

جامعة محمد خيضر - بسكرة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



نظرية الاختصاص القضائي في القضاء الإداري الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

تحت إشراف الأستاذة:

عتيقة بلجبل

إعداد الطالب:

سعدية قرار

السنة الجامعي: 2015/2014

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

«رَبِّیْ أَوْزَعْنِیْ أَنْ أَشْکُرَ نِعْمَتَکَ الَّتِیْ أَنْعَمْتَ عَلَیَّ وَ عَلَیْ وَالِدِیْ
وَ أَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَ أَدْخِلْنِیْ بِرَحْمَتِکَ فِیْ عِبَادِکَ

الصَّالِحِیْنَ»

شكر وتقدير

الحمد و الشكر أولاً لله صاحب النعمة الذي وفقني لإتمام هذا العمل

ثم أتوجه بالشكر و التقدير إلى أستاذتي الفاضلة "بلجبل عتيقة" عرفانا لما قدمته لي
من عون و مساعدة في إنجاز هذه المذكرة

كما أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة و إلى كل الأساتذة
الأفاضل في كلية الحقوق و العلوم السياسية في جامعة محمد خيضر - بسكرة-

كما أرفع أسمى عبارات الشكر و التقدير إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد
في إنجاز هذا العمل و أخص بالذكر الزميل حميدي محمد والزميلة آفرن زهية

إهداء

من الجميل أن يسعى الإنسان إلى النجاح فيحصل عليه ولكن من الأجل أن يتذكر من كان

السبب في ذلك

أهدي ثمرة جهدي إلى من أنقذت الجفون سهرا و حملت الفؤاد هما، و جاهدت صبرا وشغلت

البال فكرا

إلى التي رفع الله من مقامها وجعل الجنة تحت أقدامها

إلى التي ترعرعت بين أحضانها و ارتويت من ينبوع عطفها و حنانها

صاحبة الفضل التي مهما فعلت و قلت لن أوفيتها حقها

إلى أغلى الغوالي و أحب الأحباب "أمي الغالية" حفظها الله

إلى مرشدي إلى طريق النور إلى من منحني الإرادة وله الفضل في تعليمي

إلى ربيع الحياة إلى من سهر الليالي و نسي الغوالي و ظل سندي العالي

إلى سر نجاحي أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى أحباب قلبي إخواني جمال، كمال، العيد، سمير، محمد الأمين و أوسامة

إلى نور حياتي و رفيقات دربي أخواتي فايضة، أمال، بدرة و أشواق

إلى زوجات إخواني وإلى بسملة الحياة أولاد إخواني و أخواتي

إلى كل أصدقاء المسار الدراسي

مقدمة

تمهيد عام: بتطور وظيفة الدولة حديثاً في جميع مناحي الحياة العامة، وما نجم عنه من ازدياد في حجم المنازعات الإدارية، التي تنتوع تبعا لصفة أطرافها وتختلف حسب طبيعة موضوعها، الأمر الذي يستدعي إلى وضع قواعد متميزة تحكم النزاع الإداري وإنشاء هيئات قضائية لتفصل في تلك المنازعات بالطرق والإجراءات المناسبة، بحيث ضمانة أساسية لإخضاع الإدارة لسيادة القانون بما يكفل للأشخاص التأمين على حقوقهم وحررياتهم.

ونظرا لهذا التعدد في المنازعات الإدارية، قام المشرع الجزائري بتبني نظام الازدواجية القضائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، الذي كان بمثابة نقلة نوعية في النظام القضائي الجزائري من الوحدة إلى الازدواجية، وترتب عنه ظهور نوعين من المنازعات، منازعات القانون الخاص، التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص، وفي هذه الحالة تخضع للقانون الخاص أمام جهات القضاء العادي، بالإضافة إلى منازعات القانون العام التي تنشأ بين أشخاص القانون العام، وفي هذه الحالة فهي تخضع للقانون العام، وتعد المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص في القانون العام كأول درجة في التقاضي ويطعن في أحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

وباستحداث هذه الهيئات التي يلجأ إليها الأطراف لحل المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، تكون مسألة الاختصاص من الأمور التي يجب الاهتمام بها من خلال تحديد نطاق اختصاص الجهات القضائية الإدارية تحديداً فاصلاً وتمييزه عن نطاق اختصاص القضاء العادي.

وتتم عملية تحديد الاختصاص بالاستناد إلى معيار معين والذي يمكن من الوصول إلى الهدف المسطر، ألا وهو تحديد طبيعة النزاع المطروح، ومن ثم تحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص، ونتيجة لذلك وضع المشرع الجزائري قاعدة قانونية إدارية شملت المعيار العضوي كأساس للاختصاص الذي يعتمد عليه القضاء الإداري.

وتعتبر عملية تحديد الاختصاص بمثابة الوسيلة الضرورية التي تساعد الجهات القضائية سواء الإدارية أو العادية، على الوقوف على درجة ومدى اختصاصها بالنظر والفصل في المنازعات التي تكون الأشخاص الإدارية العامة، أو ما يلحق بها من نشاطات عائدة

لاختصاص جهة قضائية معينة دون الأخرى، مما يؤدي إلى ربح الوقت والمحافظة على الجهود من إهدارها سدى.

أهمية الدراسة: وعليه تبرز أهمية بحثنا في كون عملية تحديد الاختصاص القضائي وتوزيعه على جهات القضاء الإداري عملية صعبة نوعا ما، وذلك نظرا لحدثة التجربة في النظام القضائي الجزائري من جهة، ونقص الكفاءة والخبرة في هذا المجال، إذ يصعب على المتقاضي معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع القائم بينة وبين الإدارة، بمعنى تحديد طبيعة النزاع المطروح ومن ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه، إلى القضاء الإداري أم إلى القضاء العادي، إضافة إلى أن مصطلح المعيار العضوي كثير التداول في مجال القضاء الإداري، فكثيرا ما يصادف الطالب الباحث هذا المصطلح دون أن تكون له خلفية واضحة ودقيقة عن هذا الموضوع، لذا ارتأينا من خلال هذا البحث إلى إزالة اللبس الذي يعتري هذا الموضوع البالغ الأهمية وتبيين حيثياته، من خلال محاولة تحديد مجال ونطاق اختصاص القضاء الإداري الذي ينصب أساسا على المعيار العضوي الذي يعد الركيزة الأساسية في تحريك الدعوى القضائية.

الهدف من الدراسة: هو يتمثل في معرفة مجال ونطاق اختصاص كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وإبراز المعيار المعتمد في توزيع الاختصاص بينهما.

أسباب اختيار الموضوع: ومن خلال تطرقنا لمختلف جوانب هذا الموضوع فإن الملفت للنظر أن موضوع اختصاص القضاء الإداري، مهما يحظى من دراسة وبحث، يبقى إشكالية قائمة ومنظور، بتطور العلاقات المفترض حصولها في المستقبل بين الإدارة العامة والأفراد، لأن مجال اختصاص القضاء الإداري الذي ينصب على المعيار الموضوعي، لا يتحقق بناؤه إلا بتوافر أساس قيام اختصاص من جانبه العضوي الدافع الذي يجعل الموضوع ذا جاذبية وأهمية تقتضي البحث، بالإضافة إلى رغبتنا في أن يكون هذا العمل نقطة ارتكاز لبحوث مستقبلية أكثر فائدة، وذلك لندرة البحوث المتداولة لهذا الموضوع خاصة مع التعديلات الجديدة الواردة على المنظومة القانونية في الجزائر.

الإشكالية: وبناء على ذلك فإن البحث يتجه أساسا إلى الإجابة عن الإشكالية التالية:

ما مدى توافق المعيار العضوي كأداة لتوزيع الاختصاص والقوانين الخاصة

- القوانين المنظمة للقانون الإداري - في التشريع الجزائري؟

التساؤلات الفرعية: ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية العديد من الأسئلة:

- ما هي قواعد اختصاص القضاء الإداري؟
- كيف يتم توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة؟
- ما هو المعيار المعتمد في تحديد الاختصاص القضائي الإداري؟
- ما مدى فاعلية ونجاعة المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي الإداري؟
- ما هو مجال اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة؟

المنهج المتبع: ولبحث هذا الموضوع والوصول إلى حلول مناسبة للإشكالية

المطروحة، فإننا سنعتمد على المنهج التحليلي والوصفي، لأنهما انسب أسلوبين لتحقيق غايتين أولهما بيان الوقائع وسرد الأحداث، وذلك بعرض ما يمكن التوصل إليه من المادة العلمية في المراجع المتاحة، ومن جانب آخر الاعتماد على الطريقة التحليلية للنصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بالبحث، إضافة إلى مقارنة مختلف النصوص القانونية وبيان مدى تلاؤمها مع بعضها البعض.

خطة البحث: ومن أجل ذلك ارتأينا إلى تقسيم دراستنا هذه إلى فصلين، حيث تناولنا

في الفصل الأول تحت عنوان اختصاص المحاكم الإدارية باعتماد مبحثين، إذ خصصنا المبحث الأول في دراسة معيار الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية، في حين بينا في المبحث الثاني الاستثناءات الواردة على معيار الاختصاص، أما في الفصل الثاني فقد قمنا بتحديد اختصاص مجلس الدولة من خلال تحديد مجال اختصاصه القضائي في المبحث الأول، لنتطرق في المبحث الثاني لبيان وظيفته الاستشارية.

الفصل الأول

اختصاص المحاكم الإدارية

الفصل الأول : اختصاص المحاكم الإدارية

تعد المحاكم الإدارية الدرجة الأولى في التقاضي في المنازعات الإدارية، ومن ثم فهي تشكل قاعدة التنظيم القضائي الإداري، حلت محل الغرف الإدارية بالمجالس القضائية في التنظيم القضائي الموحد في السابق، ريثما يتم تنصيب المحاكم الإدارية.

وتجد مصدرها القانوني في المواد 143 و 2/152 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996⁽¹⁾ كما نظمها القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽²⁾ والمرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 22 ماي 2011 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽³⁾ والقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008⁽⁴⁾ وعليه نبين في هذا الفصل اختصاص المحاكم الإدارية والمقصود بذلك هو تحديد ما يدخل في اختصاصها من دعاوى ومنازعات إدارية، وما هو المعيار المعتمد والمعمول به في ذلك، وما هي الدعاوى والمنازعات الإدارية التي تختص بها جهات القضاء العادي إي (المحاكم العادية) كاستثناء من الأصل العام بأن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام بالدعوى والمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري.

وسنبين ذلك بشكل واضح من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مجال اختصاص المحاكم الإدارية (معيار الاختصاص)

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مجال الاختصاص.

1- التعديل الدستوري الجزائري الصادر في 28/11/1996

2- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية

3- المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 22 ماي 2011 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998 والمحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، (الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 22 ماي 2011).

4- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 2008)

المبحث الأول مجال اختصاص المحاكم الإدارية (معيار الاختصاص القضائي)

تتمتع المحاكم الإدارية بالاختصاص العام والولاية العامة في المنازعة الإدارية كما أنها تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها، وكذلك تختص المحاكم الإدارية في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى التفسير وفحص المشروعية للقرارات التي تصدر عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية التابعة لها، وكذلك المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية، ودعاوى القضاء الكامل، وإيضاً القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة، وهذا طبقاً لما جاء في المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

وهذا ما سيتم توضيحه بشيء من التفصيل فيما يلي:

المطلب 01: مفهوم المعيار العضوي كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية

المطلب 02: بعض تطبيقات المعيار العضوي

المطلب الأول: مفهوم المعيار العضوي كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية

تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها." من هذا النص نستنتج بسهولة ووضوح أن المعيار المعتمد والمطبق في تحديد طبيعة الدعوى والمنازعات الإدارية وفي تحديد نطاق المحكمة الإدارية في النظام القضائي الجزائري هو المعيار العضوي، وسنتناول هذه الهيئات تبعا وهي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية، ثم سنتطرق إلى بعض تطبيقات المعيار العضوي.

الفرع الأول: مفهوم الدولة كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية

يمكن القول أن الدولة بمعناها الضيق هي مجموعة السلطات الإدارية المركزية، ولا يوجد نص عام يحدد السلطات الإدارية المركزية إلا أنه يمكن ردها أساسا إلى ما يلي:⁽¹⁾
أولا: رئاسة الجمهورية: تعتبر رئاسة الجمهورية مؤسسة دستورية، ومنه يجدر بنا الرجوع إلى التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 حتى تتسنى لنا معرفة شروط الرئيس وصلاحياته ذات الطابع الإداري⁽²⁾.

1- شروط المترشح لرئاسة الجمهورية: لقد نصت المادة 73 من التعديل الدستوري 1996

على: " لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي:

- يتمتع، فقط، بالجنسية الجزائرية الأصلية،
- يدين بالإسلام،
- يكون عمره أربعين (40) سنة كاملة يوم الانتخاب،
- يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية،
- يثبت الجنسية الجزائرية لزوجته،
- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولود قبل يوليو 1942،

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2005، ص 229.

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 90.

- يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942،

- يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه،
- تحدد شروط أخرى بموجب القانون.⁽¹⁾

2- صلاحيات رئيس الجمهورية: يعتبر رئيس الجمهورية، إلى جانب الوزير الأول مكلف بالإدارة العليا للسلطة التنفيذية في أعلى مستوى، ومنه فهو يتمتع بصلاحيات عديدة إضافة إلى سلطاته في مجالات أخرى، وإلى مركزه الممتاز الذي منحه إياه الدستور. ومن أهم هذه الصلاحيات:

أ- **سلطة التعيين:** طبقا لما نصت عليه المادة 78 من التعديل الدستوري 1996 يعين

رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:

1- الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور،

2- الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة،

3- التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء،

4- رئيس مجلس الدولة،

5- الأمين العام للحكومة،

6- محافظ بنك الجزائر،

7- القضاة،

8- مسؤولو أجهزة الأمن،

9- الولاية،

ب- **السلطة التنظيمية:** ونقصد بها سلطة سن القواعد القانونية والمتمثلة في المراسيم الرئاسية وذلك ضمن مجال اختصاصه فقط.

ج- **الحفاظ على أمن الدولة:** وهو يعتبر من أهم صلاحياته، ويكون بموجب اتخاذ للتدابير والإجراءات، وذلك في مجال الضبط الإداري العام الوطني (البوليس الإداري)⁽²⁾

1- أنظر المادة 73 من التعديل الدستوري 1996 السالف الذكر.

2- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر، عنابة، 2004، ص ص 101، 102

ثانياً: الوزير الأول: بمناسبة التعديل الدستوري لشهر نوفمبر 1988 أستحدث ولأول مرة منصب رئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، وقد ثبت وجود هذا المنصب كذلك من خلال التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 وذلك من خلال المواد 5/77، 79، 81، 83، 84 و 85 منه، إلا أنه بصدور التعديل الدستوري الأخير بموجب القانون رقم 19/08 تم تغيير منصب رئيس الحكومة بمنصب الوزير الأول⁽¹⁾ وسنأتي فيما يلي إلى توضيح كيفية تعيينه وصلاحياته كذلك:

1- تعيين الوزير الأول: نصت المادة 5/77 حسب التعديل الدستوري الصادر في نوفمبر 2008 وهي تعدد مهام رئيس الجمهورية على: " يعين الوزير الأول وينهي مهامه" ومن هذا نستنتج أن تعيين الوزير الأول يكون بموجب مرسوم رئاسي، وكذلك إنهاء مهامه تكون بالطريقة نفسها.

