في الدعوى جاز للخصم المعني أن يرفع طعناً أمامه لتصحيح هذا الخطأ (المادة 294 من ق.إ.م).

حيث أن الطعن بتصحيح خطأ مادي المثار آنفاً يرمي إلى تصحيح خطأ مادي راجع على: إما إلى إهمال أو عدم انتباه أو سهو القاضي (غلطة، خطأ تعبير، خطأ حسابي) أو إلى معلومات غير دقيقة تحملها الملف حول الوقائع غير المتنازع فيها.

حيث أن المعارض لا يثير أية حالة من الحالات المثارة أعلاه، ويكتفي بإثبات بان سونلغاز قمت قبوها للتنازل عن الملك محل النزاع السيد (ر.م)، كما يستخلص من المحضر المؤرخ في 1989/04/22 المحرر من طرف لجنة ما بين البلديات لبئر مراد رايس.

وأن مجلس الدولة، وفي قراره المؤرخ في 1998/10/26 على طلب التصحيح الحالي، أكد أن السيد (ر.م) استفاد من مسكن يخص سونلغاز في إطار ضرورة الخدمة، ولم يستطع تقديم أي مستند أو إيصالات الكراء الكفيلة للسماح له بالاستفادة من حق التنازل المنصوص عليه في أحكام القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07. وأن مجلس الدولة قد أثبت كذلك أن الملك المتنازل عليه للسيد (ر.م) هو ملك اكتسبه سونلغاز بموجب عقد توثيقي. وبذلك فهو غير مسير وفقاً لأحكام المادة الأولى من الأمر المؤرخ في 1970/01/22 المتعلقة بأحكام المؤسسات.

ومن ثم لا وجود لأي خطأ مادي بمفهوم المادة 294 من ق.إ.م مما يتعين رفض الطلب المتقدم من طرف الوزير المحافظ لولاية الجزائر لكونه غير مؤسس.

هذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: بقبول المعارضة شكلاً. ورفضها موضوعاً لكونها غير مؤسسة مع حفظ المصاريف القضائية.

السادة:

كروغلي مقداد الرئيس المقرر
بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة

1220.

مجلس الدولة قرار رقم [555]

هذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: برفض عريضة الاستئناف لتأخرها عن الآجال القانونية شكلاً.

- بتحميل المستأنف المصاريف القضائية.

جنادي عبد الحميد الرئيس المقرر
مرايط مليكة مساعدة محافظ الدولة

[555] قرار غير منشور، فهرس: 723 قضية: وزير محافظ لدى محافظة ج.ك ضد: ش. سونلغاز	تاريخ القرار: 2000/10/09
المرجع: المتش في قضاء م.د. 2004، الجزء 2، ص: 241	

الموضوع: تصحيح الغلط المادي - قرار قضائي - الغلط المؤثر - آثار دعوى تصحيح الغلط المادي - تصريح بالبطان.

الوقائع والإجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط مجلس الدولة يوم 2000/02/09 قدم الوزير المحافظ طلباً لتصحيح الخطأ المادي للقرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1998/10/26 الذي ألغى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر يوم 1995/09/24، وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد ألغى عقد البيع للسيد (س.م).

وأن المعارض يتمسك بالقول بأن القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1998/10/26 يعتبر مشوباً بخطأ مادي، من حيث أنه مذكور في إحدى الخييات بأن السيد (ر.م) لا يمكنه الاستفادة من البيع الممنوح له إلا إذا تنازلت سونلغاز لصالحه.

وأن سونلغاز وافقت على بيع السكن لصالح السيد (ر.م)، وكذا لبعض المستفيدين، كما يستنتج من محضر لجنة دائمة بئر مراد رايس في 1989/04/22.

وأن هذا المحضر أرفق بملف الاستئناف، ويذكر في مقدمته أحكام الأمر رقم 70-11 المؤرخ في 1970/01/22 القاضي بإدماج جميع ممتلكات المؤسسات ضمن أملاك الدولة، وبالتالي لا يمكن لشركة سونلغاز الاستفادة من امتلاك الجزء الذي منح للسيد (ر.م) طبقاً لأحكام القانون رقم 01-81 المؤرخ في 1981/02/07، وأن سونلغاز تنازلت لصالح السيد (ر.م)، ولم تتصرف الدولة في ملك يخص سونلغاز، ولذلك يلتمس المعارض إلغاء القرار المؤرخ في 1996/10/26، وبعد الفصل برفض الاستئناف المرفوع من طرف سونلغاز لكونه غير مؤسس.

حيث قدمت شركة سونلغاز بواسطة ممثلها القانوني مذكرة جوابية مصرحة فيها بأنها لم تدل بآلية مصادقة للبيع للسيد (ر.).

1219.

¹ - خلوفي رشيد، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1219-1220.

ملحق رقم (7)

جدول يبين حجم النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات الصادرة عن السلطة

التنفيذية في فترة (1998-2004)¹.

السنة	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
طبيعة النص	قوانين	أوامر	مراسيم رئاسية	مراسيم تنفيذية	قرارات وزارية	آراء	مجموع النصوص التشريعية	مجموع النصوص التنظيمية
08	08	02	17	11	24	23	93	
/	/	01	04	04	14	03	26	
215 منها 120 مراسيم فردية	182 منها 101 مراسيم فردية	726 منها 542 مراسيم فردية	1324 منها 1163 مراسيم فردية	1088 منها 897 مراسيم فردية	1010 منها 796 مراسيم فردية	731 منها 610 مراسيم فردية	5276	
1344 منها 1054 مراسيم فردية	429 منها 273 مراسيم فردية	242 منها 08 مراسيم فردية	394	299	320	299	3427	
497 منها 120 قرارات وزارية مشتركة	458 منها 47 قرارات وزارية مشتركة	303 منها 40 قرارات وزارية مشتركة	300	444	347	440	2789	
07	/	/	11	24	12	04	5	
08	08	03	21	15	38	26	119	
1559	1069	1271	2018	1831	1677	1470	10895	

¹ - آيت أوبلي ليلي، علاقة الحكومة بمجلس الدولة في المجال التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،

كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، د.س.ن. ص 147.

ملحق رقم 8⁽¹⁾

رأي رقم 06 /ر. ق. ع/ م. د/ 98 مؤرخ في 22 محرّم عام 1419 الموافق 19 مايو سنة 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.

إن المجلس الدستوري،

- بناء على إخطار رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المادة 165 (الفقرة الثانية) من الدستور، بالرسالة رقم 22/ر. ج. المؤرخة في 2 مايو سنة 1998، المسجلة في سجل الإخطار بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 3 مايو سنة 1998 تحت رقم 16 / 98 س.إ، قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور،

- وبناء على الدستور في موادّه 123، 152 (الفقرة الثانية)، 153، 163 (الفقرة الأولى)، 165 (الفقرة الثانية)، 167 (الفقرة الأولى) و180،

- وبمقتضى النظام المؤرخ في 5 محرّم عام 1410 الموافق 7 غشت سنة 1989 الذي يحدّد إجراءات عمل المجلس الدستوري، المعدّل، والمتمّم،

- وبعد الاستماع إلى المقرّر،

في الشكل :

- اعتباراً أنّ القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعروض على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور، قد حصل وفقاً لأحكام المادة 123 (الفقرة الثانية) من الدستور، على مصادقة المجلس الشعبي الوطني في جلسته المنعقدة بتاريخ 16 شوال عام 1418 الموافق 13 فبراير سنة 1998 خلال دورته

¹ - ج.ر، عدد 37، لسنة 1998.

العادية المفتوحة بتاريخ 2 جمادى الثانية عام 1418 الموافق 4 أكتوبر سنة 1997 ومصادقة مجلس الأمة في جلسته المنعقدة بتاريخ 26 ذي القعدة عام 1418 الموافق 25 مارس سنة 1998 خلال دورته العادية المفتوحة بتاريخ 3 ذي القعدة عام 1418 الموافق 2 مارس سنة 1998،

- واعتباراً أنّ الإخطار الصادر عن رئيس الجمهورية بخصوص مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور جاء وفقاً للمادة 165 (الفقرة الثانية) من الدستور.

في الموضوع :

1. فيما يخص بعض المصطلحات الواردة في القانون العضوي:

أ . فيما يخص عنوان وبعض أحكام القانون العضوي:

- اعتباراً أنّ المشرع باستعماله في عنوان القانون العضوي، موضوع الإخطار، وفي بعض أحكامه، مصطلحات "صلاحيات" و"سير" و"تسيير" فإنه لم يعبر بأمانة عن المصطلحات المقابلة لها الواردة في المادة 153 من الدستور.

ب. فيما يخص المصطلح " يقررون " الوارد في المادة 29 من القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتباراً أنّ المشرع حين استعمل كلمة "يقررون " الواردة في المادة 29 من هذا القانون موضوع الإخطار، يكون قد أضفى معنى مغايراً للمعنى المقصود من محتوى هذه المادة، ولا يمكن اعتبار ذلك سوى سهواً منه مما يستوجب تداركه.

ج . فيما يخص المصطلح "تأسيس" الوارد ذكره في المادة 44 من القانون العضوي، موضوع الإخطار:

- اعتباراً أنّ تأسيس مجلس الدولة كهيئة دستورية قد تم بموجب الفقرة الثانية من المادة

152 من الدستور.

- واعتباراً أنّ المؤسّس الدستوري استعمل في المادّة 180 من الدستور مصطلح "تنصيب" وأنّ المشرّع حين استعمل في المادّة 44 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مصطلح "تأسيس" يكون قد أضفى غموضاً على المعنى الذي يقصده ممّا يستوجب إزالته.

2. فيما يخصّ المادّة 2 (الفقرة الثالثة) من القانون العضوي، التي وردت صياغتها كما يأتي :

" يتمتّع بالاستقلالية الضرورية الضامنة لحياذ وفعالية أشغاله".

- اعتباراً أنّ مبدأ استقلالية السّلطة القضائية الوارد ذكره في المادّة 138 من الدستور المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السّلطات، يستمد مفهومه من الضّمانات الدستورية المنصوص عليها في الموادّ 147 و148 و149 من الدستور،

- واعتباراً أنّ المؤسّس الدستوري حين منح هذه الضّمانات الخاصّة بالاستقلالية للقاضي دون غيره يقصد منح مجلس الدّولة هذه الضّمانات في ممارسة اختصاصاته القضائية لا غير،

- واعتباراً أنّ المشرّع بتطبيقه لمبدأ استقلالية السّلطة القضائية الذي أقرّته المادّة 138 من الدستور، قد منح بموجب المادّة 2 (الفقرة الثالثة) من القانون العضوي، موضوع الإخطار، الاستقلالية لمجلس الدّولة كهيئة تمارس اختصاصات قضائية واستشارية، وبالتالي يكون قد خالف الأحكام الدستورية في هذا الموضوع حين وسّع هذه الاستقلالية لتشمل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدّولة.

3. فيما يخصّ المادّة 3 من القانون العضوي المحرّرة كالآتي:

" يحدّد مقرّ مجلس الدّولة في الجزائر العاصمة ".