مع العلم أن شرط الانتماء السياسي للحزب الفائز بأغلبية المقاعد في البرلمان ليس لازماً بالنسبة للوزير الأول فيكفي انتماءه لحزب يحتل رتبة أو دونها في البرلمان، بل يمكن القول أنه لا يوجد مانع دستوري أن يكون الوزير الأول شخصية غير حزبية ويمكن استنتاج ذلك من خلال المادة 77 التي ورد فيها النص مطلقاً ومنه فهو يفسر على إطلاقه⁽²⁾

2- صلاحيات الوزير الأول: لقد جاءت المادة 85 من التعديل الدستوري الصادر في 28 نوفمبر 1996، بأهم الصلاحيات للوزير الأول ولقد نصت على: " يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور، الصلاحيات الآتية:

- 1- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،
- 2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،
- 3- يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك،
- 4- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 77 و 78 السابقتي الذكر،

1- أنظر المواد 77، 79، 85، من التعديل الدستوري الجديد الصادر بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 (جريدة رسمية عدد 63 سنة 2008).

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 98.

5- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية (1)

ثالثا: الوزارات: يعتبر الوزير رجل سياسة بما أنه عضو في مجلس الوزارة ومشارك أيضا في وضع السياسة العامة للحكومة وذلك بتنفيذها على مستوى وزارته، كما أنه مسؤول عنها أمام الدولة.

كذلك هو الرئيس الإداري الأعلى لجميع فروع وزارته، وهو بذلك يتولى اختصاص إداري متعدد الجوانب فهو يمثل الدولة في كافة الأعمال التابعة لوزارته مثل إبرام العقود، وإصدار القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية، كما أنه يمثلها أمام القضاء في أي دعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه. (2)

أما فيما يخص الشروط التي يجب توفرها في الوزير، نجد أنه لم يأتي شيء عنها في كل الدساتير الجزائرية ولو بالإشارة، وهذا طبيعي طالما أنها لم تحدد شروط يجب أن تتوفر في الوزير الأول، ومنه يمكن أن نستنتج أن هذه الشروط لن تخرج على الشروط المألوفة كالجنسية والسن والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

وفيما يخص مسألة الاختصاص، هذه الأخيرة التي تشكل استفهاما لكل مواطن فإننا نجد أن كل الدراسات في علم الإدارة أجمعت على عدم اشتراط الخبرة في الأعمال الخاصة بالوزير في وزارته، فليس لازما أن يكون وزير الصحة طبيبا، أو وزير الأشغال العمومية مهندسا، وإنما ما يهم هو أن يكون هذا الوزير محل ثقة ويخضع لتنظيم الوزارات وصلاحياتها إلى السلطة التنفيذية دون سواها، فبعد أن يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول، يتولى هذا الأخير انتقاء طاقمه الحكومي ويقترحهم على رئيس الجمهورية حتى يعينهم، وبعد موافقته، يقوم الوزير الأول بتحديد صلاحيات كل وزير، كما أنه يشرف على تنظيم الإدارة المركزية للوزارات (3)

1- أنظر المادة 85 من التعديل الدستوري 2008 السالف الذكر.

2- طاهيري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007، ص 58.

3- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ص 99-100.

الفرع الثاني: مفهوم الولاية كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية

تعتبر الولاية وحدة من وحدتي الإدارة المحلية بالجزائر، وهي كذلك إحدى الجماعات الإقليمية التي نصت عليها المادة 15 من التعديل الدستوري 1996 ولقد جاء فيها ما يلي:

" الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية " (1)

كما نصت المادة الأولى من قانون الولاية على أنه: " هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة، وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة، وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم وتنميته الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية المستوى المعيشي للمواطنين وتتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون شعارها هو بالشعب وللشعب وتحدث بموجب القانون " (2)

ونعني بالولاية، كونها شخصية معنوية مختلف الهيئات والأجهزة التي تقوم بالتنظيم الولائي والمتمثل في:

أولاً: جهاز المداولة: وهو يتمثل في المجلس الشعبي الولائي، وما يشمل من هيئات كرئيسه، وما ينبع عنه من لجان دائمة كانت أو مؤقتة. (3)

1- المجلس الشعبي الولائي: يعتبر المجلس الشعبي الولائي الأسلوب الأمثل للقيادة الجماعية والصورة الحقيقية التي بموجبها يمارس سكان الإقليم حقهم في تسييره والسهر على شؤونه ورعاية مصالحه. (4)

أما عن مجال صلاحياته التي يتداول فيها تتمثل في:

- الفلاحة والري.
- الهياكل الأساسية الاقتصادية.

1- انظر المادة 15 من التعديل الدستوري 1996 السالف الذكر.

2- قانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية (جريدة رسمية رقم 12 مؤرخة في 2012/02/29).

3- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2005، ص 127.

4- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 113.

- التجهيزات التربوية والتكوينية.

- النشاط الاجتماعي والثقافي.⁽¹⁾

2- رئيس المجلس الشعبي الولائي: وهو ينتخب من بين أعضائه وذلك عن طريق الاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة، وبعد انتخابه يتولى اختيار مساعد له أو أكثر من بين المنتخبين ويقترحهم على المجلس الشعبي الولائي للموافقة عليهم، كما أنه يعين نائبا له في حالة غيابه،

أما فيما يخص صلاحياته فهي عديدة ونذكر منها:

- إرسال الاستدعاءات للأعضاء مرفقة بجدول الأعمال، وإشعار الوالي بذلك.

- تولي إدارة المناقشات.

- اقتراح مكتب للمجلس وتقديمه للمجلس لانتخابه.

- إعلام أعضاء المجلس بالوضعية العامة للولاية.⁽²⁾

3- لجان المجلس: لقد نصت المادة 33 من القانون رقم 12، 07 المؤرخ في 21 فبراير

2012 المتعلق بالولاية على " يشكل المجلس الشعبي الولائي من بين أعضائه لجانا دائمة

للمسائل التابعة لمجال اختصاصه ولاسيما المتعلقة بما يلي:

- التربية والتعليم العالي والتكوين المهني.

- الاقتصاد والمالية.

- الصحة والنظافة وحماية البيئة.

- تهيئة الإقليم والتنقل.

- التعمير والسكن.

- الري والفلاحة والغابات والصيد البحري والسياحة.

- الشؤون الاجتماعية والثقافة والشؤون الدينية والوقف والرياضة والشباب.

- التنمية المحلية، التجهيز والاستثمار والتشغيل.

ويمكنه أيضا تشكيل لجان خاصة لدراسة كل المسائل الأخرى التي تهم الولاية⁽³⁾

1- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 188.

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 127-128.

3- انظر القانون رقم 07/12 السالف الذكر.

ثانياً: جهاز التنفيذ: وهو يتمثل في الوالي، وكل ما يوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة كمجلس الولاية، والذي يتكون من مجموعة من المسؤولين ومديري المصالح المحلية للوزارات الموجودة في الولاية، كذلك الأجهزة الداخلية للولاية كالأمانة العامة، والمفتشية العامة، الديوان وكذلك دوائر الولاية.

يمكن القول أن كل ما يصدر عن الولاية بأجهزتها، من أعمال وتصرفات وقرارات تكتسي الطابع التنفيذي، إنما تخص بمنازعاتها المحاكم الإدارية من حيث الطعن فيها بالإلغاء أو التفسير، أو فحص مدى مشروعيتها ولكن قبل صدور القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فإن هذه الطعون المدفوعة ضد قرارات الولاية كانت وبموجب المادة 07 السابقة من قانون الإجراءات المدنية ترفع أمام إحدى الغرف الجهوية الخمسة حسب اختصاصها الإقليمي المحدد بالمرسوم 407/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 الذي يحدد قائمة المجالس القضائية واختصاصها الإقليمي وهي الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية الآتية: مجلس قضاء الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار وورقلة، ولا زالت حالياً في الواقع تمارس مهامها إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية، وطبقاً للمادة 106 من قانون الولاية رقم 07/12 فإن تمثيل الولاية أمام القضاء يكون من طرف الوالي.⁽¹⁾

ومنه يجدر بنا التعرف على الوالي ومهامه:

1- تعيين الوالي: طبقاً لنص المادة 78 من التعديل الدستوري 1996 وتحديد الفقرة 9 منها وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 25/90 المؤرخ في 25/07/1990 المتعلق بالتعيين في الوظائف العليا في الإدارة المحلية، يعين الوالي بموجب مرسوم رئاسي نظراً لأهمية دوره، وتنتهي مهامه بنفس الطريقة.⁽²⁾

2- مهامه: إن مهام الوالي كثيرة ومتعددة، ولا يعتبر قانون الولاية فقط مصدراً لها، فهناك قانون البلدية وقوانين أخرى، فهو تارة ممثل للسلطة المركزية، وتارة أخرى ممثلاً للولاية، وكونه ممثلاً للدولة من مهامه ما يلي:

- اتخاذ قرارات الحكومة مونه مندوباً لها.

- المحافظة على النظام العام.

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 233.

2- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 190.

- اتخاذ الإجراءات المناسبة للمحافظة على النظام العام.
- ممارسة أعمال الضبط لكن في حدود القانون وفي حالات الطوارئ.
- أما عندما يكون ممثلاً للولاية من مهامه ما يلي:
- يمثل الولاية في التظاهرات الرسمية، كذلك في الأعمال الإدارية والمدنية.
- تولى إدارة أملاك الولاية.
- يتولى الأمر بالصرف على مستوى الولاية، وكذلك إبرام العقود باسمها.
- كذلك يعتبر الوالي هيئة تنفيذية ويصبح من مهامه:
- تنفيذ القرارات الصادرة عن المداولات.
- السهر على إشهار المداولات.⁽¹⁾

ولقد أضاف أيضا القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية أن المحاكم الإدارية تنظر كذلك في الطعون المدفوعة ضد قرارات المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية ويقصد بها تلك الأجهزة الإدارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية رغم تمتع مجموعة منها ببعض السلطات كسلطة التقاضي، والخاضعة للسلطة الرئاسية للوزير على الرغم من تواجدها خارج الهيكل المركزي للوزارة،⁽²⁾ والتي نجدها في أغلب الأحيان ممثلة على مستوى الولاية ولكن في بعض الأحيان تتواجد على مستوى الدوائر، وتكون إما في شكل مديريات أو مديريات فرعية أو مكاتب تطبيقا لنص المرسوم التنفيذي رقم 188/90 المؤرخ في جويلية 1990 المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات ويمتد اختصاصها الإقليمي عبر عدة ولايات ونذكر منها على سبيل المثال: مديرية الضرائب⁽³⁾

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ص 129-130 .

2- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2008، ص 112.

3- علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري (التنظيم الإداري)، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 107.

الفرع الثالث: مفهوم البلدية كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية

نصت المادة 15 من التعديل الدستوري لسنة 1996 (البلدية هي الجماعة القاعدية)⁽¹⁾ ولقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بقانون البلدية بأنها: " الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة

وتحدث بموجب القانون"

أما المادة الثانية فقد نصت على أن " البلدية هي القاعدة الإقليمية اللامركزية، ومكان لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية".

وقد نصت المادة 11 من نفس القانون على أن " البلدية شكل الإطار المؤسسي

لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجوّاري"⁽²⁾

والبلدية كونها عنصر من عناصر المعيار العضوي والذي يقوم عليه الاختصاص

القضائي الإداري للمحاكم الإدارية، فهي تشمل كلا من جهاز المداولة، وجهاز التنفيذ، وهذا ما

نصت عليه المادة 15 من قانون البلدية رقم 10/11، واستنادا على هذه المادة سنقوم بدراسة

كل منهما فيما يلي:

أولا: جهاز المداولة: وهو يتمثل في المجلس الشعبي البلدي المنتخب، وكذلك اللجان الدائمة

والمؤقتة.⁽³⁾

1- انظر المادة 15 من التعديل الدستوري 1996 السالف الذكر .

2- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يوليو 2011 المتعلق بالبلدية (الجريدة الرسمية رقم 37 مؤرخة في 2011/07/03).

3- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 234.

1- المجلس الشعبي البلدي: يمثل الإدارة الرئيسية بالبلدية، ويعتبر أقدر الأجهزة على التعبير عن المطالب المحلية،⁽¹⁾ فهو بذلك يعد الخلية الأساسية للدولة التي تعكس روح الديمقراطية الشعبية وتجسيد اللامركزية.⁽²⁾

ويتمثل الإطار القانوني الأساسي للمجلس الشعبي البلدي في القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية لاسيما الفصل الأول من الباب الأول منه في المواد من 16 إلى 61.⁽³⁾

2- لجان المجلس: حتى يتمكن المجلس الشعبي البلدي من تسيير مهامه، أجاز القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية للمجلس إنشاء لجان دائمة بموجب نصوص المواد 31 و 32 وأخرى مؤقتة بموجب نصوص المواد من 33 إلى 36.⁽⁴⁾

ثانيا: جهاز التنفيذ: ويتمثل أساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي تناوله القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية في مواد من 62 إلى 99، ويتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطة اتخاذ القرارات سواء باعتباره ممثلا للبلدية أو ممثلا للدولة.

ومن ثمة فالدعاوى الموجهة ضد الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الطابع التنفيذي الصادرة عن تلك الهيئات والأجهزة تعتبر أعمال صادرة عن البلدية وتخضع لاختصاص المحكمة الإدارية⁽⁵⁾ وهذا ما أكدته المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية"⁽⁶⁾

1- حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 156.

2- حسين فريجة، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 194.

3- انظر المواد من 16 إلى 61 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية السالف الذكر.

4- انظر المواد من 31 إلى 36 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية السالف الذكر.

5- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 234-235.

6- انظر المادة 801 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

الفرع الرابع: مفهوم المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية

نظرا للإشكالات العديدة التي تعترض الوصول إلى معرفة المقصود بالمؤسسة العامة وما يدور حولها من نشاطات وتبعات حسب النظرية العامة للمؤسسات كان من الواجب التطرق للتعريف العديدة التي حاولت تحديد مفهوم المؤسسة العامة كشخص إداري عام ولتباين معظم التعاريف التي كانت مختلفة في مدلولاتها تبعا لاختلاف الظروف ونزولا عند تأثيرات المذاهب والمدارس المنتشرة على الساحة الفكرية للعالم.

وسعى لبيان الاختلاف المسجل حول إعطاء تعريف شامل وعام للمؤسسة العامة نقوم باستعراض بعض التعاريف التي توضح مدى اعتبار المؤسسة العامة معيارا عضويا من اختصاص القضاء الإداري حسب التعاريف التالية:

يعرفها الأستاذ محمد علي شتا: " منظمة تمارس لونا أو ألوانا من النشاط الاقتصادي ولها شخصية معنوية، تملكها الدولة، وتديرها بأسلوب الجهاز الحكومي لتحقيق منفعة عامة"

ويعرفها الأستاذ رياض عيسى بأنها: " تنظيم إداري يقوم بإدارة أموال الدولة بصورة غير مباشرة وفقا للأهداف التي يحددها التنظيم القانوني وذلك تحت رقابة الدولة"⁽¹⁾

ويعرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنها: " مرفق عام مشخص قانونيا"⁽²⁾

وعليه تعتبر المؤسسة العمومية وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا، وتتميز بأنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعتبر قراراتها قرارات إدارية وعمالها موظفون عموميون لا أجراء وأموالها أموال عامة، وقد أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية.

ويترتب على استقلالية المؤسسة عن الدولة ما يلي:

1- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، رسالة غير منشورة كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 جويلية 2011، ص 25.

2- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 241.

- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.
 - أن يكون لها حق قبول الهبات والوصايا.
 - أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة.
 - أن يكون لها حق التقاضي.
 - أن تتحمل نتائج أعمالها وتسال عن الأفعال الضارة التي قد تلحق بالغير.⁽¹⁾
- وتهدف طريقة المؤسسة العمومية إلى حسن إدارة المرافق العامة ذات الأهمية وتخفيف عن تسييرها ومتابعتها على الجهة الإدارية التي تنشأ هذه المرافق بموجب تمتعها بالاستقلال القانوني(من استقلال في الذمة المالية وكذا في الأجهزة والتنظيمات الخاصة بها)⁽²⁾
- وبما كانت المؤسسة العمومية هي طريقة لإدارة المرافق العامة، فإنه يترتب على التقسيم الثنائي للمرافق العامة إلى: مرافق عامة إدارية وأخرى صناعية تجارية، تقسيم المؤسسات العمومية -أيضا- إلى: مؤسسات عامة إدارية، وأخرى صناعية تجارية.⁽³⁾
- وفي هذا الصدد ذكرت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم وكذا المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصفة دقيقة نوع المؤسسة العمومية التي يعود الفصل في نزاعاتها إلى المحاكم الإدارية ويتعلق بالمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية وبالتالي استبعاد المؤسسات العمومية ذات الصيغة الصناعية، التجارية، أو الاقتصادية، أو ذات طابع صناعي تجاري (الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاري والحضري).⁽⁴⁾
- وهذا يعني أن المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية تخضع إلى قواعد القانون الإداري، سواء من حيث:

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 187 .
 2- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 113.
 3- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 244.
 4- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 336.

- العاملون بها: إذ هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومي، باستثناء المتعاقدين معها.
- أو تصرفاتها: حيث تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، وكذا نظام العقود الإدارية (الصفات العمومية).
- أو أموالها: حيث تعتبر من الأموال العامة التي تحظى بحماية مدنية وجنائية متميزة.
- أو منازعاتها: القاعدة العامة أن منازعات المؤسسات العامة الإدارية هي من قبيل المنازعات الإدارية، التي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها، طبقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 237-238.

المطلب الثاني: بعض تطبيقات المعيار العضوي

إن النزاع الإداري يتجسد في كل قضية يكون شخص عام طرفاً فيها، وهكذا فإن المعيار العضوي هو المعيار الوحيد المعتمد، خلافاً للحل السابق حيث كان يسود المعيار المادي، وحيث لم يكن وجود شخص عام، يؤدي بحكم الضرورة إلى تطبيق نظام المنازعات الإدارية.

ويبدو تكريس المعيار العضوي أكثر وضوحاً في مضمون نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استبدلت المعيار المادي القديم المرتكز على طبيعة النشاط الإداري المعتبر، بمعيار عضوي، بأخذ بعين الاعتبار صفة الأشخاص المعنيين، وأنه يجب وكفي، أن يكون شخص معنوي إداري طرفاً في الدعوى، لكي يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية، مختصاً، مهما كانت طبيعة القضية.⁽¹⁾ وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال عرض بعض الأمثلة التي تعود إلى اختصاص المحاكم الإدارية بحكم تطبيق المعيار العضوي.

الفرع الأول: منازعات أملاك الدولة

تحتاج الإدارة العامة، مركزية كانت أو لامركزية، إلى وسائل مادية تكفل لها مباشرة نشاطها الهادف إلى تحقيق المنفعة العامة، هذه الأموال قد تكون أموال خاصة تخضع من حيث المبدأ لنظام قانوني مماثل لذلك الذي تخضع له الأموال المملوكة لأشخاص القانون الخاص، وقد تكون أيضاً أموالاً عامة متميزة بخضوعها لنظام قانوني يتضمن قواعد ونظاماً غير معروفة في مجال علاقات القانون الخاص، حيث يعترف للسلطة العامة بالكثير من الإمتيازات، حتى تكون في وضع متميز بالمقارنة مع الأفراد الذين تتعامل معهم، حيث يحتوي

1- أحمد محبو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 96.

هذا النظام على العديد من القيود التي ترد على حرية الإدارة، حتى لا تتعد عن هدف تحقيق الصالح العام⁽¹⁾

إن هذا التمييز بين أملاك الدولة العامة (الدومين العام)، وبين أملاكها الخاصة (الدومين الخاص)، الذي ظهر في فرنسا، ولم يكن معروفا في الجزائر إلا في سنة 1984 بموجب قانون الأملاك الوطنية رقم 16/84 المؤرخ في 30 جوان 1984، أما قبل ذلك فقد ظل التمييز غائبا إلى غاية صدور دستور 1989 الذي نص في المادة 18 منه على التمييز بين أملاك الدولة العامة وأملاك الدولة الخاصة ونصت في نفس الوقت على أن تسيير هذه الأملاك يتم طبقا للقانون، وهو القانون رقم 30/90 الصادر في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، حيث نصت في مادته الثالثة على تقسيم الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة، وتوسع ليشمل النظام القانوني لتسيير الأموال، فالأموال العامة هي وحدها التي لا تكون قابلة للتصرف فيها، ولا للحجز عليها، ولا لاكتسابها بالتقادم (المادة 4) أما الأملاك الخاصة فلا تتمتع بهذه الحماية وتخضع لنظام القانون الخاص (المادة 3/80)، كما تنص المادة 10 من نفس القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه يتولى الوزير المكلف بالمالية، والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي كل فيما يخصه " تمثيل الدولة والجماعات الإقليمية في الدعاوى القضائية المتعلقة بالأملاك الوطنية طبقا للقانون، وبشيء من التفصيل أعادت المادة 125 من القانون تأكيد المبدأ.

وعموما فالقاعدة العامة هي أن منازعات الدومين الخاص في الجزائر تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية، كمنازعات الدومين العام، والاستثناء هو خضوعها للمحاكم العادية عند وجود نص صريح في القانون، كما هو الحال في تبادل الأملاك العقارية الخاصة سواء بين المصالح العمومية أو مع الخواص، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من قانون الأملاك الوطنية.

1- حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2004 ص 349 .

وكما هو الحال في منازعات تنازل الدولة عن أملاكها الخاصة وفقا للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 269/03 نجد المادة 35 منه تنص على ما يأتي: " يجوز للأفراد المترشحين لشراء الأملاك أن يرفعوا طعنا نزاعيا في حالة تظلمهم إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام" غير أنه خلافا للمادة 35 هذه التي تجعل المنازعات المتعلقة بتنازل الدولة عن دوميها الخاص، من اختصاص المحاكم العادية، فإن اجتهاد المحكمة العليا استقر على تكريس اختصاص القضاء الإداري سواء في مجال منازعات عقود التنازل أو في مجال القرارات الصادرة عن اللجنة الولائية للتنازل، وعليه يتعين في رأينا تفسير وتطبيق المادة 35 من القانون رقم 01/81 في حدود ضيقة، بحيث نفترض أنها تتصرف إلى منازعات الدومين الخاص ما عدا تلك المتعلقة بعقود وقرارات التنازل، التي تبقى بحكم المعيار العضوي من اختصاص القضاء الإداري، ولا يبقى من مجال لتطبيق المادة 35 المذكورة سوى المنازعات الأخرى المتعلقة برسم الحدود أو المتعلقة بتحديد الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وغيرها وتعود لاختصاص المحاكم العادية، إذ لا تظهر الدولة في مثل هذه الوسائل (خارج قرارات التنازل أو عقود البيع) كسلطة عامة، بل تبدو كأى شخص عادي يتصرف أو يقوم بتسيير أمواله الخاصة، أما فيما يتعلق بمنازعات بيع أملاك الدولة الخاصة فقد سبق أن عرضها نص المادة 35 من القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو المهني أو التجاري، كما بينا وجهة نظر المحكمة العليا التي يتجه قضاؤها نحو تكريس الولاية العامة بمنازعات التنازل عن المال الخاص في إطار القانون رقم 01/81 للغرف الإدارية معتمدة على تفسير خاص للمادة 35 منه وقد أيدنا قضاء المحكمة العليا في تقرير اختصاص القضاء الإداري، مختلفين معها في التأسيس، وخلصنا إلى حصر مجال تطبيق المادة 35 من هذا

القانون في المنازعات الأخرى غير تلك المتعلقة بطلبات إبطال التنازل أو عقود البيع كالمنازعات المتعلقة بتحديد المساحات وتحديد ما يعتبر من الأجزاء المشتركة، وما يعتبر أجزاء خاصة... الخ، لا تظهر الدولة في هذه المسائل، خارج قرارات التنازل أو عقد البيع كسلطة عامة، بل تبدو كأبي شخص عادي يتصرف في أمواله الخاصة، وعلى الأرجح أن نية المشرع تكون قد اندرجت ضمن هذا الإطار في المادة 35 من قانون التنازل عن الأملاك العقارية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

نزع الملكية للمنفعة العامة هو قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

ولا شك أن سلطة الإدارة في ذلك تمثل اعتداء واضحا على حق الملكية الفردية إلا أن ذلك له ما يبرره في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذ يصعب أن تتوصل الإدارة بإتباع أساليب القانون الخاص إلى الحصول بالتراضي على كل ما يلزمها من عقارات لتنفيذ مشروعاتها ذات المنفعة العامة كما أن الإدارة لا يحق لها الاستيلاء على عقارات الأفراد بفعل من أفعال الغضب، والأحق للقضاء بناء على طلب ذوي الشأن أن يردها إلى الصواب لذلك تجيز الدساتير التي تحمي الملكية الخاصة انتهاج هذا الإجراء بصفة استثنائية في حدود القانون، وما ينظمه من إجراءات،⁽²⁾ بما في ذلك التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، حيث نصت المادة 20 منه على " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، وبترتب عليه تعويض قبلي عادل، ومنصف"⁽³⁾. وتحدد الجهات القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حسب مصدر القرار من جهة، ثم يراع في ذلك الاختصاص النوعي أو المعلن من جهة أخرى، فإذا كان قرار نزع الملكية صادر عن الوالي إذا

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، ج 3، 2007، 402 ص وما بعدها.

2- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المدينة الجديدة، مصر، 2008، ص ص 537، 538.

3- أنظر المادة 20 من التعديل الدستوري 1996 السالف الذكر.

تعلق الأمر بنزع عقار نفع في حدود ولايته، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الإدارية، أما إذا كان صادر عن الوزير المختص إذا تعلق الأمر بعقار يقع عبر أكثر من ولاية، فإن الاختصاص يعود لمجلس الدولة لتوافر المعيار العضوي المنصوص في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالدولة أو الولاية (ممثلة في الوزير) هنا طرفا في النزاع.⁽¹⁾ ولقد أكدت اختصاص القضاء الإداري قوانين نزع الملكية، وهكذا نص القانون الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991 تحت رقم 11/91 تبنى المعيار العضوي عندما أحالت نصوصه بصدد الاختصاص على قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهكذا نصت المادة 13 منه على جواز الطعن في قرارات التصريح بالمنفعة العمومية أمام الهيئة القضائية المختصة، كما نصت المادة 26 على ولاية الجهة القضائية المختصة بالمنازعات الخاصة بالقرار الإداري المتعلق بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها، وكذلك فعلت المادة 33 من القانون بخصوص المنازعات الخاصة بقرار نزع الملكية نفسه باعتباره آخر حلقة في قرارات عمليات نزع الملكية.⁽²⁾

إن الملاحظة المستخلصة من هذه المواد هي أن المشرع لا يميز بين منازعات الإلغاء ومنازعات التعويض في قضايا نزع الملكية فكلاهما يخضع لاختصاص القضاء الإداري أي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.⁽³⁾

1- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 382.

2- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الخاص بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة (الجريدة الرسمية، العدد 51).

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 383.

الفرع الثالث: منازعات الضرائب

بالاستناد إلى المبادئ العامة أو القواعد الأساسية لفرض الضريبة على الممولين، وباعتبار الضريبة من أهم الموارد التي تغذي ميزانية الدولة والجماعات المحلية، غير أنه في تحديد وعائها وتصفياتها وتحصيلها تثار منازعات بين المكلف بها من جهة، والإدارة الجبائية من جهة ثانية حول قرار الضريبة⁽¹⁾، وتتمثل هذه المنازعات في مجموعة من الدعاوى التي ترفع من أجل استئزال الضرائب، ونقصد بالاستئزال التخفيض منها، فقد تنظر في إثبات، إلغاء الضريبة أو تخفيضها، ويدخل فيها تلك التي تهدف إلى الاعتراف للمكلف بحق الإعفاء من الضريبة، وكذا التي تهدف إلى رد المصاريف التي أخذت بغير وجه حق.⁽²⁾

ويعود الاختصاص بالنظر في هذه المنازعات سواء تعلق الأمر بالوعاء الضريبي أو بإجراءات التحصيل إلى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وذلك تطبيق للمعيار العضوي لأن الدولة هنا ممثلة في وزير المالية طرفا في النزاع ولو أن النصوص الخاصة بالضرائب تكتفي بمدير الضرائب على مستوى الولاية بوصفه الجهة التي توجه لها التظلمات - ومن ثمة الدعاوى- على الرغم من أن مديرية الضرائب ليست شخصية معنوية مستقلة، بل أنها مصلحة خارجية لوزارة المالية⁽³⁾، كما يتجلى هذا الاختصاص بوضوح من خلال نصوص المواد 82 إلى 91 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري رقم 21/08 المؤرخ في 2008/12/30 والمتضمن قانون المالية لسنة 2009، حيث نصت المادة 01/82 منه على "يجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من يوم استلام الإشعار الذي يبلغ من خلاله مدير الضرائب بالولاية المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن شكواه، سواء أكان

1- فارس السبتي، المنازعات الضريبية في التشريع والقضاء الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 23.

2- حسين فريجة، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، جامعة المسيلة، 2008، ص 83.

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق، 380.

هذا التبليغ قد تم قبل أو بعد انتهاء الآجال المنصوص عليها في المادتين 76-2 و 77 من قانون الإجراءات الجبائية⁽¹⁾

ولقد أكدت أيضا النصوص الخاصة بالضرائب المعيار العضوي، عندما نصت على اختصاص المحاكم الإدارية بمنازعات الوعاء والتحصيل سواء بالنسبة للضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، أو بالنسبة للرسم على القيمة المضافة، وهكذا فقد نصت المادة 3/334 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على اختصاص المحاكم الإدارية بالنزاع، وكذلك فعلت المادة 1/337 من نفس القانون.

كما نص قانون الرسم على القيمة المضافة على اختصاص المحاكم الإدارية بمنازعات الوعاء حيث نصت المادة 109 على جواز " الطعن في قرارات الرفض الكلي أو الجزئي الصادرة عن مدير الضرائب للولاية"، أما بالنسبة لمنازعات التحصيل فقد اكتفى بالإجابة على القواعد العامة عندما نصت المادة 142 على أنه " البت في القضايا يتم من طرف الجهات القضائية المختصة" وأحالتها في فقرتها الأخيرة صراحة على المادة 109 المشار إليها وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي ذلك تكريس لاختصاص المحاكم الإدارية، وأخيرا فإن المحاكم الإدارية تختص بالمنازعات الناتجة عن رسوم التسجيل كذلك لأن الدولة هنا ممثلة في وزير المالية تكون طرفا في النزاع، ولو أن المدير الولائي هو الذي يمثله في الدعوى بحكم وجود الملف الضريبي على مستوى الولاية.

وعليه نستنتج أن الحل الجزائري أكثر منطقية وبساطة، لأنه يحتفظ بوحدة الموضوع، فالمتقاضي يعرف أن القاضي المختص بدعواه هو قاضي المحكمة الإدارية مهما كان نوع الضريبة، بينما يوزع القانون في فرنسا الموضوع على جهتين قضائيتين، وهو أمر لا يخدم سهولة التقاضي.⁽²⁾

1 - قانون الإجراءات الجبائية الجزائري رقم 21/08 المؤرخ في 2008/12/30 والمتضمن قانون المالية لسنة 2009.

2- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص ص 381، 382.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مجال الاختصاص

إن القول بأن القاعدة العامة لاختصاص القضاء الإداري تقتضي باختصاص - هذا الأخير - بجميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بمراعاة أحكام المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يعني أبداً عدم وجود استثناءات على هذه القاعدة، غير أن الاستثناء يقرره المشرع بموجب قانون صريح، حتى لا يطلق العنان للإدارة بموجب نصوص تنظيمية بغية التهرب من فرض رقابة قضائية على أعمالها.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع أفرز مجموعة من المنازعات بمقتضى المادة 802 منه، يختص الفصل فيها للقضاء العادي (المحاكم العادية) وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، ولم يكتف المشرع بهذا الحد، بل أورد بموجب نصوص خاصة متفرقة منازعات تخضع بحسب الأصل لاختصاص القضاء الإداري - كلما اقتضى الأمر ذلك وهذا ما سنحاول توضيحه في الفرع الثاني.

المطلب الأول : الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الأصل أن الجهات القضائية الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية، وهي لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصاتها بينما لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب تخويل قانوني أي نص صريح، لأن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء، والاستثناء كما هو متعارف عليه يحتاج دائما إلى نص خاص يقرره.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار نصت المادة 07 مكرر من ق إ م القديم، على مجموعة من المنازعات الإدارية وأخضعتها لولاية القضاء العادي، وهي على خلاف المادة 802 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 التي نصت على: " خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1/ مخالفات الطرق

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

وما يلاحظ على هذه المادة أنها قلصت من الاستثناءات الواردة في المادة 07 مكرر

حيث قصرتها على استثنائين سنتناولهما إتباعا فيما يلي:

الفرع الأول: مخالفات الطرق.

الفرع الثاني: التعويض عن حوادث المركبات الإدارية.

1- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 15.

2- انظر المادة 802 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

الفرع الأول: مخالفات الطرق

تتمثل مخالفات الطرق في تلك الاعتداءات أو عمليات الإتلاف العمدية أو غير العمدية التي تقع على شبكات الطرق والمواصلات النهرية والبحرية والحديدية والبرية.⁽¹⁾ كما يقصد بها كل الأعمال التي تشكل اعتداء على الطرق العمومية سواء بالتخريب أو العرقلة مثل نهب وسرقة الرمال من شواطئ البحار أو الوديان أو المساس بتخصص هذه الملحقات بدون سند قانوني،⁽²⁾ أو أن يعتدي على اللوائح التابعة للطرق مثل الأشجار التي تغرس لحماية الطرق من الانزلاق، فيتم تقطيعها أو حرقها، أو تخريب الشبكات الحديدية التي تشيد على حواف الطرق لحمايتها من الانهيار، أو غير ذلك من الدعائم التي تكون مرتبطة بمختلف الطرق.

وهي عبارة في الحياة العملية عن دعاوى ترفع من قبل الإدارة ضد المخالفين الذين يتسببون في اعتداءات على الطرق⁽³⁾، فالإدارة هي صاحبة المال العام حسب المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 وتكون إما الدولة أو الولاية أو البلدية، حيث تعد هذه الأخيرة هي صاحبة المال العام إذا تعلق الأمر بالطرق البلدية، والولاية هي صاحبة المال العام إذا تعلق الأمر بالطرق الولائية، وكذا بالنسبة للطرق الوطنية فإن الدولة إي الوزارة المعنية هي صاحبة المال العام، ومن ثمة فإن المعيار العضوي الذي يخول الاختصاص للجهات القضائية الإدارية متوفر إلا أن المشرع الجزائري فضّل تخويل ولاية النظر في منازعات مخالفات الطرق للمحاكم العادية.⁽⁴⁾

لقد وردت هذه النزاعات كأول مجال مستثنى من اختصاص القضاء الإداري وذلك بموجب المادة 802 من ق إ م و إ، التي لا تميز بين الطرق الصغرى والطرق الكبرى، أي أن

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 16.

2- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 352.

3- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 16.

4- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 428.

جميع التعديت بالتخريب أو العرقلة، على مختلف الطرق تختص بمنازعاتها المحاكم العادية دون المحاكم الإدارية والواقع أن الاعتداء على الطرق العامة يشكل جرائم معاقب عليها جزائياً بموجب المواد 386، 406، 407، 408 من قانون العقوبات⁽¹⁾، وبالتالي فإن الإدارة تكتفي بتأسيسها كطرف مدني أمام القسم الجزائي الذي ينظر في الدعوى العمومية المباشرة ضد مرتكب عملية الإتلاف أو التخريب، إذ تجيز المادتين 2 و 3 من قانون الإجراءات الجزائية بمباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى الجزائية مع إمكانية رفع دعوى مدنية مستقلة أمام القسم المدني في الحالة التي تتأسس فيها الإدارة أمام القضاء الجزائي ولا تستطيع تقديم طلباتها لسبب أو لآخر فإن حقوقها المدنية تكون محفوظة بقوة القانون، وكذلك الشأن في الحالة التي لا تتأسس أصلاً أمام القاضي الجزائي، وتختار الطريق المدني أساساً، ويغض النظر عن القسم الذي يفصل في الدعوى فإننا دائماً أمام القاضي العادي، والاختصاص يعود للمحكمة العادية وليس للمحكمة الإدارية.⁽²⁾

ولعل الحكمة التي ابتغاها المشرع الجزائري من إسناد الاختصاص للمحاكم العادية تكمن في أن القاضي يطبق في الدعوى قواعد المسؤولية المدنية وعلى وجه التحديد المادة 124 من القانون المدني المتضمنة المبدأ المعروف " من سبب ضرراً للغير التزم بتعويضه". ومن ثمة لا داعي لجعل الاختصاص للقاضي الإداري مادام ملزم بتطبيق قواعد القانون الخاص وبالتالي فإن القاضي العادي هو الأول بتطبيق قانونه.⁽³⁾

1- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 118.

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 17.

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 429.

الفرع الثاني: التعويض عن حوادث المركبات الإدارية

بالرجوع إلى المادة 802 من القانون رقم 09/08 نجدها نصت على أنه " من اختصاص المحاكم العادية أيضا " المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الراهنة إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة لدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية" ويعود سبب الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات التابعة لإحدى أشخاص القانون العام إلى محاكم القضاء العادي إلى التشابه في ظروف وقوع حوادث المرور بغض النظر عن مالك المركبة شخص معنوي عام (إدارة عامة) أو شخص خاص (طبيعي أو معنوي).⁽¹⁾

والأصل التاريخي لهذا الاستثناء هو القانون الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1957 والذي قرر اختصاص القضاء العادي بدعوى التعويض والمسؤولية الإدارية الناجمة عن حوادث السيارات التابعة للإدارة العامة.⁽²⁾ ولا شك أن مبرر إحالة هذا الاختصاص على المحاكم العادية يكمن مسألتين اثنتين:

المسألة الأولى: تخص القانون الواجب التطبيق ألا وهو أحكام القانون المدني في مجال المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي بموجب المادة 124 من القانون المدني، أو مسؤولية حارس الشيء طبقاً لأحكام المادة 138 من القانون المدني وكذا بالنسبة لتحمل الجهة الإدارية المسؤولية بدلا عن المتسبب في الضرر طبقاً للمادة 136 من نفس القانون.

وإن وحدة القانون المطبق في هذه المنازعات هي التي دفعت المشرع إلى تقرير وحدة القاضي وهو في هذه الحالة قاضي القانون الخاص صاحب الولاية العامة في مجال المسؤولية المدنية.⁽³⁾

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 273.

2- عمار عوابدي، النظرية العالمية للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (القضاء الإداري)، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 193.

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص ص 437، 438 .

المسألة الثانية: تخص معيار التمييز بين السلطة العامة وبين أعمال التسيير فالإدارة هنا لا تظهر كسلطة العامة، وإنما كأبي شخص عادي وهو يسير دومينه الخاص أو يقود سيارته فيرتكب حادثاً. (1)

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بالمفهوم الواسع للسيارة أو المركبة، والتي يقصد بها كما حددته محكمة التنازع الفرنسية في نطاق تطبيق قانون 31 ديسمبر 1957 هي كل عربة بحرية أو جوية أو برية بل حتى وإن كانت من الآليات المستعملة في الأشغال العامة. (2)

أما في الجزائر فإن تقلبات المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية الملغاة والاجتهادات المتضادة الصادرة عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا المستندة على المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية من حيث ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى العمومية، وتلك الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المستندة على المادة 07 من ق إ م، من حيث تأكيد طبيعة النزاع الإداري، كانت قد أدت تفاقيا لهذا التنازع وهذه الصعوبات إلى تعديل المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية، بموجب الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 18/09/1969 قبل تغييره بموجب القانون رقم 23/90، وكذا صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الذي تضمنت المادة 802 منه إسناد الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات الإدارية إلى المحاكم العادية. (3)

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 27.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ج1، مرجع سابق، ص 194.

3- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 273.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة في قوانين لاحقة

إلى جانب الاستثناءات التي أوردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كقاعدة عامة بموجب المادة 800 و 801 منه، جاءت قوانين أخرى لتستثني بعض المنازعات من اختصاص المحاكم العادية رغم أن أطرافها لا يحكمهم القانون العام، أخذة بالمعيار المادي إي حسب طبيعة النزاع المطروح على القاضي كما جاء في أحكام المادتين 55، 56 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك إذا تعلق الأمر بمؤسسة عمومية اقتصادية تمارس صلاحيات السلطة العامة في إطار شغل جزء من الأملاك العمومية لتسيير مرفق عام فإن أحكام القانون الإداري هي التي تطبق عليها.⁽¹⁾

وما تجدر الإشارة إليه هو الإلغاء الجزئي للقانون 88-01 المذكور أعلاه بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة باستثناء البابين الثالث والرابع والمادتين السابقتين اللتان سيستمر العمل بهما في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.⁽²⁾

وبالإضافة إلى هذه القوانين أخرى خاصة أخرجت بعض المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها من اختصاص القضاء الإداري وخولت ولاية النظر فيها إلى المحاكم العادية، وهذا ما سنبينه من خلال ذكرنا لبعض هذه المنازعات وذلك على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فيما يلي:

1 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 28

2- ماجدة شاهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات الإدارية والمدينة، 08-09، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة بجامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 06، أفريل 2009 ص

الفرع الأول: منازعات الجمارك

إن مجال المنازعات الجمركية واسع، إلا أن ما يهمننا في دراستنا هذه هو تحديد الجهة القضائية التي يؤول لها اختصاص الفصل في مثل هذه المنازعات، فالأصل أن الهيئات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية هي المختصة دون سواها بالفصل في الجرائم الجمركية⁽¹⁾ وهكذا نصت المادة 272 من القانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل والمتمم للقانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جوان 1979 المتضمن قانون الجمارك على: "تنظر الهيئة التي تبت في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل الجمركية المثارة عن طريق استثنائي وتنظر أيضا في المخالفات الجمركية المقرونة أو التابعة أو المرتبطة بجنحة من اختصاص القانون".

وتتمثل الهيئات التي تبت في المسائل الجزائية في نوعين: قسم الجنح وقسم المخالفات بالمحكمة،⁽²⁾ بمعنى أن المعيار المعتمد في توزيع الجرائم بين المخالفات والجنح يرتكز أساسا على طبيعة البضاعة محل الغش التي تتحكم في التكييف الجزائي لهذه الجرائم، بحيث تكون الجريمة مخالفة إذا كانت البضاعة محل الجريمة ليست من صنف البضائع لرسم مرتفع ولا من البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير، وتكون جنحة في الحالة العكسية أي إذا كانت البضاعة محل الغش من صنف البضائع الخاضعة لرسم مرتفع أو من صنف البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير.⁽³⁾

1- احسن بوسقيعة، قانون الجمارك (في ضوء الممارسة القضائية)، منشورات بيرني، الجزائر، 2005، ص 132.

2- القانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل والمتمم للقانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جوان 1979 المتعلق بقانون الجمارك.

3- احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية (في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك)، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 19.

أولاً: المخالفات

نص قانون الجمارك على المخالفات الجمركية بالمفهوم الجزائي، وليس بمفهوم الجرائم الجمركية كما ورد تعريفها في المادة 5/ي " المخالفة الجمركية كل جريمة مرتكبة مخالفة أو خرقاً للقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها والتي ينص هذا القانون على قمعها" في المواد من 319 إلى 323 وقسمها إلى خمس درجات، والتي يمكن توزيعها إلى فئتين رئيسيتين:

1- المخالفات المتعلقة باستيراد البضائع وتصديرها عند مرورها عبر المكاتب أو المراكز الجمركية أو أثناء تواجدها أو نقلها داخل الإقليم الجمركي، وتضم مخالفات الدرجة الأولى والثانية والثالثة والرابعة.

3- المخالفات المتعلقة بأعمال التهريب، وتتمثل في مخالفات الدرجة الخامسة التي نصت عليها المادة 323.

ثانياً: الجنج

نص قانون الجمارك على الجنج الجمركية في المواد من 324 إلى 328 من قانون الجمارك، وعرفها في المادتين 324 و 325 في حين اقتصرت المواد 326 و 327 و 328 على بيان العقوبات المقررة لجنج التهريب المشدد وقسمها إلى أربع درجات⁽¹⁾ والتي يمكن توزيعها هي الأخرى إلى فئتين رئيسيتين:

1- تتعلق الدرجة الأولى بأعمال الاستيراد أو التصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور وهي الأعمال التي عثر عنها المشرع في المادة 325 بالمخالفات التي تضبط في المكاتب أو المراكز الجمركية أثناء عمليات الفحص أو المراقبة.

2- وتتعلق الدرجات الثانية والثالثة والرابعة بأعمال التهريب وهي الأعمال التي وردت

في المادة 324.

1- انظر المادة 318 من القانون رقم 10/98 المتعلق بقانون الجمارك السالف الذكر.

لكن استثناء لقاعدة اختصاص الهيئات التي تبت في المسائل الجزائية بالفصل في الجرائم الجمركية. (1) نصت المادة 273 من قانون الجمارك على الحالة التي يكون فيها الاختصاص للهيئات القضائية التي تبت في المسائل المدنية ويتعلق الأمر بمنازعات حقوق الجمارك ومعارضات الإكراه حيث جاء فيه " تنظر الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم أو استردادها ومعارضات الإكراه وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في القضاء الجزائي".

ولقد أكد المشرع على اختصاص المحكمة المدنية في نص المادة 2/257 من قانون الجمارك لكان تحرير محضر الجمارك بالطعون الخاصة بهذه المحاضر، ونصت المادة 288 من نفس القانون كذلك على اختصاصها بالدعاوى التي ترفعها إدارة الجمارك بهدف المصادرة العينية للأشياء المحجوزة على مجهولين أو على أفراد لم يكونوا محل ملاحقة، ونصت المادة 1/191 من قانون الجمارك على اختصاص المحكمة المدنية بالفصل في طلبات إدارة الجمارك الرامية إلى الترخيص لها بالحجز التحفظي للأشياء المنقولة، ونصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على اختصاص المحكمة المدنية بطلبات رفع اليد عن الحجز التحفظي إذا ما قدم المحجوز عليه كفالة مصرفية كافية. (2)

وهكذا فإن هذا النوع من المنازعات التي تكون مصالح الجمارك طرفاً فيها، على الرغم من أنها من الإدارات العامة التي تدخل تحت نطاق المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (3)، وتمارس صلاحيات السلطة العامة عند تطبيق قانون الجمارك وتظهر كسلطة عامة، إلا أن المشرع أخضعها للتقاضي أمام المحاكم العادية نظراً للطابع الحساس والخطير

1- احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 127 249.

2- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 440 و 441.

3- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 274.

لموضوع هذه المنازعات المتعلقة بالمساس بأموال الأفراد التي يعد القاضي المدني هو الحامي الطبيعي لها. (1)

غير أن الجهات القضائية الإدارية، غير متعددة كلياً من المجال الجمركي، سواء بالنسبة لدعوى الإلغاء (قرارات تنظيمية أو فردية متعلقة بإدارة وتسيير إدارة الجمارك) أو دعوى التعويض (مسؤولية مصالح إدارة الجمارك القائمة على أساس الخطأ). (2)

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالأموال الوطنية الخاصة

تعد منازعات أملاك الدولة تلك المنازعات التي تكون فيها إدارة أملاك الدولة طرفاً فيها سواء كانت مدعية أو مدعى عليها أو مدخلة في الخصام وذلك بما لها من سلطة واختصاص في مجال تسيير الأملاك الوطنية التابعة للدولة ومراقبة ظروف استعمالها، مما يؤهلها أحياناً أو يؤهل سلطة أخرى مختصة لاقتضاء حق الدولة دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة. (3)

وعموماً فالقاعدة العامة هي خضوع هذا النوع من المنازعات للاختصاص التام للقاضي الإداري، وكاستثناء فإن بعض النزاعات المتعلقة بالأموال الوطنية الخاصة أخضعها المشرع الجزائري صراحة للمحاكم العادية وذلك في حال وجود نص صريح في القانون، كما هو الحال في تنازل الدولة والمجموعات المحلية عن العقارات لفائدة الخواص وفقاً للقانون رقم 01/81 الذي يتضمن قانون التنازل عن الأملاك العقارية السالف الذكر، حيث نصت المادة 35 منه على "يجوز للمترشح أن يرفع طعناً نزاعياً إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام في حالة رفض الطعن المقدم إلى اللجنة الولائية أو عند عدم تلقي رد في الأجل المحددة في المادة 34" (4)

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 29.

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية مرجع سابق، ص 275.

3- أمير يحيوي، منازعات أملاك الدولة، الطبعة الرابعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 6.

4- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص ص 402 و 403.

وهكذا يعقد هذا النص الاختصاص القضائي إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام أي المحاكم العادية على الرغم من صدور القرار المطعون فيه من جهة إدارية ويبدو أن المادة 35 السابقة إنما استندت إلى اعتبار عملية التنازل عن الأملاك العقارية لتلك الإدارات من قبيل ما يسمى بـ - أعمال التسيير - وليست من قبيل أعمال السلطة حيث تخضع الأولى للقانون الخاص ويختص بمنازعات القضاء العادي، متخية بذلك على المعيار العضوي الذي تكرسه المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية⁽¹⁾ وعليه يتعين في رأينا تفسير وتطبيق المادة 35 من القانون رقم 01/81 في حدود ضيقة، بحيث يفترض أنها تنصرف إلى منازعات الدومين الخاص، ما عدا تلك المتعلقة بعقود وقرارات التنازل، التي تبقى بحكم المعيار العضوي من اختصاص المحاكم الإدارية، ولا يبقى من مجال لتطبيق المادة 35 المذكورة سوى المنازعات الأخرى كالمنازعات المتعلقة لرسم الحدود أو المتعلقة بتحديد الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وغيرها وتعود لاختصاص المحاكم.⁽²⁾

الفرع الثالث: منازعات الضمان الاجتماعي

لقد أصبح الضمان الاجتماعي في مختلف الأنظمة المقارنة بشكل منظومة قانونية ومستقلة بذاتها، تحكمها آليات وأجهزة مستقلة عن نظام تسوية العلاقات الفردية والجماعية، وهذا بمقتضى القانون رقم 08/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.⁽³⁾

والمقصود بمنازعات الضمان الاجتماعي تلك العلاقات التي تنشأ بين المؤمن له أي العامل أو المستفيد من التأمينات الاجتماعية من جهة وهيئات الضمان الاجتماعي الإدارية والطبية والنفسية من جهة ثانية، حول الحقوق والالتزامات المنزلية على تطبيق قوانين التأمينات

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 275، 276.

2- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 405.

3- سماتي الطيب، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010، ص 8.

الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية، والقوانين الأخرى الملحقة بها والمكملة لها، وتتصب هذه الخلافات عادة حول تقدير التعويضات، ونسب العجز، والحالة الصحية للمؤمن له، والخبرة الطبية، وما إلى ذلك من مسائل أخرى⁽¹⁾ ولقد صنف القانون المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، منازعات هذا الأخير إلى ثلاث أصناف: منازعات عامة، ومنازعات طبية وأخرى تقنية، هذه الأخيرة لا يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء الذي استبعده المشرع بموجب المادة 40 من القانون 08-08 التي نصت على ما يلي: " تكلف اللجنة ذات الطابع الطبي بالبت ابتدائياً ونهائياً في التجاوزات التي ترتبت عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي " وهكذا سنقتصر دراستنا على المنازعات العامة والمنازعات الطبية، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: المنازعات العامة

يقصد بالمنازعات العامة تلك الخلافات التي تحدث بين المؤمن لهم وهيئات الضمان الاجتماعي، حول إثبات الحق في التكفل بالمؤمن له، أو بذوي حقوقه عند وقوع حادث عمل أو مرض مهني، وذلك لاختلاف تقدير هنا الحق سواء من حيث مدى توفر الشروط المقررة لثبوته، أو حول نتيجة خبرة طبية لتقدير العجز البدني الناتج عن الحادث أو المرض أو حول تكبير حادث ما، فيها إذا كان يدخل ضمن حوادث العمل أم لا.⁽²⁾

وقد عرف المشرع صراحة المنازعة العامة في مجال الضمان الاجتماعي في القانون رقم 08-08 بموجب المادة 03 كما يلي: " يقصد بالمنازعات العامة للضمان الاجتماعي في مفهوم هذا القانون الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي من جهة والمؤمن لهم اجتماعياً أو المكلفين من جهة أخرى بمناسبة تطبيق تشريع وتنظيم للضمان الاجتماعي. "

1- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 177.

2- المرجع نفسه، ص 179.

إن المنازعة العامة تتركز على طبيعة القرارات التي تصدرها هيئة الضمان الاجتماعي والتي تكون إما قرار طبي أو قرار إداري وهذا الأخير لا يمكن تصنيفه ضمن القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية إذ يعد قرار إداري ذو طبيعة خاصة على اعتبار أنه صادر عن هيئة الضمان الاجتماعي التي تتسم بالطابع الاجتماعي البحت الذي يختلف عن الطابع الإداري. (1)

لقد نصت المادة 04 من القانون 08-08 على أنه: "ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعة العامة إجبارياً أمام لجان الطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية". وما يستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل إجراءات الطعن المسبق إجبارية سواء أمام اللجنة المحلية أو اللجنة الوطنية المؤهلتين للطعن المسبق،⁽²⁾ قبل اللجوء إلى القضاء في حالة عدم توصل الأطراف إلى حل النزاع ودياً.

على الرغم من أن القانون يؤسس نظاماً للتعلم الإداري كشرط مسبق لقبول الدعوى فإنه يجعل الاختصاص ينظر معظم منازعات الضمان الاجتماعي للمحاكم العادية.⁽³⁾ وهذا بموجب المادة 15 من القانون 08-08 التي نصت على أن تكون القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق قابلة للطعن فيها أمام المحكمة المختصة طبق لقانون الإجراءات المدنية، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نجد المادة 6/500 منه تؤكد على اختصاص المحاكم العادية وبالأخص القسم الاجتماعي في مثل هذه المنازعات.

1- سماتي الطيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي في ضوء القانون الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2009، ص ص 12، 17.

2- أنظر المواد 1/5، 2/7، 1/10، 1/12 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

3- هناك شق من هذه المنازعات يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء الإداري وذلك بموجب المادة 16 من القانون رقم 08-08.

كما يعد القسم المدني هو الآخر مختص في منازعات الضمان الاجتماعي في حالة المطالبة بالتعويض التكميلي متى تبين أن التعويض لم يكن بشكل كامل وهذا بموجب المادة 69 من القانون رقم 08-08. (1)

إن مبرر إحالة الجزء الأكبر من منازعات الضمان الاجتماعي إلى المحاكم العادية يكمن في الاعتبارات الخاصة بمرفق الضمان الاجتماعي الذي يعد هيئة ذات صيغة اجتماعية تشبه في تسييرها النشاط الخاص، هذا فضلا على أنها تقوم على علاقات التأمين التي هي من طبيعة القانون الخاص. (2)

ثانيا: المنازعات الطبية

لقد نص المشرع الجزائري على تعريف المنازعات الطبية في المادة 17 من القانون رقم 08-08 على أنه: " يقصد بالمنازعات الطبية في مفهوم هذا القانون الخلافات المتعلقة بالحالة الصحية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي لاسيما المرض والقدرة على العمل والحالة الصحية للمريض والتشخيص والعلاج وكذلك الوصفات الطبية الأخرى" (3) وينحصر النزاع الطبي إما في إجراءات الخبرة الطبية، وإما في قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة والمتعلقة بحالة العجز وهذا ما نصت عليه المادة 18 من القانون رقم 08-08 فيما يلي: "تسوى الخلافات المتعلقة بالمنازعات الطبية حسب الحالة، عن طريق إجراء الخبرة، أو في إطار لجان العجز الولائية المؤهلة". (4)

1- سماتي الطبيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي في ضوء القانون الجديد، مرجع سابق، ص ص74-106-113.

2- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 445.

3- سماتي الطبيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي في ضوء القانون الجديد، مرجع سابق، ص 17.

4- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 409.

وبناء على نص المادة السابق نجد أن المشرع قد جعل التسوية الداخلية للمنازعات الطبية تتم عن طريق إجرائين مختلفين حسب حالة المؤمن له الصحية واعتبرها هي الأصل والأساس في تسوية هذه المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء.⁽¹⁾

وبهدف تفادي أي خرق للإجراءات القانونية منح القانون حق اللجوء إلى القضاء في الحالة التي يستحيل فيها إجراء الخبرة الطبية على المعني وذلك بموجب المادة 3/19 من القانون السابق التي نصت على ما يلي: " إلا أنه يمكن إخطار المحكمة المختصة في المجال الاجتماعي لإجراء خبرة قضائية في حالة استحالة إجراء خبرة طبية على المعني".⁽²⁾

وبالإضافة إلى أحكام المادة 35 التي نصت على إمكانية الطعن في قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المادة 6/500 ينص على أنه: " يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية " 6/ منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد".

ومن خلال ما سبق يتضح أن الفصل في مثل هذه المنازعات يؤول إلى اختصاص المحاكم العادية (القسم الاجتماعي).⁽³⁾

1- سماتي الطيب، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، مرجع سابق، ص 79.

2- أحمية سليمان، مرجع سابق، ص ص 193، 195.

3- سماتي الطيب، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، مرجع سابق، ص ص 160، 147،

الفصل الثاني

اختصاص مجلس الدولة

الفصل الثاني : اختصاص مجلس الدولة

كانت الغرف الإدارية بالمحكمة العليا هي صاحبة الاختصاص في ممارسة العمل القضائي كدرجة أولى وثانية في ظل نظام وحدة القضاء إلى أن جاءت سنة 1996 ونص الدستور على إنشاء مجلس الدولة بموجب نص المادة 152 منه⁽¹⁾، كخطوة جديدة في السير إلى اعتناق نظام ازدواج القضاء، أو بالأحرى إعادة العمل بالنظام القضائي الفرنسي، الذي كان منتهجا أثناء حقبة الاستعمار الفرنسي.

وبإنشاء مجلس الدولة بالقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، أصبح العمل القضائي الذي كانت تتناط به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من اختصاص مجلس الدولة⁽²⁾، بالاستناد إلى المواد (901، 902، 903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنظم معيار الاختصاص والمواد 9 و 10 و 11 من القانون العضوي التي تحدد مجال الاختصاص القضائي الذي يمارسه مجلس الدولة كاختصاص أصلي، يتمثل في قاضي أول وآخر درجة بمعنى الفصل بصفة ابتدائية نهائية، و قاضي استئناف و ذلك بتقويم أعمال المحاكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه ، و أخيرا كقاضي نقض، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في المبحث الأول، بالإضافة إلى تلك الاختصاصات القضائية التي يمارسها مجلس الدولة فقد عهد المشرع لهذا الأخير باختصاصات استشارية لا تقل أهمية عن الأولى بموجب نص المادة 12 من القانون العضوي، حيث تساهم في الحد من المنازعات، وتشارك في ضبط وإثراء العملية التشريعية وهذا ما سنحاول توضيحه بشيء من التفصيل في المبحث الثاني.

1- أنظر المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

2- القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،(الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 1998).

المبحث الأول: الاختصاص القضائي لمجلس الدولة

لقد عرفت المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله مجلس الدولة على أنه: "هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية ا

لإدارية، وهو تابع للسلطة القضائية

يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون"⁽¹⁾

وعليه يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الإداري فهو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، باعتباره مستشارا للسلطة الإدارية المركزية، إلى جانب دور الرئيس كمحكمة إدارية عليا، إذ يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد، ويسهر على احترام القانون⁽²⁾ ويقوم الاختصاص القضائي لمجلس الدولة على أساس المعيار العضوي وهو محدد بنوع معين من المنازعات استنادا إلى المادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 السالف الذكر التي تضمنت تعديل المواد 09، 10، 11، حيث يمارس مجلس الدولة كما رأينا دور المحكمة الابتدائية ومحكمة استئناف ومحكمة نقض، خلافا لاختصاص المحاكم الإدارية الذي جاء مطلقا⁽³⁾ بمعنى أن مجلس الدولة يتمتع باختصاص قضائي متعدد يمارسه في تشكيلات قضائية متنوعة وذلك طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطبقا للمادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 السالف الذكر⁽⁴⁾

وهذا سنحاول توضيحه من خلال:

- المطلب 01: مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة.
- المطلب 02: مجلس الدولة كقاضي استئناف.
- المطلب الثالث: مجلس الدولة كقاضي نقض.

1- المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 السالف الذكر .

2- دلاندة يوسف، التنظيم القضائي الجزائري، دار الهدى للطباعة والتوزيع، عين مليلة، 2006، ص 120.

3- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ص 283.

4- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 19.

المطلب الأول: مجلس الدولة قاضي أول وآخر درجة

الأصل في المواد الإدارية أن يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية، ومجلس الدولة هو جهة قضائية استئنافية، إلا أنه قد ينظر في المنازعات كقاضي أول وآخر درجة إذا منحه هذا الاختصاص نص قانوني صريح⁽¹⁾ وقد نصت المادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 السالف الذكر التي تضمنت تعديل المادة 09 من القانون رقم 01/98 على أن "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية

ويختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."⁽²⁾ هذا وقد نصت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."⁽³⁾ وعليه وبناء على المادة 09 من القانون العضوي السالف الذكر و المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقا فإننا سنحاول تحديد معيار الاختصاص أي تحديد الأشخاص الإدارية التي تدخل ضمن نطاق اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة في الفرع الأول، لنخصص الفرع الثاني لعرض أنواع الدعاوى التي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة للطعن في القرارات الصادرة عن الجهات المذكورة في المادة أعلاه.