- اعتباراً أنّ المشرّع حين حدّد مقرّ مجلس الدّولة بالجزائر العاصمة قد أغفل السّلطة

المخولة لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بمقتضى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 93 من الدستور.

4 . فيما يخض المادة 4 من القانون العضوي المحررة كآتي :

" يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي.

كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة "

- اعتبارا أنّ المؤسس الدستوري بتحويل المشرع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي، كما ورد ذلك في المادة 153 من الدستور كان يقصد ترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان " السلطة القضائية "

- واعتبارا أنّ الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا للمادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور،

- واعتبارا أنّ المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة 4 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها،

- واعتبارا أنّه بخصوص مشاريع القوانين التي أبدى مجلس الدولة رأيه فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا لأحكام المادة 119 من الدستور الفقرة الأخيرة منها

وأصدرها رئيس الجمهورية بعد ذلك في شكل أوامر حسب الشروط التي أقرها الدستور ولمراعاة الأسباب التي أسس عليها المجلس الدستوري منطوق رأيه هذا القاضي بعدم إخضاع مشاريع الأوامر لرأي مجلس الدولة فإنه يتعين إدراج تاريخ رأي مجلس الدولة بشأن تلك المشاريع ضمن التأشير المتعلقة بإبداء الرأي.

5 . فيما يخص المادة 13 من القانون العضوي:

- اعتبارا أن المادة 13 الواردة تحت الفصل الثاني من القانون العضوي موضوع الإخطار، تنص على إمكانية " مجلس الدولة وبمبادرة منه، جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة ".
- واعتبارا أن المشرع حين خول مجلس الدولة حق المبادرة بجلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة، حتى وإن كان ذلك اختياريا، فإنه يكون قد أسند له اختصاصا يتعدى نطاق الاختصاصات الاستشارية التي يقتصر فيها تدخل مجلس الدولة على إبداء الرأي في مشاريع القوانين دون سواها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور، وبالتالي يكون قد أخل بمقتضياتها.

6. فيما يخص المواد 15 (الفقرة الثانية) 36، 37، 38 (الفقرة الثانية)، 39 (الفقرة الأولى)، 40 و 41 من القانون العضوي، موضوع الإخطار مأخوذة بصفة مجتمعة بسبب ما لها من تشابه في الموضوع الذي تعالجه:

- اعتبارا أن هذه المواد تتحد في العلة والموضوع مع المادة 4 من القانون العضوي موضوع الإخطار.

7. فيما يخص المادة 20 من القانون العضوي، موضوع الإخطار المحررة كالاتي:

" يعدّ مكتب مجلس الدولة نظامه الداخلي، وتتم الموافقة عليه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس مجلس الدولة.

يحدّد النّظام الدّاخلّي تنظيم وتسيير مجلس الدّولة، لا سيّما عدد الغرف، والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيّات كتابة الضّبط والأقسام التّقنيّة والمصالح الإداريّة".

أ. فيما يخصّ الفقرتين الأولى والثّانية من المادّة 20 المذكورة أعلاه مأخوذتين مجتمعتين:

- اعتبارا أنّ المادّة 20 كما وردت صياغتها في القانون العضويّ، موضوع الإخطار تنصّ في فقرتها الأولى على النّظام الدّاخلّي لمكتب مجلس الدّولة وإجراءات الموافقة عليه، بينما تحدّد في فقرتها الثّانية موضوع النّظام الدّاخلّي لمجلس الدّولة، وبالتالي تكون قد أقرّت نظامين داخليّين .

ب . فيما يخصّ الفقرة الأولى من المادّة 20 المذكورة أعلاه :

- اعتبارا من جهة، أنّ موضوع النّظام الدّاخلّي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادّة المذكورة أعلاه، لم يرد ذكره في أي حكم من أحكام النصّ موضوع الإخطار وبالتالي يكون هذا النّظام الدّاخلّي بدون موضوع محدّد.

- واعتبارا من جهة أخرى، أنّ المشرّع بإقرار عرض النّظام الدّاخلّي لمكتب مجلس الدّولة على موافقة رئيس الجمهوريّة يكون قد أخلّ بمبدأ الفصل بين السّلطات الذي يلزم كلّ سلطة بأن تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصاتها التي ينص عليها الدّستور.

- واعتبارا أنّه إذا كانت نيّة المشرّع إقرار نظام داخليّ لمكتب مجلس الدّولة، فإنّ المادّة 1/26 وفقرتها الأخيرة والفقرة 2 من المادّة 20 من القانون العضويّ، موضوع الإخطار كافيتان في حدّ ذاتهما لتضمن ذلك.

ج . فيما يخصّ الفقرة الثّانية من المادّة 20 المذكورة أعلاه مأخوذة منفردة :

- اعتبارا أنّ المؤسّس الدّستوري أقرّ صراحة في المادّة 153 من الدّستور تحديد تنظيم مجلس الدّولة وعمله واختصاصاته الأخرى بقانون عضويّ،

- واعتبارا أنّ المشرّع باعتماده صياغة هذه الفقرة على النّحو المذكور أعلاه، يكون قد

أدخل غموضاً على معنى هذه الفقرة التي يستشف من قراءتها الوحيدة أنّ نيّته هي تحديد كميّات تنظيم وعمل مجلس الدولة، لأنّه في حالة العكس يكون قد أحال مواضيع من اختصاص القانون العضويّ على النظام الداخلي لمجلس الدولة، ويكون بذلك قد أخلّ بمقتضيات المادّة 153 من الدّستور.

- واعتباراً بالنتيجة أنّ عدم ذكر المشرّع كلمة " كميّات " لا يمكن أن يكون سوى نتيجة سهو منه، وفي هذه الحالة تكون الفقرة الثّانية من المادّة 20 المذكورة أعلاه مطابقة جزئياً للدّستور.

لهذه الأسباب:

يدلي بالرّأي الآتي :

في الشّكل :

1. أنّ القانون العضويّ المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله قد تمّت المصادقة عليه طبقاً لأحكام المادّة 123 من الدّستور، ويعدّ بذلك مطابقاً للدّستور.
2. أنّ إخطار رئيس الجمهوريّة المجلس الدّستوريّ بخصوص مراقبة مطابقة هذا القانون العضويّ للدّستور تمّ تطبيقاً لأحكام الفقرة الثّانية من المادّة 165 من الدّستور.

في الموضوع :

1. فيما يخصّ بعض المصطلحات المستعملة في القانون العضوي :

أ . تستبدل كلمة " صلاحيّات " ب " اختصاصات " وكلمتا " سير " و " تسيير " ب " عمل " على مستوى الأحكام الآتية التي تعاد صياغتها كالآتي:

العنوان " القانون العضويّ رقم 98 - 01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله " .

المادّة الأولى: " يحدّد هذا القانون العضويّ اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله طبقاً للموادّ 119، 143، 152 و 153 من الدّستور " .

المادة 5 : " ينظّم مجلس الدولة لممارسة اختصاصاته ذات الطّابع القضائيّ في شكل غرف، ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام. ولممارسة اختصاصاته ذات الطّابع الاستشاري، ينظّم في شكل جمعية عامّة ولجنة دائمة".

المادة 20 (الفقرة الثانية): "يحدّد النظام الداخليّ كميّات تنظيم وعمل مجلس الدولة لاسيّما عدد الغرف، والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيّات كتابة الضّبط والأقسام النّقنيّة والمصالح الإداريّة".

المادة 2: "تشكيلة مجلس الدولة المبينة في المادة 21 أعلاه، يمكن أن تعزّز عند ممارسة اختصاصاته الاستشاريّة بمستشاري دولة من ذوي الاختصاص في مهمة غير عاديّة".

الباب الثاني: اختصاصات مجلس الدولة "

الفصل الأول: " الاختصاصات ذات الطّابع القضائيّ ".

الفصل الثاني: " الاختصاصات ذات الطّابع الاستشاري ".

ب . المادة 29 : تعاد صياغة هذه المادة كالآتي :

المادة 29 : " يوزّع رؤساء الأقسام القضايا على القضاة التابعين لها، ويترأسون الجلسات ويعدون تقارير، ويسيّرون المناقشات والمداولات".

ج . تعدّ المادة 44 من القانون العضويّ، موضوع الإخطار، مطابقة جزئياً للدستور.

يستبدل مصطلح " تأسيس " الوارد ضمن المادة 44 بمصطلح " تنصيب " وتعاد صياغتها كالآتي :

المادة 44 : " بصفة انتقالية وفي انتظار تنصيب مجلس الدولة، تبقى الغرفة الإداريّة للمحكمة العليا مختصة للفصل في القضايا المعروضة عليها".

2 . تعدّ الفقرة الثالثة من المادة 2 من القانون العضويّ، موضوع الإخطار، مطابقة

جزئياً للدستور، وتعاد صياغتها كآتي :

المادة 2 (الفقرة الثالثة): "يتمتع مجلس الدولة حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية".

3. تعدّ المادة 3 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، مطابقة جزئياً للدستور وتعاد صياغتها كآتي:

المادة 3: "مع مراعاة أحكام المادة 93 من الدستور، يحدّد مقرّ مجلس الدولة في الجزائر العاصمة".

4 . تعدّ المواد 4، 15 (الفقرة الثانية)، 36، 37، 38 (الفقرة الثانية)، 39 (الفقرة الأولى) و 41 مطابقة جزئياً للدستور، وتعاد صياغتها كآتي:

المادة 4 : " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

المادة 15 (الفقرة الثانية): " ولممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري، ينظم في شكل جمعية عامة، ولجنة دائمة".

المادة 36: " يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة".

المادة 37: " تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين".

المادة 38 (الفقرة الثانية): " تضم الجمعية العامة نائب الرئيس ومحافظ الدولة، ورؤساء الغرف وخمسة (5) من مستشاري الدولة".

المادة 39 (الفقرة الأولى): " خلافا لأحكام المادة 37 من هذا القانون، تكلف اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبّه رئيس الحكومة على استعجالها".

المادة 41 : " يعيّن رئيس الحكومة باقتراح من الوزير المعنيّ بالأمر، على مستوى

كلّ وزارة، موظّفين برتبة مدير إدارة مركزيّة على الأقلّ، للحضور والإدلاء برأي استشاريّ في جلسات الجمعية العامّة واللّجنة الدائمة في القضايا التّابعة لقطاعاتهم فقط."

5 . تعدّ المادّة 13 من القانون العضويّ، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدّستور.

6 . تعدّ الفقرة الأولى من المادّة 20 من القانون العضويّ غير مطابقة للدّستور.

7 . تعدّ الفقرة الثّانية من المادّة 20 مطابقة جزئياً للدّستور وتعاد صياغتها في شكل

مادّة كالآتي:

المادّة 20: " يحدّد النّظام الدّاخليّ كميّيات تنظيم وعمل مجلس الدّولة، لاسيما عدد الغرف، والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيّات كتابة الضّبط والأقسام التّقنيّة والمصالح الإداريّة ".

8 . تعدّ المادّة 40 من القانون العضويّ غير مطابقة للدّستور.

9 . تعتبر الأحكام غير المطابقة للدّستور كلياً أو جزئياً قابلة للفصل عن باقي أحكام

القانون العضويّ موضوع الإخطار.

10 . تعدّ باقي أحكام القانون العضويّ، موضوع الإخطار، مطابقة للدّستور.

11 . بناء على التّصريح بعدم مطابقة المادتين 13 و 40 من القانون العضويّ

موضوع الإخطار للدّستور، يعاد ترقيم الموادّ من 14 إلى 46 من القانون العضويّ وبذلك يكون عدد موادّه 44 مادّة.

ينشر هذا الرّأي في الجريدة الرّسميّة للجمهورية الجزائريّة الديمقراطيّة الشّعبية.

بهذا تداول المجلس الدّستوريّ في جلساته بتاريخ 13، 16، 20 و 22 محرّم عام

1419 الموافق 10، 13، 17، و 19 مايو سنة 1998.

رئيس المجلس الدّستوري

سعيد بوالشّعر

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا - المراجع باللغة العربية:

1- الكتب

1- إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة

دار قنديل، الأردن، 2010.

2- أبو حميدة عطاء الله: محاضرات في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة

الجزائر، 2010/2011.

3- أحمد بوضياف: الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية

للكتاب الجزائر، 1989.

4- أحمد محمود جمعة: الطعون الاستئنافية أمام محكمة مجلس الدولة، منشأة

المعارف، 1916.

5- أحمد محيو: المنازعات الإدارية - ترجمة فائق وبيوض خالد، د.م.ج. الجزائر

1994.

6- _____: المنازعات الإدارية، د. م. ج. ط 5، الجزائر، 2005.

7- _____: المنازعات الإدارية، ط 7، د. م. ج. الجزائر، 2008.

8- أشرف عبد الفتاح أبو المجد: تسبيب القرارات الإدارية أمام القاضي الإلغاء

دراسة مقارنة، دار النهضة، 2005

9- أنور رسلان: القضاء الإداري (مبدأ المشروعية-الرقابة القضائية)، مداخلات

تكنولوجيا الإعلام، د.د.ن، مصر، 2000.

10- باية سكاكني: دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط2، دار هومة

الجزائر، 2006.

- 11- **محمد بشير**: الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- 12- **جميلة جبار**: دروس في القانون الإداري، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
- 13- **حسين طاهري**: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 14- **_____**: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط2، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 15- **حسين فريجة**: شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 16- **حسين مصطفى حسين**: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 17- **حميدي ياسين عكاشة**: القرار الإداري، في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 1987.
- 18- **خالد خليل الظاهر**: القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار وائل المسيرة، عمان، 1997.
- 19- **رشيد خلوفي**: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 20- **_____**: اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، 2015.
- 21- **سامي جمال الدين**: أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة نظرية العمل الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- 22- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - ط6، دار الفكر العربي، مصر، 1991 .
- 23- عادل بوعمران: دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة دار الهدى، الجزائر، 2014.
- 24- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 25- عبد الله بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، مصر، 2003.
- 26- عصمت عبد المجيد بكر: مجلس الدولة، دار الثقافة، لبنان، 2012 .
- 27- عمار بوضياف: المدخل إلى العلوم القانونية، ط3، دار جسور، الجزائر، 2007
- 28- _____: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، ط2، معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جسور، الجزائر، 2008.
- 29- _____: التنظيم الإداري في الجزائريين النظرية والتطبيق، دار جسور، الجزائر، 2010.
- 30- عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984
- 31- _____: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1988.
- 32- _____: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 .
- 33- _____: قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر

2002.

34- _____: القضاء الإداري في الجزائر، طبعة معدلة طبقا لقانون

الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، دار جسر، الجزائر، 2008.

35- عمر حلمي خليل: الوظيفة الاستشارية في النظامين الرئاسي والبرلماني دار

الفكر العربي، 1980.

36- عمر صدوق: تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة

والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.

37- الغوثي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 1955.

38- فوزت فرحات: القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، القضاء الإداري، مسؤولية

السلطة العامة، مصر، 2004.

39- لحسن بن شيخ أث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية أمام قاضي الإلغاء

دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005.

40- مبروك حسين: تحرير النصوص القانونية: الشكل والإجراء، الجزائر، 1996.

41- محسن خليل: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

42- محمد أنور حمادة: القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي

الإسكندرية، 2004.

43- محمد صغير بعلي: القضاء الإداري: مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة، 2004.

44- _____: القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة،

2005.

45- _____: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة،

- 2009 .
- 46- **محمد عاطف البنا:** الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.
- 47- **محمد عبد الحميد أبو زيد:** المرجع في القانون الإداري، ط 2، مطبعة العشري، د.ب.ن، 2007 .
- 48- **محمد فؤاد عبد الباسط:** القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 49- **محمود الجبوري:** القضاء الإداري -دراسة مقارنة- مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1988.
- 50- **محمود سامي جمال الدين:** القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006.
- 51- **محمود محمد حافظ:** القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1969 .
- 52- **مسعود شيهوب:** المبادئ العامة للمنازعات الإدارية في الأنظمة المقارنة والمنازعات الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 .
- 53- _____: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 54- **مصطفى أبو زيد فهمي:** القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005.
- 55- **مصطفى أبوزيد حلمي:** القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء- د.م.ج، القاهرة، 1998 .
- 56- **إبراهيم المنجي :** التعليق على قانون مجلس الدولة، منشأة المعارف، 1966.

- 57- منصور إبراهيم العتوم: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار، عمان، 2013.
- 58- نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى الجزائر، 2009 .
- 59- نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة ، الأردن، 2007.
- 60- هوام الشیخة: الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام ق.إ.م.إ، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 61- يوسف سعد الخوري: القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، ط 2، د.ب.ن، 1998 .
- ثانيا- الأطروحات والمذكرات الجامعية:
- أ - أطروحات الدكتوراه:
- 1- أمال يعيش تمام: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
- 2- سهيلة ديباش: مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية القانون جامعة الجزائر، 2010.
- 3- جازية صاش: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008 .
- 4- ججقة لوناى: السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 5- عمر بوجادي: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 6- محمد بشير: إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في

القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010.

7-نبيلة لدرع: مجال التشريع ومجال التنظيم في النظام الجزائري، أطروحة لنيل درجة

دكتوراه في القانون كلية القانون، جامعة الجزائر، 2015.

8-محمد تاجر: ميعاد رفع دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية

الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

ب - مذكرات الماجستير:

1- أحسن غربي: ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005 .

2- أحمد بومقواس: المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1

. 2015

3- أحمد حاكم: دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد

تلمسان، 2016 .

4- إسماعيل بوقرة: ميعاد رفع دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عنابة، 2001 .

5- إسماعيل قريمس: محل دعوى الإلغاء - دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

6- ليلى آيت أوبلي: علاقة الحكومة بمجلس الدولة في المجال التشريعي، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار

عنابة، د.س.ن.

- 7- سلوى بزاحي: رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.
- 8- بلعيد بشير: المستعجل في الأمور الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1955 .
- 9-وليد بوجملين : سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 .
- 10- بوعلام أوقارت: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.
- 11- حفيظة زوار: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 12-حنان عطوى: الرقابة القضائية على منازعات القرارات المنفصلة في العقود الإدارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2012.
- 13- زهرة نصيبي: الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 .
- 14- سمير دادو: الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .

- 15- سهيلة ديباش: مجلس الدولة والمجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001 .
- 16- عبد الغاني بلعابد: الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
- 17- فارس بوحديد: إجراءات سير دعوى الإلغاء في الازدواج القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، عنابة، 2005 .
- 18-فايزة رامول: القضاء المستعجل، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، 2014.
- 19- قوراري مجدوب: سلطات الضبط في المجال الاقتصادي- لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
- 20- لونيس بوجمعة: الإنتاج التشريعي البرلماني الجزائري منذ 1997، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2006 .
- 21- مالك عليان: الدور الاستشاري لمجلس المنافسة - دراسة تطبيقية - مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 2003 .
- 22-محمد الطاهر أدهيمن: السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري العام، كلية الحقوق

- والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2008.
- 23- **محمد صالح بن أحمد الخراز**: ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001 .
- 24- **محمد نجيب صيد**: الأوامر الرئاسية وآلية الرقابة عليها في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012 .
- 25- **سميرة محدي**: منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 26- **مصطفى بن جلول**: الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001.
- 27- **مليلة بطينة**: الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
- 28- **نصر الدين معمري**: الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس سطيف، قسم القانون العام، د.س.ن.
- 29- **وفاء بوشعور**: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار
عنابة، 2011.

30-الياس علام: مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي
وزو، 2009.

ثالثا - المقالات والمداخلات العلمية:

1- أحمد هنية: "عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)"، مجلة المنتدى
القانوني، عدد 05، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر،
بسكرة، 2008، ص (49-64).

2- آمال يعيش تمام/عبد العالي حاحة: "قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي
وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم
08/09"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 06،
قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد
خيضر، بسكرة، 2009، ص (135-144).

3- _____: "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على
أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات
المدنية والإدارية رقم 08-09"، مجلة المفكر
عدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص (320-
326).

4- بداوي علي: "الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى وقواعد الاختصاص
في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، نشرة القضاء، مديرية

- الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 64، الجزء الأول، 2009، ص (299-314).
- 5- **بودريوة عبد الكريم:** "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص (9-29).
- 6- **بوغابة محمد:** "هل يعتبر النزاع الجدي عائقا لسلطة قاضي الأمور المستعجلة" مقال منشور، نشرة القضاء، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 1980، ص 13 وما بعدها.
- 7- **جلول شيتور:** "استقلالية السلطة القضائية في الجزائر"، مجلة المنتدى القانوني عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص (43-47).
- 8- **جمال نجيمي:** "القضاء الإداري الاستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي" مجلة الفكر البرلماني، عدد 11، الجزائر، جانفي 2006 ص (106-113).
- 9- **حسين فريجة:** "إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر"، مجلة إدارة، الجزائر، عدد 24، 2002، د.ص.
- 10- _____: "الاستعجال في المادة الإدارية في أحكام القضاء الإداري الجزائري" مجلة إدارة، مجلد 13 عدد 26، 2003، ص (7-48).
- 11- **رشيد خلوفي:** "مجلس الدولة"، الموثق، عدد 2، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر جويلية / أوت 2001، ص (27-37).
- 12- **رشيد زوايمية:** "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للفساد ومكافحته" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، عدد 01، 2008، ص (7-18).