1- صماش جازية، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة و العملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد 20، جويلية 2008، الجزائر، ص 162

2- أنظر المادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج ر، العدد 43، المؤرخة في 2011/08/30).

3- أنظر المادة 901 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر .

الفرع الأول: معيار الاختصاص

يقصد بمعيار الاختصاص محاولة تحديد الأشخاص الإدارية التي تخول لمجلس الدولة القدرة على إدخالها ضمن إطاره العملي لما يكون كقاضي أول وآخر درجة، يطبق اختصاصاته استنادا لنص المادة 09 من القانون العضوي التي تنص على تحديد المعيار العضوي الذي يحق لأي شخص إن يحرك دعوى قضائية للمطالبة بإحقاق الحق الذي تكون إحدى الأشخاص الإدارية المشمولة بالمادة 09 من القانون العضوي، قد شاركت في إحداثها⁽¹⁾ والتمثلة في:

أولا: السلطات الإدارية المركزية: ويقصد بالسلطات الإدارية المركزية كل الهيئات الإدارية المتمثلة في الوزارات ومصالحها الخارجية الموجودة على المستوى المحلي.⁽²⁾

لكن بالرجوع إلى القانون لا نجد نص عام يحدد السلطات الإدارية المركزية إلا أنه يمكن ردها إلى ما يلي:

1- رئاسة الجمهورية: تعتبر رئاسة الجمهورية بمثابة الشخص الإداري العام الذي يتولى السلطة في إصدار القرارات الإدارية التنظيمية أو التشريعية من خلال النظام القانوني الذي ينظم ويمنح الشخصية المعنوية العامة لها قصد تمكينها من أداء المهام المنوطة بها، وعليه يمكن اعتبار رئاسة الجمهورية بمثابة المعيار العضوي الذي يبنى عليه اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، بالنظر في المنازعات التي تكون إحدى إدارات رئاسة الجمهورية أو الرئاسة بالمعنى العام طرفا فيها.⁽³⁾

وتعد هذه المؤسسة أهم مؤسسة في الدولة خاصة تلك التي تتبنى النظام الرئاسي على غرار الجزائر، وذلك بالنظر لدورها السياسي والإداري في دائرة السلطة السياسية، وعليه نجد أن الفقه بمختلف مجالاته (السياسي، الإداري، القانوني وكذا الاجتماعي) يولي لهذه المؤسسة أهمية كبرى في دراسته⁽⁴⁾ وتقوم رئاسة الجمهورية على مجموعة من الهيئات تتمثل في الأجهزة والهيكل الداخلية (الأمانة العامة، اللجان، المديرية المختلفة)، طبقا للمرسوم الرئاسي

1- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 217.

2- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 412.

3- عمر بوجادي، مرجع سابق ص 219.

4- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 63.

رقم 132/94 المؤرخ في 1994/05/29، ومع ذلك يبقى منصب رئيس الجمهورية أهم عنصر في هذه المؤسسة الإدارية المركزية.⁽¹⁾

ولما كان رئيس الجمهورية حامي الدستور وممثل الدولة، فإن مكانته في النظام السياسي الجزائري تأتي على هرم السلطة ككل، أي تتربع على قمة السلطات الثلاث في الدولة، وبذلك فإنه يتمتع بمجموعة من الصلاحيات التنفيذية، القضائية، وكذا في الأحوال غير العادية، إضافة إلى صلاحياته في المجال التشريعي أي تلك الأعمال التي تمس مباشرة بالسلطة التشريعية أو أعمالها بما يصدره من أوامر ومراسيم رئاسية.⁽²⁾

أ- الأوامر:

خول الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إصدار التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، كما له حق إصدار لوائح الضرورة في الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها، وتتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء وهنا حسب نص المادة 124 من الدستور.⁽³⁾

كما نصت المادة 120 من الدستور على إمكانية رئيس الجمهورية التشريع بأوامر في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل 75 يوم.

وهنا يثار التساؤل حول إمكانية الطعن في الأوامر الرئاسية أمام الجهات القضائية وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين المرحلتين.

1- قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان: تعد الأوامر الرئاسية أعمال إدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة.

2- بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان: تعتبر الأوامر الرئاسية أعمال تشريعية غير قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، شأنها شأن باقي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 229.

2- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 65، 66.

3- حسين فريجة، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 152، 153.

ب- المراسيم الرئاسية:

خول الدستور لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون طبقا لنص المادة 125 منه، وكذا وفقا لنص المادة 8/77 منه، فلرئيس الجمهورية توقيع المراسيم الرئاسية في إطار سلطته التنظيمية، وعليه فإن المراسيم هي أعمال وقرارات إدارية سواء بالمعيار العضوي أو الموضوعي، تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص مدى مشروعيتها أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائيا ونهائيا باستثناء بعض المراسيم الرئاسية ذات الأهمية التي يمكن تكييفها على أنها من أعمال السيادة الأمر الذي يخرجها من دائرة اختصاص مجلس الدولة (القضاء الإداري).⁽¹⁾

2- الوزارة الأولى:

هي المؤسسة التنفيذية الفعلية، ويرأسها الوزير الأول إلى جانب مجموعة من المصالح والهيئات التي تخولها النصوص والأنظمة اتخاذ تصرفات من قبيل القرارات الإدارية(خاصة الأمين العام للحكومة) التي تمس التسيير والتنظيم الداخلي لتلك المصالح، فإن الوزير الأول تخوله المادة 3/85 من الدستور⁽²⁾، حق تسيير شؤون الإدارة المركزية بواسطة توقيع المراسيم التنفيذية التي تمكن الحكومة من السهر على حسن سير المرافق العامة⁽³⁾ وعليه فإن الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية(المراسيم التنفيذية) على غرار رئيس الجمهورية، غير أنها في الواقع مرتبطة ومحدودة، خلافا للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية (المراسيم الرئاسية) المستقلة والواسعة وتكون المراسيم التنفيذية قابلة للطعن فيها شأنها شأن المراسيم الرئاسية وذلك أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائيا نهائيا ما لم تشكل عملا من أعمال السيادة أو الحكومة.⁽⁴⁾

3- الوزارة:

إذا كانت السمة البارزة للدولة المعاصرة أن وظائفها قد تعددت بصرف النظر عن طبيعة نظامها السياسي والاقتصادي، فإن هذا التعدد يفرض تقسيم العمل بين الهيئات المركزية بتشكيل كل هيئة ما يسمى بالوزارة، ويعهد إليها القيام بعمل معين تحدده القوانين والتنظيمات

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص ص، 134، 135.

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 229.

3- حسين فريجة، شرح القانون الإداري -دراسة مقارنة-، سابق، ص 157.

4- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 138.

وتعتبر الوزارات أهم الأقسام الإدارية وأكثرها شيوعا وانتشارا لما تتميز به من تركيز السلطة، وطبقا للمادة 49 من القانون المدني فإن الوزارة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثم فإنها تستمد وجودها من الدولة.⁽¹⁾

كما تعد الوزارة أصدق صورة للسلطة الإدارية المركزية، بحيث تختص بعمل إداري بحت، وعلى رأسها الوزير الذي يعد الموظف الأعلى رتبة في الهرم التسلسلي.⁽²⁾ يتمتع الوزير بسلطة إصدار قرارات إدارية تخص القطاع التابع له، سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية، كما يمكن إصدار قرارات إدارية وزارية مشتركة صادرة عن وزير أو أكثر. وتنتشر هذه القرارات في النشرة الرسمية للوزارة حسب المادة 09 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

إن تصرفات وقرارات الوزير لا تتوفر كلها على خصائص القرار الإداري (الطابع التنفيذي خاصة) أي ترتب آثار قانونية مثل المنشورات، التعليمات، الأنظمة والإجراءات الداخلية للإدارة، والاقتراحات وغيرها.

وبناء عليه، فإنه لا يمكن تكييف مثل هذه التصرفات والأعمال بأنها قرارات إدارية حيث أنها لا تؤثر في المراكز القانونية لا إنشاء ولا تعديلا ولا إلغاء.⁽³⁾ وعليه تمارس كل وزارة جزء من سلطة الدولة في إطار توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة لأنها لا تتمتع - بحد ذاتها - بالشخصية المعنوية المتميزة عن الشخصية القانونية للدولة فهي تتصرف باسمها ولحسابها.

وعلى الرغم من تباين التنظيم الهيكلي الداخلي للوزارات باختلاف نوعها ونشاطها فقد صدر - مثلا - المرسوم التنفيذي رقم 188/90 في 1990/06/23 الذي يحدد هيكل الوزارة وأجهزتها.⁽⁴⁾

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 207.

2- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 73.

3- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 138، 139.

4- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 169، 170.

ثانيا: الهيئات العمومية الوطنية

يقصد بالهيئات العمومية الوطنية الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية.⁽¹⁾

كما يكن تعريفها بأنها: " كل نشاط يباشره شخص عام قصد إشباع مصلحة عامة" أو تكون في شكل: " نشاط يحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي" ويقصد بها أيضا: " كل منظمة عامة تقدم مهمة باستخدام أساليب السلطة العامة."⁽²⁾ ويمكن تقسيم هذه الهيئات إلى:

1- السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية

وهي أجهزة مستقلة عن السلطة التنفيذية حينما تقوم بأعمال وأنشطة ذات صيغة تتعلق بسيرها وإدارتها أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية، ومن أهم هذه الأجهزة: البرلمان، الأجهزة القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة، المجلس الدستوري)، عندما نقوم -مثلا- بإبرام صفقات تتصل بتوريدات خاصة بها أو ترميمات خاصة ببنائها أو توظيف أشخاص بأجهزتها الإدارية أو تسيير خدماتها الاجتماعية.

2- أجهزة وهيئات وطنية قائمة في إطار السلطة التنفيذية:

يتعلق الأمر هنا بأجهزة وتنظيمات ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية ما يجعلها مستقلة قانونيا عن أجهزة الدولة وهيكلها (السلطات الإدارية المركزية ل: المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الأعلى للغة العربية، المجلس الإسلامي الأعلى، معهد الدراسات الإستراتيجية، وهذا بغض النظر عن الجهة الوصية عليها (رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارة).⁽³⁾

ويختص مجلس الدولة بالنظر في الدعاوى الإدارية المنصبة على قرارات الهيئات العمومية الوطنية سواء من حيث الإلغاء أو التفسير أو تقدير المشروعية، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدلة للمادة 09 من القانون العضوي

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 141.

2- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 255.

3- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 231.

رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، في حين أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تشر صراحة إلى اختصاص مجلس الدولة بالفصل في قرارات الهيئات العمومية الوطنية سواء من حيث الإلغاء أو التفسير أو تقدير مشروعية تلك القرارات.⁽¹⁾

ثالثا: المنظمات المهنية الوطنية:

المنظمات المهنية الوطنية هي تلك الجمعيات المهنية ذات الطابع الوطني التي نص قانون تأسيسها على أن بعض نزاعاتها يعود الفصل فيها إلى مجلس الدولة مثل: منظمة المحامين، الأطباء، المهندسين المعماريين، المحاسبين... وغيرها.⁽²⁾

وتتميز المنظمات المهنية بالخصائص الأساسية التالية:

- 1- تمثيل المهنة لدى جميع الجهات.
 - 2- ضمان الانضباط الداخلي بالنسبة لأعضائه بموجب ما يتخذه من تدابير من حيث قبول الانضمام للمهنة وتوقيع العقوبات المناسبة.
 - 3- الانضمام الإلزامي للتنظيم بالنسبة لجميع الأعضاء.
 - 4- تسيير إدارة التنظيم المهني من طرف أعضاء التنظيم أنفسهم.
- ومن حيث تنظيمها فإن المنظمة المهنية تكتسب الشخصية المعنوية مما يخولها استقلال إداري بإقامة أجهزة وهيئات تتكون من أعضاء منتخبين من طرف أعضاء المهنة. وتتمتع المنظمة المهنية بنظام قانوني مختلط تمتزج فيه وتتنافس قواعد القانون الخاص مع القانون العام.

ومن الصلاحيات التي تباشرها المنظمات المهنية مايلي:

- 1- إعداد ووضع قواعد أخلاقيات المهنة.
 - 2- دراسة وقبول الترشيحات للانضمام إليها بموجب قرارات تتسم بالطابع الإداري.
 - 3- النظر في تأديب أعضائها بما توقعه من عقوبات تأديبية.⁽³⁾
- وعلى الرغم من عدم تمتع القرارات الصادرة عن التنظيمات المهنية بجميع خصائص القرار الإداري إلا أنها تعد من قبيل القرارات الإدارية، فهي بذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري

1- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 170.

2- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 413.

3- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 147، 148.

وهو ما تذهب إليه المادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 المتعلق بمجلس الدولة والتي تعدل المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 وتؤكد قوانين وأنظمة المنظمات المهنية في الجزائر.

ونلاحظ بهذا الصدد أن النظام الفرنسي عادة ما يعتبر قرارات المجالس العليا للتأديب التابعة للمنظمات المهنية من قبيل القرارات القضائية لا مجرد أعمال إدارية إذ يطعن فيها بالنقض - لا بالإلغاء - أمام مجلس الدولة على أساس أن تلك المجالس هي هيئات قضائية متخصصة في هذا المجال، بينما لم يورد تعديل المادة 09 السالفة الذكر مثل هذا التمييز، مما يبقى المجال مفتوحا لاجتهاد مجلس الدولة الجزائري خاصة لدى سكوت النصوص بهذا الشأن.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أنواع الدعاوى أمام مجلس الدولة

يتضح من المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 السالف الذكر المتعلق بمجلس الدولة، أن المشرع عدد صراحة الدعاوى التي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة بغية ممارسة ولايته ضد القرارات الصادرة عن الجهات المذكورة بذات المادة، بغض النظر عن تكييف الدعوى ما إذا كانت وسيلة أو أداة (نظرية الدعوى)، وتتمثل هذه الدعاوى في: دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى فحص المشروعية، وعبر عنها بمصطلح 'الطعون'.
تحدد ولاية مجلس الدولة بوصفه قاضي موضوعي على القرارات الصادرة عن الجهات المحددة بذات المادة المذكورة أعلاه، في حين تخضع إجراءات ممارسة هذه الطعون لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا لأحكام المادة 40 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة.⁽²⁾

وسوف نقوم فيما يلي باستعراض كل دعوى على حدى بشيء من التفصيل.

1- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 171.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج1، ص 331.

أولاً: دعوى الإلغاء:

تعد دعوى الإلغاء بصفة عامة الوسيلة القانونية الوحيدة، التي خولها المشرع للمتقاضي لإلغاء القرارات الإدارية قضائياً لعدم مشروعيتها، فهي أصلاً دعوى موضوعية هدفها البعيد، حماية مبدأ المشروعية، فضلاً عن حماية المشروعية، حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار المخاصم بصفة سلبية.⁽¹⁾

فهي في الأصل تدور وجوداً وعدمًا مع القرار الإداري، فإذا انتفى القرار الإداري أضحّت دعوى الإلغاء غير مقبولة شكلاً، فالقرار الإداري هو موضوع الخصومة في دعوى الإلغاء، فإن زال القرار الإداري قبل رفع الدعوى أو كان القرار الإداري نهائياً لم يصدر بعد فإن الدعوى تكون غير مقبولة شكلاً.