- 14- رمضان غناي: "عدم قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري"، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، الجزائر، 2003 ص(71-84).
- 16- زواقري الطاهر: " الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة"، مجلة المنتدى القانوني عدد 05، جامعة بسكرة، جانفي 2016، ص ص(38-47).
- 17- صادق محمد علي الحسين: "الوظيفة الاستشارية لمجلس شوري دولة العراق - دراسة مقارنة" -مجلة أهل البيت، عدد 07، جامعة أهل البيت، العراق، د، س، ن، ص (104-116).
- 18- جازية صاش : " الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر" مجلة الفكر البرلماني، عدد 20، 2008، ص (75-97).
- 19- الطيب بني هاشم: "الدعوى المستعجلة، شروط قبولها ومميزاتها"، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرادة، الجزائر، 20 و 21 ديسمبر 1993، ص 66 وما بعدها.
- 20- عبد الرزاق زوينة: "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومهمة مبتورة " مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص (23-31).
- 21- _____: "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص (32-35).
- 22- عبد العزيز نوري: "المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، الجزائر، 2006، ص (09-114).
- 23- عبد الكريم بودريوة: " أجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08- 09 المتضمن

- ق.إ.م.إ"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص (23-27).
- 24- العربي زروق: "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2006، ص (115-127).
- 25- عز الدين عيساوي: "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة - مآل مبدأ الفصل بين السلطات " الاجتهاد القضائي، عدد 4، جامعة محمد لخضر، بسكرة، 2014، ص (203-222).
- 26- عمر بوجادي: " اختصاص مجلس الدولة في مادة الإدارية الاستعجالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص (88-128).
- 27- عمار بوضياف: "توزيع الاختصاص القضائي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية التواصل، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 17، ديسمبر 2006 ص 188 وما بعدها.
- 28- _____: "مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الاجتهاد القضائي وتعددية الاختصاصات القضائية"، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، عدد 13، 2006، ص (43-62).
- 29- _____: "المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية" مجلة مجلس الدولة، عدد 10، الجزائر، 2012 ص (31-51).
- 30- عمار معاشو: "تشكيل واختصاصات مجلس الدولة، الاختصاصات القضائية

الأصلية لمجلس الدولة، اختصاصات مجلس الدولة وطرق
الطعن غير العادية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر
2004، ص (51-63).

31-_____: " التعليق على اجتهاد مجلس الدولة بخصوص نظرية علم اليقين "
مجلة المحاماة، عدد 3، الجزائر، 2005، ص (112-118).

32- فيصل نسيغة: "وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"
مجلة المنتدى القانوني، عدد 06، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة
جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص (153-156).

34- ماجدة شاهيناز بودوح: "قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية
والإدارية 08-09"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 06، قسم
الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009،
ص (237-247).

35- مجدوب قوراري: " مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري "
مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 05، المغرب
2013، ص (45-60).

36- محمد بن ناصر: "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة
عدد 04، الجزائر، 2003، ص ص (13-37).

37- موسى بوصوف: " نظام محافظة الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية -
مكانته ودوره"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 04
2003، ص (37-52).

38- ناصر لباد: " السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد 01، الجزائر، 2001
ص (7-25).

رابعاً - المداخلات العلمية:

- 1- إبراهيم داودي: " طرق الطعن في ظل قانون الإجراءات المدنية الجديدة، قانون رقم 09 - 08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 "، أشغال الملتقى الوطني الموسوم ب "التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و 21 جانفي 2009 .
- 2- الطيب بني هاشم: " الدعوى المستعجلة، شروط قبولها ومميزاتها "، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، زرالدة، الجزائر، 20 و 21 ديسمبر، 1993 .
- 3- بن ناصر محمد: " الجديد في القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية " أشغال الملتقى الوطني بتاريخ 20 و 21 جانفي 2009، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق وهران .
- 4- سعيدة راشدي: "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 23، 24 ماي، 2007 .
- 5- سمير خليفي: "القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة"، مداخلة في إطار المحور الأول، اليوم الدراسي الأول الموسوم ب "حق التقاضي في المسائل الإدارية وفق القانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة 29 ماي 2014 .
- 6- ليلي ماديو: " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري " أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية أيام 23 و 24 ماي، 2007.

خامسا - النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

-دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

ب-1-القوانين العضوية:

1- قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يحدد اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، لسنة 1998، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جوان سنة 2011، ج.ر عدد 43، لسنة 2011 المعدل بالقانون العضوي 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر عدد 15، الصادرة في 07 مارس 2018.

2- قانون عضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر، ع 15 لسنة 1999، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت سنة 2016، ج.ر عدد 50، لسنة 2016.

3- قانون عضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 57 لسنة 2004 .

ب-2- القوانين العادية:

- 1- أمر رقم 278/65، المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، يتضمن التنظيم القضائي، ج ر عدد 95، لسنة 1965.
- 2- أمر رقم 66-154 المعدل والمتمم، المؤرخ في 08 جوان 1996، يتضمن، قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.
- 3- أمر رقم 74-77 المؤرخ في 23 أبريل 1977، يتعلق بإنشاء الأمانة العامة للحكومة، ج.ر عدد 25، لسنة 1977.
- 4- أمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39، لسنة 1995 .
- 5- أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003، والمتعلق بالنقد والقرض.
- 6- قانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37، لسنة 1998 .
- 7- قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، لسنة 2000 .
- 8- قانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ومدّ الغاز بواسطة القنوات، عدد 08 ، 2002.
- 9- قانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق ببورصة القيم المنقولة معدل ومتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 .
- 10- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة الموثق ر.د.م.ك، الجزائر، 2006.

11- قانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ر.د.م.ك، 2006 .

12- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، لسنة 2008.

13- قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر. عدد 5، لسنة 2013.

ج- النصوص التنظيمية:

ج-1- مراسيم رئاسية:

1- مرسوم رئاسي رقم 98-187، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، ج.ر. عدد 44، لسنة 1998.

2- مرسوم رئاسي رقم 240/99، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، ج.ر. عدد 79، لسنة 1999 .

3- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 58، لسنة 2010، معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر. عدد 14 لسنة 2011، والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر. عدد 34 لسنة 2011.

ج-2- مراسيم تنفيذية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 98-261، يحدّد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة ج.ر. عدد 64، لسنة 1998.

2- مرسوم تنفيذي رقم 03-165، المؤرخ في 29 أوت 2003، يحدّد لشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، ج.ر. عدد 26، لسنة

2003.

- 3- مرسوم تنفيذي رقم 03-166، المؤرخ في 29 أوت 2003 المحدد كيفيات تعيين رؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بمجلس الدولة وتصنيفهم، ج.ر، عدد 26 لسنة 2003.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 12-242، يحدد كيفيات التعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بمجلس الدولة وتصنيفها، ج.ر، عدد 31، لسنة 2012.

د - النظام الداخلي:

- النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه في 26 ماي 2000، غير منشور.

سادسا - آراء المجلس الدستوري:

- 1- رأي رقم 06/ر.ق.ع / م.د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر. عدد 37، لسنة 1998.

- 2- رأي رقم 01/ر.ق.ع / م.د / 18 مؤرخ في 13 فبراير سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر عدد 15، الصادرة في 07 مارس 2018.

سابعا - أحكام وقرارات قضائية:

أ - قرارات مجلس الدولة:

- 1- قرار رقم 121954، مؤرخ في 19/03/1995، قضية (ورثة. ع) ضد (ب) (ومن معها)، الموضوع (اعتراض الغير الخارج عن الخصومة- وجوب توافر شرط المصلحة المستقلة عن مصالح الأطراف)، المجلة القضائية، عدد 2، 1996.
- 2- قرار رقم 172994، مؤرخ في 27/07/1998، قضية (ك.ن) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، الموضوع (الطعن بالإبطال ضد قرار صادر عن المجلس

- الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية)، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002.
- 3- قرار رقم **169417**، مؤرخ في 1998/07/27، قضية: (ديوان الترقية والتسيير ع) ضد: (اللجنة ما بين البلديات)، الموضوع (قرار إداري منعدم)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.
- 4- قرار رقم **149303**، مؤرخ في 1999/02/01، قضية: (ب.ع) ضد: (مديرية البريد والمواصلات)، الموضوع (مديرية البريد والمواصلات-صفة التقاضي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.
- 5- قرار رقم **160507**، مؤرخ في 1999/04/19، قضية: (ل.م) ضد: (ت.ن)، الموضوع (قرار فردي، حق التقاضي على درجتين)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.
- 6- قرار مجلس الدولة، فهرس **37**، صادر بتاريخ 2000-01-31، قضية (ش.ع) ومعه ضد (وزارة التعليم العالي)، الموضوع (دعوى التفسير لقرار قضائي)، غير منشور، ملحق رقم **04**.
- 7- قرار مجلس الدولة، فهرس **25**، مؤرخ في 2000/01/31، قضية (ع.م) ضد (م.ض. لولاية البيض)، قرار غير منشور، المرجع: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، 2003، ملحق رقم **2**.
- 8- قرار مجلس الدولة رقم **182149** بتاريخ 2000/02/14، قضية: (ب.س) ضد: (مديرية الأشغال العمومية ووالي ولاية بجاية)، الموضوع (صفة التقاضي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2000.
- 9- قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 2000/02/20، قضية (ش.م) ضد (والي ولاية تيزي وزو)، الموضوع (عيب عدم الاختصاص-مقرر رئيس الدائرة)، قرار غير منشور، المرجع: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، 2003، ملحق رقم **1**.

- 10- قرار مجلس الدولة، فهرس 723، بتاريخ 2000/10/09، قضية (وزير محافظ لدى محافظة ج ك) ضد (ش. سونلغاز)، الموضوع (رفض تصحيح الخطأ المادي لعدم التأسيس)، غير منشور، المرجع: المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج2، 2004، ملحق رقم 06.
- 11- قرار مجلس الدولة، فهرس 757، الصادر بتاريخ 2000/11/20 في قضية (ر.ع) ضد (ش.ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس، الموضوع (عيب مخالفة القانون)، قرار غير منشور، المرجع، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، 2004، ملحق رقم 03.
- 12- قرار رقم 002871، مؤرخ في 2001/11/12، قضية (ب.س) ضد: (مديرية الأشغال العمومية ووالي ولاية بجاية)، الموضوع (صفة التقاضي لمديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.
- 13- قرار رقم 005951 الصادر بتاريخ 2002/02/11، قضية: (أ.ن) ضد: (مجلس الاتحاد الوطني للمحامين)، الموضوع (عيب السبب)، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002.
- 14- قرار رقم 004945، مؤرخ في 2002/02/17، قضية: (ب.ص) ضد: (الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر)، الموضوع (دعوى قضائية غير موجهة التوجيه السليم)، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003.
- 15- قرار رقم 3601، مؤرخ في 2002/06/10، قضية: (بلدية قلل) ضد: (خ.س)، الموضوع (تجاوز السلطة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002.
- 16- قرار رقم 7455، بتاريخ 2002/06/24، قضية (ح.ع.ج. ومن معه) ضد (والي ولاية بومرداس ومن معه)، الموضوع (تصحيح الخطأ المادي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002.