وفي هذا الصدد سوف نتطرق لشروط قبولها أمام مجلس الدولة لإلغاء القرار المطعون بناءً على إحدى أوجه الإلغاء، وذلك فيما يلي:

1- الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

لا تقبل دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة تأسيساً على المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، إلا بمجموعة من الشروط الشكلية، لم توردها هذه المادة ولا غيرها من ذات القانون، بل أوردتها بعض نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقتها الغرفة الإدارية القائمة سابقاً بالمحكمة العليا، وهي تتعلق بما يلي:

أ- محل الطعن بالإلغاء (شرط القرار الإداري المسبق): حيث يشترط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري سواء أكان تنظيمي أو فردي، صادر عن إحدى الجهات المذكورة بالمادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة، يتمتع بالطابع التنفيذي، أي من شأنه إحداث أثر أو أذى بذاته، إما بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم.⁽²⁾

1- مليكة بطينة، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، مذكرة غير منشورة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003/2004، ص 71.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج1، ص 357.

ومن ثم لا يطعن في القرارات التي لم تكن تتمتع بهذا الطابع، كالأعمال التحضيرية ذات الطابع الاستشاري قبل صدورها من الوزير مثلا، أو المناشير الموضحة للنصوص القانونية.⁽¹⁾

ب- الطاعن: ولقد نص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توافرها في الدعاوى بصفة عامة و ذلك في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"⁽²⁾، فإنه يشترط في الطاعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة توافر الشروط الثلاثة التالية:

- **الصفة:** يقصد بها أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في وضع قانوني سليم يخول له التوجه إلى القضاء.

- **المصلحة:** هي الفائدة أو المغنم الذي تعود على رافع الدعوى، ومن المسلم به أن المصلحة شرط لقبول الدعوى فمن المبادئ الأساسية أنه " حيث لا مصلحة لا دعوى" وشرط المصلحة شرط عام في كل دعوى قضائية، ومن خصائص المصلحة حالة وقائمة بمعنى تلك التي تكون موجودة في الحاضر وليس في المستقبل، أو تكون محتملة أي تلك التي قد تحدث في المستقبل.

- **الأهلية:** لقد تغير وضع الأهلية في القانون الجديد فلم تتناولها المادة 13 منه، التي اقتصر على ذكر الصفة والمصلحة فقط، أما الأهلية فقد نص عليها المشرع في المادة 64 من نفس القانون، وأصبحت بذلك شرط لصحة إجراءات الدعوى وليس شرط لقبولها، فإن باشر الدعوى شخص ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة باطلة.⁽³⁾

3- التظلم الإداري المسبق: هو شكوى أو طلب (التماس) برفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان قرارا إديا.

1- مليكة بطينة، مرجع سابق، ص 73.

2- المادة 13 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

3- ماجدة شاهيناز بودوح، التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، محاضرات القيت على طلبة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، ص 4 ، 5.

ولقد اشترط المشرع هذا الإجراء قبل رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة فقط نظرا لأهميتها، وذلك بقصد إتاحة الفرصة للجهة الإدارية مصدرة القرار متى اتضح لها سلامة لوقف التظلم، فقد بحل النزاع بطريقة ودية دون اللجوء للقضاء، فضلا عما يحققه الفرد من قصد في الوقت والنفقات⁽¹⁾، وقد نص عليه المشرع في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء في المادة ما يلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليها في المادة 829...".⁽²⁾

4- ميعاد قبول دعوى الإلغاء:

حماية لصالح العام الذي يستلزم استقرار الأوض

اع ومراكز القانونية من جهة، وحماية لاستمرارية نشاط إداري من جهة أخرى، قرر المشرع ميعاد لرفع دعوى الإلغاء، ولقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 907 ميعاد الطعن كما يلي: "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه."⁽³⁾ ما دامت المادة قد أحالتنا إلى الأجل المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832، فهذه المواد تتعلق بتحديد الأجل أمام المحاكم الإدارية الأمر الذي يؤدي إلى القول بتحديد مواعيد رفع للطعون أمام هيئات القضاء الإداري في مثل هذه الحالات التي يحكمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك تحدد الفترة القانونية لتقديم الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة لما يكون قاضي درجة أولى وأخيرة بأربعة (4) أشهر.⁽⁴⁾

وتحتسب مدة الطعن "كاملة وتامة- طبقا لقاعدة الميعاد وعليه فهي تخضع للقواعد

التالية:

بداية الميعاد تنطلق بداية الميعاد في اليوم الموالي لإعلان القرار وذلك إما:

- من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه إذا كان القرار فرديا.
- من تاريخ نشر القرار المطعون فيه إذا كان القرار تنظيميا.

1- مليكة بطينة، مرجع سابق، ص74.

2- المادة 830 من القانون 09/08 السالف الذكر.

3- المادة 907 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

4- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 271.

نهاية الميعاد طبقاً لمبدأ حساب المدة الكاملة تكون نهاية مدة الميعاد أيضاً في اليوم الموالي لسقوط ذلك الميعاد" (1)

5 الإجراءات:

تخضع دعوى الإلغاء الإدارية لإجراءات خاصة بها، تجعلها مختلفة عن الدعوى العادية في المحاكم المدنية، لأن المشرع حدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط شكلية تتعلق بكيفية رفع دعوى الإلغاء، فقد أوجدت المواد 904 إلى 906 من القانون 09/08 السالف الذكر، كيفية افتتاح الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة، باتباع الشروط الشكلية التالية:

1- عريضة افتتاح الدعوى: تناولتها المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالتنظيم وتنص على "تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة" والمادة 816 التي تحيلنا إلى المادة 15 التي تحتوي على البيانات الضرورية، معلومات تتعلق بالأطراف، احتوائها على موجز للوقائع، ذكر وجه أو أوجه الطعن، مع ضرورة توقيعها من طرف محام مقبول أمام مجلس الدولة (المحكمة العليا)، إلا بالنسبة للدولة.

2- تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه.

3- تقديم الايصال المثبت لدفع الرسم القضائي. (2)

2- الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء:

تعتبر الدعوى الإدارية مقبولة بعد اتمام فحصها والتأكد من صحة الشروط الشكلية، وعليه تصبح قابلة للفحص من قبل مجلس الدولة، في الشروط الموضوعية وبمعنى آخر يقوم بالتصدي للقرار الإداري المطعون فيه، باحثاً عن أوجه عدم المشروعية، التي يستند إليها الطاعن، على أن تشكل عيباً قد لحق بركن من أركانه وسوف نتطرق لمختلف هذه العيوب كالاتي (3)

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 94.

2- المرجع نفسه، ص 93.

3- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 276.

أ- عيب عدم الاختصاص :

المقصود بالاختصاص هو تحديد مجموعة التصرفات والأعمال التي يكون للموظف العام أو لسلطة عامة أن تمارسها قانونا، وعلى وجه يعتد بها شرعا. (1) وعليه، فإن الخروج عن ذلك يشكل عدم اختصاص والذي يعرف على أنه: " عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة معينة أو فرد آخر".

ويأخذ عيب الاختصاص (عدم الاختصاص) شكلين رئيسيين هما:

أولاً: عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة): حينها يصدر القرار أو التصرف عن شخص أو جهة غير مختصة ومؤهلة قانون لذلك، فإننا نكون أمام عدم اختصاص جسيم أو اغتصاب للسلطة، مما يقتضي اعتبار ذلك التصرف قرار منعذما، ويظهر عجز الاختصاص الجسيم في حالتين:

1- صدور القرار من فرد أو شخص عاد لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري.

2- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص السلطات الأخرى (2)

ثانياً: عدم الاختصاص البسيط : وهو أن تعدي جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى، ويتضح ذلك في الصور التالية: (3)

1- **عدم الاختصاص الموضوعي :** ويظهر حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة له، ويتمثل في الحالات التالية:

أ- اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها.

ب- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية.

ج- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس.

د- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس.

2- **عدم الاختصاص المكاني:** إذا كانت بعض السلطات والهيئات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزير) فإن هيئات أخرى يقيد ويحدد

1- مليكة بطينة، مرجع سابق، ص 79.

2- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 106، 107.

3- مليكة بطينة، مرجع سابق، ص 79.

القانون نطاق اختصاصها الإقليمي (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي)، حيث يترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنها مشوية بعيب عدم الاختصاص المكاني.

3-عدم الاختصاص الزمني: يكون القرار الإداري مشوباً بعدم الاختصاص الزمني اما:

- لأنه صدر من شخص موظف لم يعد يملك الصفة للقيام بذلك.

- أو أنه صدر خارج المدة التي يقررها القانون.⁽¹⁾

ب- عيب الشكل والإجراءات:

هو مخالفة الإدارة لقواعد الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، ويستوي أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية، ومثال ذلك كأن يشترط القانون أن يصدر القرار مكتوباً:

فالإجراءات: هي التدابير والأعمال التي تسبق اتخاذ وصدور القرار.

أما الشكل: فهو القالب أو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار.⁽²⁾

ج - عيب السبب :

يتمثل سبب القرار الإداري في حالة واقعية او حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار و دافعة لرجل الادارة المختص لان يتدخل في الامر الذي يضيف على ركن السبب الطابع الموضوعي.

- **الحالة الواقعية:** وهي الأوضاع المادية الناجمة عن عوامل طبيعية كالزلازل.

- **الحالة القانونية:** كما قد ينبني القرار الإداري على حالة قانونية، والتي تتمثل في وجود وقيام مركز قانوني معين خاص أو عام.

ويأخذ عيب السبب العديد من الصور تتمثل في:

- انعدام الوجود المادي الوقائع.

- الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة.

- رقابة الملائمة (أي رقابة مادية الوقائع وتكيفها القانوني)⁽³⁾

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها.

2- مليكة بطينة، مرجع سابق، ص 81.

3- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 100 وما بعدها.

د- مخالفة القانون:

يقصد به العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري.⁽¹⁾ ويقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة، ويشترط لصحة القرار الإداري، من حيث محله:

1- أن يكون ممكنا: يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكنا وليس مستحيلا، أي لن يترتب أثره القانوني.

2- أن يكون المحل مشروعاً: يجب أن يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه جائز قانوناً وعدم مخالفته للنظام القانوني ضمناً لمبدأ المشروعية ويتخذ عيب مخالفة القانون صورتين أساسيتين:

أ- إما مخالفة صريحة وواضحة لأحكام ومبادئ القانون أياً كان مصدرها، وهذا بإتيان عمل يمنعه القانون أو الامتناع عن عمل تستلزمه.

ب- وإما مخالفة غير مباشرة وتتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون حيث يصدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية.⁽²⁾

هـ - عيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة):

يقصد بالانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون.

ويقصد بركن الغاية في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة من إصداره وعليه فإن غاية القرار الإداري تختلف عن كل من ركني السبب والمحل. ويأخذ عيب الانحراف باستعمال السلطة مظاهر متعددة، تتمثل في مجانية هدف القرار الإداري:

1- البعد عن المصلحة العامة: وذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو محاباة للغير، أو بغرض الانتقام، أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي.

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: حينما يحدد القانون لإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قرارها، فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف

1- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج1، ص 523.

2- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 110 وما بعدها.

في استعمال السلطة، كما يستدعي إغائه، حتى وأن تذرعت الإدارة باستهداف المصلحة العامة⁽¹⁾

ثانيا: دعوى التفسير

دعوى التفسير هي الدعوى القضائية الإدارية التي تحرك وترفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، وهي أصلا جهة القضاء الإداري في النظام القانوني والقضائي الجزائري والمتمثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.⁽²⁾

1- شروط قبول دعوى التفسير

لا تقبل دعوى التفسير أمام مجلس الدولة إلا بتوافر مجموعة من الشروط ذات طابع قضائي وقانوني، والمتمثلة في:

أ- محل الطعن: معناه أن دعوى التفسير التي ترفع أمام مجلس الدولة يجب أن تنص فقط على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98.

ب- الغموض والإبهام: يجب أن يكون القرار محل الطعن غامضا ومبهما، بمعنى أن مضمونه يستوجب التفسير.

ج- وجود نزاع قائم: لقبول دعوى التفسير لابد من وجود نزاع جدي فعلي بين الأطراف، لم يتمكن تسويته وديا نظرا لغموض القرار.

د- الصفة، المصلحة، والأهلية: يشترط لرفع دعوى التفسير كما هو الحال بالنسبة للدعاوى العادية الأخرى، أن يكون الطاعن مستوفيا لشروط الصفة والمصلحة والأهلية طبقا للمادة 13 من قانون رقم 09/08 السالف الذكر.⁽³⁾

ذ- الميعاد: خلافا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة التي تنتقيد بميعاد أربعة أشهر، فإن ميعاد رفع دعوى التفسير لا تنتقيد بمدة معينة، لأن الهدف منها ليس إلغاء قرار وإنما رفع الغموض والإبهام عن القرار.⁽⁴⁾

1- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 121.

2- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، ط 5، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 110.

3- بابة سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2005، ص ص 63، 64.

4- بودوح ماجدة شاهيناز، مرجع سابق، ص 9 .

2- من حيث التحريك:

تتحرك وترفع دعوى التفسير بطريقتين:

الأولى: الطريق المباشر: يمكن لمن له الصفة والمصلحة كما هو الحال في جميع الدعاوى القضائية بأن يرفع دعوى لتفسير القرار الإداري أمام مجلس الدولة مباشرة وابتداءاً.
الثانية: الطريق غير المباشر (الإحالة): هي الطريقة السائدة في تحريك دعوى التفسير، حيث تقوم جهة القضاء العادي في حالة الدفع بالغموض والإبهام في قرار إداري مرتبط و حيوي ومبهم بالنسبة للدعوى الأصلية المطروحة أمامها، بمطالبة الأطراف بإحالة الأمر على مجلس الدولة (القضاء الإداري) وحينئذ يتوقف النظر والفصل في الدعوى الأصلية إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي والواضح للقرار المطعون فيه بالتفسير.

3- من حيث سلطة القاضي:

تتقيد وتتحدد سلطة مجلس الدولة في دعوى التفسير بإعطاء المعنى الحقيقي والصحيح للقرار المطعون فيه، برفع الغموض والإبهام عنه، طبقاً للقواعد التقنية والفنية السائدة في مجال تفسير القانون، وهو ما يقتضي الإلمام بعلم مصطلحات القانون، وما يرتبط به من علوم اللغة. ومن ثم فإن قاضي التفسير ليس من سلطته البحث عن مدى شرعية القرار المطعون فيه، كما ليس له أن يلغيه، لأن الدعوى هنا دعوى تفسير وليست دعوى إلغاء.

تتم عملية التفسير بموجب عمل قضائي، (قرار من مجلس الدولة) حائز لقوة الشيء المقضي به، يبلغ إلى رافع الدعوى في حالة الطعن المباشر، وإلى الجهة القضائية في حالة الإحالة، لتستأنف وتواصل عملية النظر والفصل في القضية الأصلية، مع الالتزام بالخضوع لمنطوق قرار مجلس الدولة، بشأن تفسير القرار محل الإحالة.⁽¹⁾

ثالثاً: دعوى فحص المشروعية

طبقاً للفقرة 02 من المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى تقدير الشرعية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية.

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص ص 125، 126.

1- من حيث الموضوع:

يطلب في دعوى تقدير وفحص المشروعية من القاضي الإداري (مجلس الدولة) الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أي ما مدى صحة أركان القرار الإداري من اختصاص، وشكل وإجراءات، وسبب، ومحل وهدف، ومدى سلامتها وخلوها من العيوب، كما رأينا في موضوع أوجه وأسباب الإلغاء .

2- من حيث التحريك:

تتحرك دعوى تقدير وفحص مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها ابتدائياً ونهائياً أمام مجلس الدولة، بالطريقتين نفسيهما المتعلقةتين بدعوى التفسير (الدعوى المباشرة والإحالة القضائية).