- 17- قرار مجلس الدولة، فهرس 589، بتاريخ 2002/07/22، قضية (فريق ش) ضد (ش.م)، الموضوع (التماس إعادة النظر - حالي التماس)، قرار غير منشور، المرجع: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، 2009، ملحق رقم 5.
- 18- قرار رقم 13772، مؤرخ 2002/08/14، قضية: (أ.ن) ضد: (وزير الفلاحة)، الموضوع (إلغاء قرار طرد أجنبي من التراب الوطني لعدم صدوره من وزير الداخلية) مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002.
- 19- قرار رقم 007304، مؤرخ في 2002/09/23 قضية: (ش.م) ضد (مديرية التربية لولاية باتنة)، الموضوع (الطعن بالنقض في قرار صادر عن مجلس الدولة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002.
- 20- قرار رقم 008560، مؤرخ في 2002/09/23، قضية (E.P.S.R) ضد: (E.M.P.S)، الموضوع (التماس إعادة النظر، نظرية علم اليقين)، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002.
- 21- قرار رقم 006195، مؤرخ في 2002/09/23، قضية: (والي ولاية الجزائر) ضد: (ب.م)، الموضوع (تأييد القرار المستأنف)، مجلة مجلس الدولة، عدد3، 2003، ص99.
- 22- قرار رقم 7940، بتاريخ 2002/11/05، قضية (الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي) ضد (ع.ه)، الموضوع (الطعن بتصحيح الخطأ المادي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003.
- 23- قرار رقم 004945، بتاريخ 2002/12/17، قضية (ب.ص) ضد (الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر)، الموضوع (دعوى قضائية غير موجهة للتوجيه السليم)، مجلة مجلس الدولة، عدد03، 2003.
- 24- قرار رقم 009740، مؤرخ في 2003/02/16، قضية: (م.ش) ضد:

- (مديرية التربية لولاية جيجل)، الموضوع (في صحة الاستئناف- إساءة تطبيق القانون)،، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004.
- 25-** قرار رقم **11450**، صادر بتاريخ 2003/03/11، قضية (ش.م) ضد: (م.ج للمحاميين قسنطينة ووزير العدل)، الموضوع (محاماة، صفة المحامي والمحامي المتربص- اختصاص مجلس الدولة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003.
- 26-** قرار رقم **11053**، مؤرخ في 2003 /06/17، قضية: (ب.ع) ضد (المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات المجلس الدستوري)، الموضوع (محاماة، صفة التقاضي)، مجلة مجلس الدولة، عدد، 2003.
- 27-** قرار رقم **0011052**، مؤرخ في 2004/01/20، قضية: (مدعيان) ضد: (قرار صادر عن مجلس الدولة)، الموضوع (عدم جواز رفع طعن بالنقض ضد قرارات مجلس الدولة ذاته)، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006.
- 28-** قرار رقم **99933**، مؤرخ في 2004/03/16، قضية: (م.ع) ضد: (رئيس بلدية مولاي العربي-ولاية سعيدة)، الموضوع (عدم اختصاص القاضي الإداري للفصل في النزاع)، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004.
- 29-** قرار رقم **9898**، مؤرخ في 2004/04/20، قضية: (م.ع) ضد: (والي ولاية سكيكدة)، الموضوع (استدعاء موظف إلى لجنة التأديب)، مجلة مجلس الدولة عدد 5، 2004.
- 30-** قرار رقم **013944** الصادر بتاريخ 2004/06/15، الغرفة الأولى قضية (ب.أ) ضد بلدية عين قشرة، الموضوع (تعويض عن ضرر ناجم عن غلق مذبح بلدي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004.
- 31-** قرار رقم **18977** مؤرخ في 2005/10/04، قضية: (شركة اكسل) ضد: (بلدية عين توتة ومن معها)، الموضوع (مخالفة أحكام القانون)، مجلة مجلس

الدولة، عدد7، 2005.

32- قرار رقم 021929، مؤرخ في 2006/02/22، قضية: (المستأنفة) ضد: (عميد كلية الطب والمستشفى الجامعي لقسنطينة) الموضوع (في أهلية التقاضي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2006.

33- قرار رقم 030115، مؤرخ في 2006/03/28، قضية: (والي ولاية بجاية) ضد: (الجمعية الرياضية للفروسية "قورايا") الموضوع (الاستئناف الاستعجالي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2006.

34- قرار رقم 025039، مؤرخ في 2006/04/19، قضية: (مدعية) ضد: (الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء)، الموضوع (الطعن بالنقض)، مجلة مجلس الدولة، عدد9، 2009.

35- قرار مجلس الدولة رقم 043277، بتاريخ 2007-12-12، قضية (بلدية شلاطة) ضد (المستأنف عليهم)، الموضوع (عدم اختصاص القضاء الاستعجالي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009.

ب- المحكمة العليا:

1- قرار رقم 22236، قضية: (أ.ر) ضد: (و.د)، الموضوع (تجاوز السلطة)، مؤرخ في 1981/07/11 نشرة القضاء، عدد 03، وزارة العدل، مديرية البحث، 1986 ص73.

2- قرار رقم 71449، قضية: (ع.م) ضد: (ع.و. ومن معه)، الموضوع (انعدام صفة التقاضي في دعوى إدارية)، مؤرخ في 1990/11/18، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد01، 1994.

3- قرار رقم 130998، بتاريخ 1995/04/30، قضية (الوكالة العقارية لبلدية بئر الجير) ضد (ج.م. ومن معه)، الموضوع (اختصاص القاضي الإداري)، المجلة القضائية

للمحكمة العليا، عدد 01، 1996.

4- قرار رقم 137561، قضية: (فريق ق.م) ضد: (مدير الشؤون الدينية)، مؤرخ في

1996/05/05 المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 1996.

5- قرار رقم 148721، قضية: (ص.ك) ضد: (والي ولاية سطيف)، الموضوع (تجاوز

السلطة- إلغاء قرار إداري)، مؤرخ في 1997/02/16، المجلة القضائية للمحكمة

العليا، عدد 2، 1997.

ج- قرارات المجلس الأعلى:

1- قرار رقم 33647، قضية: (ت.ج) ضد: (ر.م.ش. البلدي)، الموضوع (تجاوز

السلطة)، مؤرخ في 1983/10/08، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 01، 1987.

2- قرار رقم 42568، قضية: (ب.م.ش) ضد: (وزير الداخلية- م-ع للأمن الوطني)

الموضوع (قرار عزل موظف)، مؤرخ في 1985/12/07، المجلة القضائية، عدد 01،

قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1990.

ثامنا - الوثائق:

-خطاب رئيس الجمهورية (ليامين زروال) بمناسبة افتتاح السنة القضائية سنة

1999، تاريخ 27 ديسمبر 1999، نشرة القضاء، عدد 55، الديوان الوطني للأشغال

التربوية، وزارة العدل، الجزائر، 1999.

تاسعا - مواقع الأنترنت:

- موقع مجلس الدولة الجزائري www.conseildetat.dz

- موقع المجلس الشعبي الوطني www.apn.gov.dz

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages

- 1-AUBY(J.M) , DRAGO(R):** Traité de contentieux administratif ,Tome 1, 3 édition , L.G.D.J, Paris , 1984.
- 2- COLLOT (Claude) :** Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale 1830-1962, O.P.U, Alger, 1986.
- 3- DE FORGES (JEAN-MICHEL):** Droit administratif, P.U.F, 3 édition , Paris,1995.
- 4-DEBBASCH (Charles),** sciences administrative, administration publique, 4 édition, Dalloz, 1980.
- 5-_____et CLAUDE RICCI (JEAN):** Contentieux administratif, Dalloz , 7 édition, 1999.
- 6- DEBBASCH (CHARLES):** contentieux administratif, Dalloz, paris,1975.
- 7-_____:** Sciences administrative , administration publique ,4 édition , Dalloz,1980.
- 8- DELAUBADAIRE (A):** traité de droit administratif ,L.G.D.J, Paris,8 édition, 1980.
- 9-_____VANEZIA (j.c), GAUDEMET(y) :** Traité de droit administratif ,15 édition Paris,1999.
- 10- DRAGO (ROLAND):** « Incidences contentieuses des attributions consultatives du conseil d'état », mélanges Marcel Waline, Tome 2 , L.G.D.J, 1974.
- 11- SCANVIC (FREDERIK) :** Compétence administrative (compétence à l'intérieur de la juridiction administrative), répertoire de contentieux administratif, Dalloz, mis à jour mai 2006.
- 12- GAUDEMET (Y):** Traite de droit administratif général, 16 édition, L.G.D.G , Delta, 2002.

- 13- _____: Droit administratif, L. G. D.J, 18 édition, Paris, 2005.
- 14- **MALVILLE (Georges)** : Compétence du conseil d'état, attributions non contentieux, juris classeur 1993, faxicule 1071,11,p1.
- 15- **SAUTEL (Gérard)** : Histoire des institutions publiques depuis la révolution Française, 2 édition, Dalloz, Paris, 1970.
- 16-**GUEDON**: Les autorités administratives indépendantes, Paris , L.G.D.J , 1991.
- 17-**GUGLEILEMI J. GRILLES**: Cours de droit administratif, France, 2004.
- 18- **PEISER (GUSTAVE)**: Droit administratif, Paris, Dalloz, 18ème édition, 2004.
- 19-**GUY (BRAIBANT)**: Le Droit administratif français, 3^{ème} édition , Dalloz , France, 1992.
- 20- **COSTA (JEAN PAUL)** : Le Conseil d'Etat dans la société contemporaine, Economica , France ,1993.
- 21- **DEFORGES (Jean-Michel)** , droit administratif, P.U.F, 3 édition, Paris, 1995.
- 22- **DUGUIT (LEON)** : Traité de droit constitutionnel, Tom 4, 2^{ème} édition, Paris ,1924.
- 23-**LEROY (Michel)** : Contentieux administratif, Bruxelles, Bruyeant, 3^{ème} édition, 2004.
- 24-**LETOURNEUR(M), J.BAUCHET, J.MERIC**: Le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs, librairie Armand colin , Paris, 1971.
- 25- **LETOUR NEUR (M),BAUCHET (J) , MERIC (J)**: Le conseil d'état et les tribunaux administratifs, Librairie Armand colin, Paris, 1971.
- 26-**AUBY (M)**: De régime juridique des avis dans la procédure consultative,

actualité juridique de droit administratives, 1956.

27-MASSOT(J) et GRIARDOT(G): Le Conseil d'Etat , la documentation française ,Paris, 1999.

28- LEROY (MICHEL) : Contentieux administratif, Bruyant, Bruxelles, 3 édition, 2004.

29- ROUAULT (Marie-Christine), BARBE (Vanessa) , GUILLAUME (Canel), Droit administratif, Gualino, France, 02/09/2009 .

30-GOHIN (Olivier): Institutions administratives, Paris, L.G.D.J, 3ème édition, 2000.

31-PIERRE LAURENT (F) et JACQUES PETIT : Précis de droit administratif, Paris, 4eme édition, 2006.

32-RICCI (J-C): Droit administratif, HACHETTE, Paris, 2008.

33-RIVERO(J): Droit administratif, 7 édition, Dalloz, paris, 1977.

34-_____ -JEAN WALINE: Droit administratif, 16 édition, Dalloz, France ,1996 .

35-SAUTEL GERARD: Histoire des institutions publiques depuis la révolution française, 2 édition, Dalloz, Paris, 1970.

36- ZOUAIMIA (Rachid): Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier, édition Houma, Algérie, 2005.

2-Thèses et Mémoires:

a-Thèses:

1- FILLALI (Ali) l'urgence et la compétence de la juridiction des référés, thèse pour L'obtention de doctorat en droit, faculté de droit, université d'Alger, s.a.p.

2-MESSAN BONAVENTURE (YAGLA): la justice administrative en Algérie, thèse pour L'obtention de doctorat en droit,

faculté de droit et des sciences économiques,
Université d'Alger, 1972.

- 3- LACCARO (VERONIQUE):** Le statut des juges et des magistrats professionnels sous la cinquième république, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, faculté des sciences juridiques, Université Lyon 2, 2002.

b- Mémoires de magistère:

- 1- FILLALI (Ali):** l'urgence et la compétence de la juridiction des référés , mémoire de magistère, faculté de droit, université d'Alger, 1987.
- 2-BEN HAIZIA (MOUNIR) :** «Le pouvoir réglementaire dans la constitution de 22 novembre 1976 », mémoire de magistère, faculté de droit , Alger, 1985.

3- ARTICLES:

- 1- RAUSCH (AGNES):** «La fonction du conseil d'état dans la procédure législative », Dossier, Forum 261, Novembre 2006, pp(22-24).
- 2-BENOIT RIBADEAU (DUMAS):** « Les carrières dans et hors le conseil d'état », Revue Française d'études constitutionnelles et politiques, Paris, N°123, Novembre 2007, p p (73- 88)
- 3-BOUABDELLAH (M):** « La fonction consultative de conseil d'état et l'article 152 de la constitution », Revue Sciences Humaines, N° 17, Algérie, Juin 2002, pp (7-17).
- 4-DIB (SAID):**« la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », R.C.E.A, N°3, Algérie, 2003, p113 115-
- 5- HENI (FELLA) :** Le conseil d'état de la république de Turquie, R.C.E.A,

N°10, 2012.

- 6-GOHIN (OLIVER):** « Le conseil d'Etat et le contrôle de la constitutionnalité de loi », Revue RFDA, N°6, France, 2000, pp (1179-1180).
- 7- GUILICHINI(p) :**« Réguler n'est pas juger, Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique » AJDA, 2004, P1070.
- 8-GUILLAUME (DRAGO):** «Fonction consultative d'état et fonction de gouvernement de la consultation à la codécision », Revue AJDA, N°18 , France, 2003, pp (948-953).
- 9- CHEVALLIER (JACQUES):** « Le conseil d'état au cœur de l'état », Revue Française d'études constitutionnelles et politiques (pouvoirs), Paris, N°123 , Novembre 2007, p p (5-18).
- 10- ROBERT (JACQUES) :** « conseil d'état et conseil constitutionnel: propos et variation », revue du droit public du France à l'étranger ,Tome 103 , librairie générale du droit et de jurisprudence , Paris ,s.a.p,
- 11- BENET (JULIE) :** La définition de l'office du juge d'appel par le conseil d'état, A.G.D.A, France, N°40, 2008, p12
- 12-KESSENTINI (FAROUK):** « Le rôle de juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droit de l'homme », Revue du conseil d'état, N°4, Algérie, 2003, pp (41-53).
- 13-KHELLOUFI (Rachid):** « les institutions de régulation », Revue Algérienne de science juridique, économiques et politiques, volume 41, N°2, 2003, p114.

- 14-KHELLOUFI (Rachid):** « Réflexions sur l'impact de code de procédure civile et administrative sur le contentieux administratif », Revue IDARA, Volume 18, N°36 , Alger, 2008, p p (63-73).
- 15-LATOURNERIE SOUBEIL MARIE-AIMEE:** « Les missions consultatives du conseil d'état français », Revue conseil d'état, N°5, France, 2002, pp(106-109).
- 16-M.M.ENTRLI:** « les systèmes des dualité juridiction pour l'état de droit , Revue IDARA ,N°01,1994.
- 17- BELLOUBET (NICOLE) :** «Conseiller l'Etat », Revue Française d'études constitutionnelles et politiques (pouvoirs), Paris, N° 123 , novembre 2007, p p (33-50).
- 18- GONOD (Pascal):** le vice-président du conseil d'état ministre de la juridiction administrative, R.F.E.C.P, Paris, novembre, 2007, pp (117-132).
- 19- TERNEYRE (PHILIPPE) et BECHILLEN DE DENYS:** « Le conseil d'Etat enfin juge», R.F.E.C.P (pouvoirs), Paris, N° 123 , novembre 2007, Volume 4, N°123 , France, 2007, pp (61-72).
- 20- LEROYER (SEVENINE):** « Le Conseil d'Etat, colégislateur ? la possibilité de saisir le conseil d'état d'une proposition de loi », C.R.D.F, N°10, France, 2012, pp (69-79).
- 21- OVEY (SOPHIE) :** « le réfère suspension et le pouvoir de régulation du juge », A.J.D.A, N°9 , France , 2001.
- 22- BOUFI (SOUBEIL):** «le rôle consultatif du conseil d'état en Liban », Revue administrative, N° spéciale 5 ,1999, p p (106-109).

23-TOUVET TAURENT (TOUVET): premières applications des nouvelles procédures de référés (conclusions sur conseil d'Etat, section, 18 et 19 janvier 2001, confédération nationale des radios libres ...) in R.F.D.A, n° 2, 2001, p381 et 382.

24-ZOUIAMIA(Rachid): « les autorités administratives indépendantes et la régulation économiques en Algérie », Revue Idara, N°2 , 2003, p p (05-50).

25-ZOUIAMIA(Rachid): «le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérienne » , revue IDARA , ENA , N°29, 2005, p p (6-49).

4- Colloques:

- **HANAFI (MOSTAPHA):** « la fonction consultative du conseil d'état égyptien», colloque 11 centenaire du conseil d'état, 13,14,15 Décembre 1999. Grand amphithéâtre de la Sorbonne: « l'élaboration du droit –le contrôle de l'administration, la revue administrative, Numéro spéciale 3, P.U.P ,2000.

-**ZOUAIMIA (Rachid),** Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie, Actes du colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, université 8 Mai 1945, Guelma, 13-14 Novembre 2012.

5- Textes Juridiques Français:

-La constitution de la république Française, Dalloz, Paris, 2010.

-Code de justice administrative, dernière modification, 3 juin 2018, Institut français d'information juridique, France, 5 juin 2018.

الفهرس

1	مقدمة

الباب الأول:

تنوع الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الجزائري ومدى فعاليتها

الفصل الأول:

الدور القضائي لمجلس الدولة الجزائري كقاضي درجة أولى وأخيرة.

المبحث الأول: الأشخاص المشمولة باختصاص مجلس الدولة الجزائري كقاضي درجة أولى وأخيرة.	12
المطلب الأول: تحديد الأشخاص الإدارية التقليدية.	12
الفرع الأول: الأشخاص الإدارية في القانون العضوي لمجلس الدولة	
أولاً- الهيئات العمومية الوطنية:	13
1- خصائصها:	13
2- نماذج عن الهيئات العمومية الوطنية باعتبارها مشمولة باختصاص مجلس الدولة	
الابتدائي النهائي:	14
أ- المؤسسات المركزية القضائية:	15
ب- مؤسستا التشريع:	15
ج- المجلس الدستوري:	16
ثانياً- المنظمات المهنية الوطنية:	16
الفرع الثاني: الأشخاص الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية	19
أولاً- رئاسة الجمهورية:	20
ثانياً- الوزارة الأولى:	21
ثالثاً- الوزراء:	22
رابعاً- المصالح الخارجية التابعة للوزارات على مستوى الولاية:	23
خامساً- الأحزاب السياسية:	23
المطلب الثاني: الأشخاص الإدارية الجديدة (السلطات الإدارية المستقلة أنموذجاً).	25

26	الفرع الأول: السلطات الإدارية المستقلة: تعريفها وخصائصها.....
26	أولاً- تعريف السلطات الإدارية المستقلة:
28	ثانياً- الخصائص المميّزة للسلطات الإدارية المستقلة:.....
29	1- عنصر السلطة:
31	2- عنصر الإدارة (الطابع الإداري):
31	أ- موقف الفقه:
32	ب- موقف القضاء:
33	3- خاصية الاستقلالية:
	الفرع الثاني: اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة، ومدى خضوعها لرقابة مجلس
35	الدولة.
36	أولاً- الاختصاصات المخولة للسلطات الإدارية المستقلة:
36	1- الاختصاص التنظيمي:
38	2- الاختصاص بالتحقيق وتوقيع العقاب:
39	ثانياً- مدى تكريس رقابة القضاء الإداري على السلطات الإدارية المستقلة:
43	المبحث الثاني: الدعاوى المتعلقة باختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة.
43	المطلب الأول: دعوى إلغاء القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة
44	الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء.
44	أولاً- الشروط الشكلية المتعلقة بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء:
45	1- القرار الإداري تصرف قانوني:
45	2- صدور القرار الإداري عن مرفق عام:
46	3- صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة:
47	4- أن يكون القرار الإداري نهائياً:
47	5- ألا يكون القرار الإداري محصّناً من الطعن بالإلغاء:
48	ثانياً- الشروط المتعلقة بالطاعن (رافع دعوى الإلغاء):

48.....	1- المصلحة:
48.....	أ- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:
49.....	ب- أن تكون المصلحة الشخصية قائمة:
49.....	ج- أن تكون المصلحة قانونية:
49.....	2- الصفة:
50.....	3- الأهلية:
50.....	أ- أهلية الشخص الطبيعي:
51.....	ب- أهلية الشخص المعنوي (العام والخاص):
52.....	ثالثا- شرط الطعن الإداري المسبق:
53.....	1- طبيعة التّظلم:
53.....	2- نطاق التظلم:
53.....	3- نوع التظلم:
53.....	4- الإثبات:
54.....	5- الأجل:
54.....	6- رد الإدارة الصريح على التظلم:
54.....	أ- حالة قبول التظلم:
54.....	ب- حالة رفض التظلم:
54.....	7- سكوت الإدارة عن الرد:
55.....	رابعا- إجراءات تقديم الدعوى الإدارية:
55.....	1 -عريضة افتتاح الدعوى:
56.....	2- تقديم إيصال إثبات دفع الرسم القضائي:
56.....	3- المواعيد:
57.....	أ- أجل رفع دعوى الإلغاء:
58.....	ب- تمديد الميعاد:

59	ج- حساب المدة:
60	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء.
61	أولا- عيب عدم الاختصاص:
61	1- عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):
63	2- عدم الاختصاص البسيط:
64	أ- عدم الاختصاص الموضوعي:
66	ب- عيب عدم الاختصاص الشخصي:
67	ج- عدم الاختصاص المكاني:
67	د- عدم الاختصاص الزمني:
68	ثانيا- عيب الشكل والإجراءات:
69	1- الشكل في القرار الإداري:
69	أ- الشكل المكتوب:
69	ب- الأشكال غير المكتوبة للقرار الإداري:
70	2- الإجراءات في القرار الإداري:
70	أ- الاستشارة:
70	ب- الاقتراح:
71	ج- التقرير المسبق:
71	د- الإجراءات المضاد:
72	ثالثا- عيب السبب:
73	1- مراقبة الوجود المادي للواقع:
74	2- مراقبة التكيف والوصف القانوني للوقائع:
74	3- رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع:
75	أ- إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار الإداري:
75	ب- حالة عدم إفصاح الإدارة عن أسباب القرار:

76	رابعاً- عيب مخالفة القانون (عيب المحل):
76	1- الشروط الواجب توافرها لمشروعية المحل: يشترط لمشروعية المحل ما يلي:
77	2- صور عيب مخالفة القانون
77	أ- المخالفة المباشرة لأحكام القانون
77	ب- المخالفة غير المباشرة عن طريق الخطأ في تفسير القاعدة القانونية
78	خامساً- عيب الانحراف في استعمال السلطة:
78	1- خصائص عيب الانحراف في استعمال السلطة: يتميز هذا العيب بما يلي:
79	2- مظاهر الانحراف بالسلطة:
81	المطلب الثاني: الدعاوى المتعلقة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية.
81	الفرع الأول: دعوى التفسير.
82	أولاً- تعريف الدعوى التفسيرية وخصائصها:
83	ثانياً- شروط قبول دعوى التفسير أمام مجلس الدولة:
85	ثالثاً- تحريك دعوى التفسير أمام مجلس الدولة:
85	1- الطريق المباشر:
86	2- الطريق غير المباشر (طريق الإحالة القضائية):
86	رابعاً- سلطات القاضي في دعوى التفسير القضائية:
87	الفرع الثاني: اختصاص مجلس الدولة بدعوى تقدير المشروعية.
88	أولاً- تعريف دعوى تقدير المشروعية وخصائصها:
89	ثانياً- شروط قبول دعوى تقدير مدى المشروعية:
90	ثالثاً- تحريك دعوى تقدير المشروعية:
90	1- الطريق المباشر:
90	2- الطريق غير المباشر (الإحالة القضائية):
91	أ- مدى قدرة المحاكم المدنية على الفصل في المشروعية:
91	ب- مدى قدرة المحاكم الجنائية على تقدير المشروعية:

- 91 رابعا- سلطات القاضي الإداري في دعوى تقدير المشروعية:
- 92 المطلب الثالث: اختصاص مجلس الدولة بالدعوى الاستعجالية.
- 92 الفرع الأول: مفهوم الاستعجال القضائي وأهميته في القانون الجزائري.
- 93 أولا- في تعريف قضاء الاستعجال:
- 95 ثانيا- الشروط العامة للقضاء الإداري الاستعجالي:
- 96 1- شرط توفر حالة الاستعجال
- 96 2- شرط عدم المساس بأصل الحق:
- 98 3- ألا يكون الهدف من الدعوى عرقلة تنفيذ قرار إداري عادي:
- 98 4- شرط عدم المساس بالقرارات المتعلقة بالنظام العام، وموقف المشرع الجزائري منه:
- 99 الفرع الثاني: اختصاص مجلس الدولة الابتدائي والنهائي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.
- أولا- الجانب الإجرائي لممارسة مجلس الدولة اختصاصه الاستعجالي كقاضي درجة
- 100 أولى وأخيرة:
- 100 1- الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى:
- 101 2- الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى:
- 101 أ- المصلحة:
- 102 ب- الصفة:
- 102 ج- الأهلية:
- 102 ثانيا- سلطات قاضي مجلس الدولة في دعوى الاستعجال:

الفصل الثاني:

اختصاص مجلس الدولة الجزائري بالطعون القضائية

- 115 المبحث الأول: اختصاص مجلس الدولة بالطعون العادية.
- 116 المطلب الأول: اختصاص مجلس الدولة بالطعن بالاستئناف.
- 117 الفرع الأول: المبادئ العامة للاستئناف أمام مجلس الدولة وشروطه.
- 117 أولا: المبادئ العامة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

- 1- القاعدة العامة لاختصاص مجلس الدولة بالطعن بالاستئناف 117
- أ - طبيعة القرارات القابلة للاستئناف الأصلي 118
- ب - طبيعة القرارات القابلة للاستئناف الفرعي: 120
- 2- الاستثناء على قاعدة الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة 121
- ثانيا: شروط الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة 122
- 1- الشروط المتعلقة بالقرار محل الطعن بالاستئناف 122
- أ- أن يكون الطعن ابتدائيا 122
- ب- أن يكون القرار صادرا عن محكمة إدارية 123
- 2- الشروط المتعلقة بالطاعن (أشخاص الخصومة في الاستئناف) 123
- أ-الصفة: 123
- ب- الأهلية 124
- ج- المصلحة 124
- 3- الشروط المتعلقة بالإجراءات 124
- أ-عريضة الدعوى 124
- ب- تقديم نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه: 125
- ج-تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي 125
- 4- الشروط المتعلقة بالميعاد 126
- أ- مدة الاستئناف أمام مجلس الدولة 126
- ب- كيفية حساب الميعاد 126
- ج- تمديد الميعاد 127
- الفرع الثاني: سلطات مجلس الدولة كقاضي استئناف عند الفصل في الخصومة 127
- أولا- سلطات مجلس الدولة بموجب الأثر الناقل للاستئناف 127
- ثانيا- سلطات مجلس الدولة كقاضي استئناف في التصدي لموضوع النزاع 128
- ثالثا- سلطات مجلس الدولة في إحالة القضية أمام قضاة الدرجة الأولى 130

المطلب الثاني: الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة	132
الفرع الأول: شروط الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة	132
أولاً- محل الطعن بالمعارضة	132
1- أن يكون القرار قضائياً	133
2- أن يكون صدور القرار غيابياً	133
ثانياً- الشروط المتعلقة بالطّاعن	134
ثالثاً- الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى وميعاد رفعها	134
1- عريضة دعوى المعارضة	134
2- الميعاد	134
الفرع الثاني: آثار الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة وأسباب سقوطه	135
أولاً- آثار الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة	135
1- مراجعة القرار من جديد	135
2- وقف تنفيذ الحكم أو القرار الغيابي المطعون فيه	135
ثانياً- أسباب سقوط الطّعن بالمعارضة	136
1- فوات الأجل أو الميعاد	136
2- المعارضة على المعارضة	136
المبحث الثاني: اختصاص مجلس الدولة بالطعون غير العادية	137
المطلب الأول: اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن بالنقض	138
الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة	139
أولاً- الشروط المتعلقة بالطّاعن	139
ثانياً- الشروط المتعلقة بمحل الطعن بالنقض	140
1- القرارات النهائية الصّادرة عن الجهات القضائية الإدارية	140
2- اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض بموجب نصوص خاصة	143
أ- قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية	143

- ب- قرارات مجلس المحاسبة الخاضعة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة 145
- ثالثا - الشروط المتعلقة بالإجراءات ومواعيد الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة 148
- 1- العريضة 148
- 2- ميعاد الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة 148
- أ- الحكم الغيابي 149
- ب- الإقامة في الخارج 149
- الفرع الثاني: أوجه الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة وآثاره. 149
- أولا- أوجه الطعن بالنقض 149
- 1- الأوجه المتعلقة بعدم الاختصاص 150
- 2- الأوجه المتعلقة بعيب الشكل والإجراءات 150
- 3- الأوجه المتعلقة بمخالفة القانون 151
- ثانيا- آثار الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة 152
- 1- رفض الطعن بالنقض 152
- أ- أشكال رفض الطعن بالنقض 152
- ب- النتائج المترتبة على رفض الطعن 153
- 2- قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا 153
- أ- نقض القرار كليا أو جزئيا مع الإحالة 153
- ب - النقض دون إحالة 154
- المطلب الثاني: اختصاص مجلس الدولة بالطعون غير العادية الأخرى. 155
- الفرع الأول: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام مجلس الدولة 155
- أولا- شروط قبول الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة 156
- 1- محل الطعن والطاعن 156
- أ- محل الطعن 156
- ب- الطاعن 157

2-	الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى وميعاد رفعها	157
أ-	شروط رفع عريضة الدعوى	158
ب-	ميعاد رفع الدعوى	158
ثانيا-	آثار الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة	159
1-	حالة رفض الاعتراض	159
2-	حالة قبول الاعتراض	159
	الفرع الثاني: دعوى الالتماس ودعوى التصحيح أمام مجلس الدولة	160
أولا-	اختصاص مجلس الدولة بدعوى التماس إعادة النظر	160
1-	شروط الطعن بالتماس إعادة النظر	161
أ-	من حيث الطاعن	161
ب-	من حيث محل الطعن	161
ج-	من حيث الإجراءات والميعاد	163
2-	آثار الطعن بالتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة	163
أ-	رفض الطعن	164
ب-	قبول الطعن	164
ثانيا-	دعوى تصحيح الأخطاء المادية أمام مجلس الدولة	164
1-	الشروط الضرورية لصحة دعوى تصحيح الأخطاء المادية	164
أ-	الشروط المتعلقة بمحل الطعن والطاعن	164
ب-	الشروط المتعلقة بالعريضة والميعاد	166
2-	الآثار الناتجة عن الطعن بتصحيح الأخطاء المادية	166
	خلاصة الباب الأول	167

الباب الثاني:

مدى فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري

الفصل الأول:

الإطار النظري والتنظيمي لوظيفة مجلس الدولة الاستشارية

- المبحث الأول: المدلول العام للاستشارة ونشأتها كوظيفة منوطة بمجلس الدولة. 176
- المطلب الأول: ماهية الاستشارة في مفهومها العام. 176
- الفرع الأول: تعريف الاستشارة وبيان أهميتها. 177
- أولاً- التعريف بمصطلح "الاستشارة" 177
- ثانياً- تمييز الاستشارة عن بعض المفاهيم المشابهة 179
- 1- الاستشارة والعمل التنفيذي 179
- 2- الاستشارة والعمل القضائي 179
- ثالثاً- الأهمية العملية للاستشارة 180
- الفرع الثاني: أنواع الاستشارة بالنظر إلى قيمتها القانونية. 181
- أولاً- التصنيفات العامة للاستشارة 182
- 1- الاستشارة الاختيارية: 182
- 2- الاستشارة الإجبارية: 182
- 3- الاستشارة المطابقة (الموافقة أو المقيدة): 183
- ثانياً- الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة 184
- المطلب الثاني: ظروف نشأة وتطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة. 187
- الفرع الأول: ظروف نشأة وتطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي. 187
- أولاً- مرحلة وجود مجلس الملك في النظام القديم 187
- ثانياً- مرحلة الثورة الفرنسية 188
- ثالثاً- مرحلة الإدارة العامة هي الإدارة القضائية 190
- رابعاً- مرحلة إنشاء مجلس الدولة والقضاء المقيد 190

191	خامسا- مرحلة القضاء البات أو المفوض
193	الفرع الثاني: ظروف نشأة وتطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.....
194	أولا- القضاء الإداري في الجزائر خلال المرحلة الاستعمارية
195	1- مرحلة الإدارة القاضية (1830-1953م):
195	أ- مجلس الإدارة:
196	ب- مجلس المنازعات:
197	ج- مجلس المديريات:
198	2- مرحلة 1953 إلى 1962:
198	أ- تنظيم وتشكيل المحاكم الإدارية:
199	ب- اختصاصات المحاكم الإدارية:
200	ثانيا- التنظيم القضائي الإداري في الجزائر غداة الاستقلال وعهد الإصلاح القضائي.
202	ثالثا- التنظيم القضائي ابتداء من سنة 1996
	المبحث الثاني: الإطار البشري والهيكل لمجلس الدولة الجزائري في ممارسته للوظيفة
204	الاستشارية.....
204	المطلب الأول: غياب الفصل الوظيفي في التشكيلة البشرية لمجلس الدولة الجزائري.....
205	الفرع الأول: فئة قضاة الحكم والاستشارة.....
205	أولا- رئيس مجلس الدولة
205	1- تعيين رئيس مجلس الدولة
209	2- اختصاصات رئيس مجلس الدولة الجزائري
210	ثانيا- نائب رئيس مجلس الدولة
211	ثالثا- رؤساء الغرف
212	رابعا- رؤساء الأقسام
212	خامسا- فئة المستشارين
213	1- مستشارو الدولة في خدمة عادية

- 2- فئة مستشاري الدولة في مهمة غير عادية 214
- الفرع الثاني: فئة محافظي الدولة (قضاة النيابة) 216
- أولا- لمحة عن نشأة نظام محافظ الدولة 216
- ثانيا: تشكيلة فئة محافظي الدولة وطريقة تعيين أعضائها 216
- ثالثا- صلاحيات محافظي الدولة بمجلس الدولة 217
- 1 - اختصاصات محافظي الدولة في المجال القضائي 217
- 2- الاختصاصات الاستشارية لمحافظة الدولة بمجلس الدولة 220
- 3-الاختصاصات الإدارية لرئيس هيئة محافظي الدولة: 220
- المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة الجزائري في اختصاصه الاستشاري 221
- الفرع الأول: الجمعية العامة كهيئة استشارية عادية لدى مجلس الدولة 222
- أولا- الجمعية العامة لدى مجلس الدولة الجزائري 222
- 1- التشكيلة والتعيين 223
- 2- مهام الجمعية العامة 224
- ثانيا- الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي 224
- 1- الجمعية العامة العادية: 224
- 2- الجمعية العامة الموسّعة: 225
- الفرع الثاني: اللّجنة الدائمة كهيئة استشارية استثنائية في مجلس الدولة 226
- أولا- اللّجنة الدائمة في نظام مجلس الدولة الجزائري 226
- 1- تشكيلتها 227
- 2- مهام اللجنة الدائمة 227
- ثانيا- اللجنة الدائمة في نظام مجلس الدولة الفرنسي 228
- 1- تشكيلتها 229
- 2- مهامها 229
- الفرع الثالث: اللجنة الاستشارية المستحدثة بموجب القانون العضوي 02/18 230

- أولاً- تشكيلة اللجنة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري 231
- ثانياً- مهام اللجنة الاستشارية 232

الفصل الثاني:

مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري وإجراءات ممارستها

- المبحث الأول: ضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري. 237
- المطلب الأول: النصوص القانونية الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة الجزائري 238
- الفرع الأول: محدودية النصوص القانونية الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة الجزائري . . 238
- أولاً- حصر مجال استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين والأوامر 239
- 1- مشاريع القوانين محور استشارة مجلس الدولة الجزائري 239
- 2- ضم الأوامر إلى المجال الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016. 244
- ثانياً- استبعاد النصوص التنظيمية واقتراح القوانين من مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري 247
- 1- اقتراح النواب 248
- 2- النصوص التنظيمية بنوعها 249
- أ- اللوائح المستقلة: 249
- ب- اللوائح التنفيذية 250
- ج- لوائح الضرورة 250
- الفرع الثاني: اتساع مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي. 252
- أولاً- مشاريع القوانين واقتراحات القوانين 253
- 1- مشاريع القوانين 253
- 2- اقتراحات القوانين 254
- ثانياً- الأوامر والمراسيم في مجال استشارة مجلس الدولة الفرنسي 255
- 1- الأوامر 255

- 2- المراسيم 256
- أ- مراسيم متخذة في مجلس الوزراء 257
- ب- مراسيم متخذة في مجلس الدولة 257
- ج- المراسيم العادية 258
- المطلب الثاني: عوامل إضعاف الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري. 260
- الفرع الأول: حصر المجلس الدستوري لمجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
- الجزائري. 261
- أولاً- فحوى رأي المجلس الدستوري 261
- ثانياً- تقييم رأي المجلس الدستوري 265
- 1- الموقف المعارض لرأي المجلس الدستوري 265
- أ- موقف الأستاذ عبد الرزاق زوينة 265
- ب- موقف الأستاذ خلوفي رشيد 266
- ج- موقف اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة لسنة 2000: 268
- د- رأي بعض الدارسين منهم (بن جلول مصطفى): 268
- ب- الموقف المؤيد لرأي المجلس الدستوري 269
- الفرع الثاني: عوامل أخرى مساهمة في إضعاف الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري. 272
- أولاً- انعدام الفصل العضوي داخل مجلس الدولة الجزائري لممارسة وظيفة الاستشارة. 272
- ثانياً- الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري 274
- 1- الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة الجزائري 275
- 2- الطبيعة القانونية للأخذ برأي مجلس الدولة 277
- المبحث الثاني: ممارسة مجلس الدولة الجزائري لوظيفته الاستشارية (الكيفية والإجراءات) 284
- المطلب الأول: دور مجلس الدولة الجزائري في فحصه مشاريع النصوص القانونية. 284
- الفرع الأول: رقابة مجلس الدولة لشكل مشروع النص القانوني. 285
- أولاً- رقابة مجلس الدولة لمدى توافر قواعد الاختصاص والإجراءات 285

1- رقابة مراعاة قواعد الاختصاص	286
2- مراقبة مجلس الدولة مدى مراعاة القواعد الإجرائية	287
3- رقابة مجلس الدولة صياغة نص المشروع القانوني	289
الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة لمضمون النص القانوني	292
أولاً- رقابة مجلس الدولة مدى مطابقة مشاريع النصوص للقانون	293
1- الدستور	294
2- التشريع	294
3- التنظيم	294
ثانياً- رقابة مجلس الدولة مدى ملاءمة مشروع النص القانوني	296
المطلب الثاني: إجراءات ممارسة مجلس الدولة لوظيفته الاستشارية	299
الفرع الأول: مرحلة تهيئة المشروع	300
أولاً- إجراء الإخطار وإيداع المشروع القانوني	300
1- الجهة المكلفة بتقديم الإخطار	300
2- تسجيل الإخطار وإيداع الملف	301
ثانياً- تعيين المقرر وإعداد التقرير	302
الفرع الثاني: مرحلة مناقشة مشروع النص والبت في الرأي	305
أولاً- اختلاف إجراءات المناقشة باختلاف الوضع	305
1- الوضع في الحالة العادية	305
2- إجراءات الاستشارة في الحالة الاستعجالية	307
ثانياً- شكل الرأي الاستشاري لمجلس الدولة وإشهاره	309
1- شكل الرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري	309
2- عدم استفتاء رأي مجلس الدولة الجزائري لإجراء النشر والإشهار	311
خلاصة الباب الثاني	313
خاتمة	317

324	الملاحق
344	قائمة المراجع
378	الفهرس

مدى فعالية الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة الجزائري

Portée de l'efficacité de la dichotomie fonctionnelle du conseil d'Etat algérien

ملخص

Résumé:

Le conseil d'Etat algérien exerce sa compétence traditionnelle de juge de cassation, la compétence de premier et dernier degré ou on ne trouve que le juge d'un seul degré et le rôle de l'appel qui s'apparente au rôle de la cour dans le système judiciaire ordinaire. En conséquence, cette multiplicité influe sur le conseil dans l'exercice efficace de la fonction de magistrature et le changement de sa nature d'un tribunal de loi à un tribunal de faits.

Le conseil d'Etat est l'un des organes participant à l'opération législative, en exerçant la fonction consultative qui se manifeste par les avis qu'il émet à propos des projets de lois et des ordonnances contrairement à ses homologues dans les législations comparées [le conseil d'Etat français] où cette consultation s'étend jusqu'aux propositions de lois et aux décrets avec leurs deux types.

Le domaine pratique et réglementaire du conseil d'Etat algérien a prouvé que les garanties accordées par la constitution ne sont pas suffisantes pour élever la fonction consultative du conseil à un niveau lui permettant de contribuer à faire des lois de qualité, à même de protéger les droits et les libertés.

Mots clés : le conseil d'État algérien- La fonction judiciaire –La fonction consultative

يمارس مجلس الدولة الجزائري اختصاصه الأصيل كقاضي نقض، واختصاص الدرجة الأولى والأخيرة، الذي لا يكون فيه إلا قاضي درجة واحدة، ودور الاستئناف الذي يتقارب مع دور المجلس القضائي في النظام القضائي العادي. وبالنتيجة، فإن هذه التعددية تؤثر على أداء المجلس لوظيفة القضاء بفعالية ونجاعة، وتغير طبيعته من محكمة قانون إلى وقائع.

يعتبر مجلس الدولة أحد الهيئات المشاركة في العملية التشريعية، وذلك من خلال ممارسة وظيفة الاستشارة التي تظهر في إبداء الرأي حول مشاريع القوانين والأوامر على خلاف نظرائه في التشريعات المقارنة (مجلس الدولة الفرنسي) التي تمتد فيها هذه الاستشارة إلى اقتراحات القوانين والمراسيم بنوعها.

أثبت المجال العملي والتنظيمي لمجلس الدولة الجزائري أن الضمانات الممنوحة دستوريا غير كافية لجعل الوظيفة الاستشارية للمجلس ترقى إلى مستوى يجعلها تسهم في صناعة قوانين ذات جودة، قادرة على حماية الحقوق والحريات.

الكلمات المفتاحية بالعربية:

مجلس الدولة الجزائري – الوظيفة القضائية – الوظيفة الاستشارية