إذ يكفي في الدعوى المباشرة أن يتوفر في الطاعن، الصفة، المصلحة من أجل رفع دعوى تقدير المشروعية أمام مجلس الدولة لما يكون قاضياً ابتدائياً نهائياً.

أما بالنسبة للإحالة القضائية، فالقاعدة أن يحظر على الهيئات القضائية الفاصلة في المواد المدنية تقدير مشروعية قرار إداري أثناء دعوى تدخل في اختصاصها مما يقتضي إحالة الأمر على القضاء الإداري المختص.

أما بالنسبة للمحاكم الجزائية، فإنها تتمتع -عموماً- بهذا الحق إعمالاً لقاعدة قاضي الدعوى الرئيسية هو قاضي الطلب الفرعي⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أن دعوى فحص مشروعية قرار إداري في الطريق المباشر، يشترط فيها توفر قرار إداري مشكوك في مشروعيته فقط، فدعوى فحص مدى المشروعية عن طريق الإحالة القضائية، يشترط إلى جانب القرار المشكوك في شرعيته، وجود حكم قضائي صادر عن الجهة القضائية المدنية التي كانت أصلاً هي المختصة بالدعوى العادية الأصلية، التي قام من أجلها الدفع بمدى المشروعية في القرار الإداري.⁽²⁾

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص ص 129، 130.

2- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 152.

3- من حيث سلطة القاضي:

لا يتمتع القاضي المختص بهذا الصدد بأية سلطة في إلغاء القرار، كما هو الحال في دعوى الإلغاء، ولا بتحديد معنى واضح للقرار الغامض كما هو الحال في دعوى التفسير، وإنما تتمثل سلطته، بعد معاينة وفحص القرار من حيث الأركان التي يقوم عليها، في التصريح بمشروعية القرار المطعون فيه، إذا كانت أركانه مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد، أو العكس، إذا كانت مشوبة بعيب من العيوب: ويكون ذلك بقرار (عمل قضائي) حائز لقوة الشيء المقضي به يلزم القاضي العادي.⁽¹⁾

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 130.

المطلب الثاني: مجلس الدولة قاضي استئناف

باعتباره ثاني درجة، تعيد النظر في القضية من حيث الوقائع والقانون بالنسبة للأحكام الجائز الاستئناف فيها⁽¹⁾.

وطبقا للمادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11، التي تضمنت تعديل المادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهة القضائية الإدارية ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية: " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ⁽²⁾.

وبناء على ذلك، فقد وضع النصاب السابقان قاعدة ومبدأ عام، تكون بمقتضاه جميع الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الإدارية، قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

كما نصت المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يجوز لكل طرف حظر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر من المحكمة الإدارية، " ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك." ⁽³⁾ حيث يعتبر الطعن بالاستئناف طريقة من الطرق العادية، يهدف إلى تنظيم ومراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، بقصد تعديلها أو إلغائها والتصدي لموضوعها من جديد بغرض تصحيح كل ما يمكن أن يكون قد تضمنته من أخطاء موضوعية أو إجرائية، أو قانونية. ⁽⁴⁾

وفي هذا الصدد سوف نتناول في الفرع الأول شروط قبول الطعن بالاستئناف لنخصص الفرع الثاني للأحكام التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

1- المادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 المتعلق بمجلس الدولة السالف الذكر.

2- المادة 02 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية السالف الذكر.

3- المادة 949 من القانون رقم 09/08 السلف الذكر.

4- عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات الإدارية، ط 1، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 121.

الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالاستئناف

لقبول الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة يجب توافر مجموعة من الشروط تتعلق هذه الشروط - أساسا - بالقرار المستأنف فيه، وبالطاعن، وبالإجراءات وبالمواعيد، والجهة القضائية المختصة.

أولاً: محل الاستئناف:

إن محل الطعن بالاستئناف أمام مختلف الجهات القضائية هو "مبدئياً" حكم صادر عن محكمة ابتدائية حيث نصت المادة 949 من القانون 09/08 على ما يلي: "يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئناف ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك" وعليه يشترط في القرار الصادر عن المحاكم الإدارية، المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة أن يكون، حكماً ابتدائياً، على الرغم من أن نص المادة 949 السالفة الذكر جاء مطلقاً، كما جاءت المادة 952 من نفس القانون كما يلي: "لا تكون الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، قابلة للاستئناف، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ويتم الاستئناف بعريضة واحدة".

ويمكن القول أن الحكم الابتدائي هو الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى والقابل

للطعن فيه بالاستئناف

ثانياً: الطاعن "أشخاص الخصومة في الاستئناف":

قد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة تسري على مختلف الطعون، ومنها الطعن بالاستئناف سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري حينما نصت المادة 13 منه على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون

يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائياً انعدام

الإذن إذا ما اشترطه القانون".

ومن ثم فإنه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالاستئناف توافر، الصفة،

المصلحة، والأهلية.

ثالثا: الإجراءات:

يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقبول الاستئناف ضرورة الالتزام بالإجراءات

الآتية:

أ- تقديم عريضة مستوفية الشروط، بعدد الخصوم، على أن تتضمن الإشارة إلى بيانات ومعلومات، تتعلق بالأطراف، واحتوائها على موجز الوقائع ووجه وأوجه الطعن بالاستئناف، مع ضرورة توقيعها من طرف محام مقبول أمام مجلس الدولة.

ب- تقديم نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه.

ج- تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي.

رابعا: الميعاد:

تنص المادة 950 من نفس القانون على ما يأتي: " يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (02) ويخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر يوما (15) بالنسبة للأوامر الإستعجالية، ما لم توجد نصوصا خاصة.

تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء المعارضة إذا صدر غيابيا.

تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ".

ومنه تختلف أحكام ميعاد رفع الطعن بالاستئناف في المادة الإدارية عنها بالنسبة للقرارات الصادرة في المادة المدنية، سواء من حيث مدة الاستئناف أو كيفية حساب الميعاد.

خامسا: الجهة القضائية المختصة:

ينعقد الاختصاص بالنظر في الطعن بالاستئناف إلى مجلس الدولة، وفقا للمادة 902

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية

كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"⁽¹⁾

1- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص ص 158، 164.

الفرع الثاني: الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة

محل الاستئناف (العمل القضائي المستأنف) هو الوسيلة المباشرة والوحيدة التي تتعد بها ولاية مجلس الدولة كقاضي استئناف كونه الدرجة الثانية في التقاضي لذا فصلت المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة في أحكامه بصفة صريحة، حيث وضعت القاعدة العامة للأحكام التي يجوز فيها الطعن أمام المجلس ليفصل في موضوعها بموجب ولايته الاستئنافية ثم أوردت على ذلك استثناء يحد من نطاق ولاية مجلس الدولة الاستئنافية.⁽¹⁾

أولاً: القاعدة العامة لقبول مجلس الدولة الطعن بالاستئناف شكلاً:

طبقاً لأحكام المادتين 10 من القانون رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة والمادة 02/02 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية يفصل مجلس الدولة كمحكمة استئناف في جميع القرارات الصادرة ابتدائياً عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات. حيث بمقتضى هذه المواد القانونية، وضع المشرع مبدأ أو قاعدة عامة حيث تكون جميع (الأحكام) القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة ما دامت ابتدائية.⁽²⁾

ويشترط لتطبيق القاعدة العامة للاستئناف أمام مجلس الدولة - الواردة أعلاه - توافر

الشروط التالية:

1- أن يكون قراراً قضائياً

يقصد بهذا الشرط أن يكون العمل القضائي الصادر عن المحاكم الإدارية والمطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة قراراً قضائياً بغض النظر عن الاتجاهات الفقهية والمعايير المختلفة،⁽³⁾ التي تحدده وتميزه عن سائر الأعمال الصادرة عن المحاكم الإدارية ذات الطبيعة الإدارية المعبر عنها بـ: " أعمال الإدارة القضائية"، التي تستهدف سير مرفق القضاء، وأعمال السلطة القضائية الولائية، التي يمكن للقاضي بمقتضاها التدخل لا لحسم النزاع إنما لاتخاذ

1- مليكة بطينة، مرجع سابق، ص 92.

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 106.

3- محمد بشير، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

1991، ص ص 39، 47.

تدابير معينة للمحافظة على الحق أو على ضماناته أو لتأكيديه أو إقراره، وهذا لإمكانية الطعن فيها بالبطلان لا بالاستئناف، بمعنى أن القرار القضائي هو قرار تصدره السلطة القضائية للفصل في خصومة أو إدعاء رفع إليها طبقا لقواعد المرافعات بالأمر الذي يجعله يتمتع بحجية الشيء المقضي به.

لقد منع المشرع مجلس الدولة - كمحكمة للاستئناف- ولاية شاملة لجميع القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية أيا كان موضوع القرار سواء انصب على طلب الإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية أو التفسير وفقا لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وسواء تعرض القرار المستأنف لموضوع النزاع أو اقتصر على مسائل الاختصاص أو شروط قبول الدعوى وهو المبدأ المقرر في فرنسا ومصر،⁽¹⁾ ومن سار على نهجها كالجائر.

2- أن يكون القرار القضائي ابتدائي:

فالحكم الابتدائي - حسب ما هو متفق عليه- هو الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى والقابل للطعن فيه بالاستئناف، وهذا خلافا للحكم النهائي الذي لا يقبل ذلك بغض النظر عن أي محكمة صدر عنها،⁽²⁾ وهو شرط كرسته المادة 800 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر أيضا بقولها "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا..."⁽³⁾.

حيث لم تقتصر ولاية مجلس الدولة كمحكمة استئناف على الأحكام الابتدائية الفاصلة في موضوع الخصومة، بل تعداها إلى الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، حيث أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن بالاستئناف ضد الأحكام التمهيدية قبل الحكم القطعي في الدعوى، خلافا للحكم التحضيري الذي لا يجوز استئنافه بصفة انفرادية، وهو الشيء الذي فعله مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1999/12/06 في قضية (ولاية الشلف ضد فريق

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 604.

2- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 108.

3- المادة 800 من القانون 09/08 السالف الذكر.

بوزيان ميسوم) حيث قضى بعدم قبول الطعن، ولأن ذلك قرار تحضيريا غير قابل للاستئناف.⁽¹⁾

3- أن يكون القرار القضائي الابتدائي صادر عن محكمة إدارية:

قضت المادتين 10 و 02 السالفتي الذكر، صراحة بشرط قبول الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة أن يكون صادرا عن المحاكم الإدارية، أي الهيئة القضائية الخاضعة أساسا للقانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وإن كان الواقع لم تنصب هذه المحاكم لحد الساعة غير أنه وفقا للأحكام الانتقالية الواردة بذات القانون، فإن القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية المحلية أو الجهوية هي - وحدها - التي تصلح أن تكون محلا للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

ان القول باشتراط قبول الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة أن يكون القرار صادر عن محكمة إدارية وحدها دون سواها من الجهات القضائية الأخرى العادية (القضاء العادي) أو الجهات التي تصدر أحكاما ذات طبيعة قضائية كمجلس المحاسبة مثلما هو الحال عليه في الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة - كما سنرى لاحقا-

ثانيا: الاستثناء على قبول مجلس الدولة الطعن بالاستئناف شكلا

وفقا للقاعدة الشهيرة " لكل قاعدة استثناء " أوردت المادتين 10 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة و02 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية - السابقتي الذكر - تحفظا على القاعدة العامة المتعلقة بقبول الاستئناف ضد جميع القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".
ويترتب على تقرير هذا الاستثناء الأحكام التالية:

1- أن يقرر الاستثناء بموجب قانون:

بالرجوع إلى الأحكام القانونية الواردة أعلاه، نجد أنه لا يمكن تقرير استثناء على قاعدة الطعن في الأحكام الإدارية من حيث قبول الاستئناف ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية إلا بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية (البرلمان) بقوله " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وبذلك قلص المشرع وقصر من سلطة إصدار مثل هذا الاستثناء

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص ص

حينما احتكره لذاته فقط دون أن يخوله إلى جهة أخرى⁽¹⁾ إن قيد إصدار الاستثناء الوارد على القاعدة العامة للأحكام في المواد الإدارية على المشرع فقط دون سواه ضمانا قويا يدعم حماية حقوق المتقاضين ضد توسيع دائرة إصدار قرارات إدارية قضائية صادرة عن المحاكم الإدارية غير قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

2- تحديد الجهة القضائية الإدارية المستأنف أمامها:

بقراءة أولية للأحكام القانونية الواردة والمتعلقة أساسا بالاستثناء - السابق تبيانه - ينصرف التفكير مباشرة إلى حالة وجود قرارات إدارية قضائية ابتدائية صادرة عن المحاكم الإدارية يمكن استئنافها أمام جهة أخرى غير مجلس الدولة، غير أنه بالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي الإداري الحالي، نجد أن هذا الأخير (مجلس الدولة) هو الجهة الاستئنافية الوحيدة الخاصة بنظر الطعون في الاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الإدارية دون سواه، وعلى ذلك لم يبق لعبارة "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" سوى حالة صدور قانون في مجال معين لا يسمح إلا بالطعن بالنقض في قرارات المحاكم الإدارية.⁽²⁾

ثالثا: القيود الواردة على ولاية مجلس الدولة عند الفصل في موضوع الاستئناف

يرد على ولاية مجلس الدولة عند نظره في الطعون بالاستئناف قيودان استقر عليهما فقه المرافعات المدنية والإدارية يتمثلان في:

القيود الأول: ألا يفصل في طلب لم يتضمنه الاستئناف، تطبيقا للقاعدة الأساسية في القضاء "أن لا يحكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم" وتبعاً لذلك لا يفصل مجلس الدولة كقاضي استئناف في الطلبات التي فصلت فيها الدرجة الأولى إلا التي رفع عنها الاستئناف، أما التي لم تجنب الخصوم استئنافها، فلا يجوز له النظر والفصل فيها وعليه يتضمن الاستئناف مفعولا مسندا وناقلا يتيح لقاضيه النظر في مجمل النزاع ضمن حدود الطلبات والدعم في الدرجة الأولى من المحاكمة⁽³⁾.

1- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 107.

2- مليكة بطينة، مرجع سابق، ص 96.

3- محمد بشير، مرجع سابق، ص 118.

القيد الثاني: أن مجلس الدولة بوصفه قاضي استئناف لا يفصل في الطلبات سوى التي سبق طرحها أمام قاضي الدرجة الأولى، فلا يمكن للخصوم أن يقدموا أمام المحكمة الإستئنافية (مجلس الدولة) طلبات جديدة لم يتم عرضها على المحكمة الابتدائية.

إن العلة من هذا، تقييد لسلطات قاضي الاستئناف حتى لا يتحول هذا وسيلة لضرب سلطات القاضي، فالهدف الأول من هذا الطعن هو تقييم الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى من التقاضي، ورقابة مدى سلامتها وتطبيقها للقانون، وتحويل مجلس الدولة كجهة استئناف للنظر في طلبات جديدة - لم تطرح من قبل على الدرجة الأولى - يحيل تحقيق هذا الهدف ويمس بمبدأ التقاضي على درجتين لتفويته درجة من درجات التقاضي على الخصم الآخر.

ان منع المشرع قاضي الاستئناف من النظر والفصل في الطلبات الجديدة قيد من النظام العام يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، وهذا خلافا لمن اعتبره غير ذلك فهو أمر واضح لا مناص لقاضي الاستئناف منه، واجتهاد الفقه بغير ذلك، وحجتنا في هذا أن المشرع أورد هذا القيد بعبارة فاصلة، وهي قاعدة قانونية ناهية.

إن قاعدة (قيد) عدم إمكانية أبداء طلبات في الاستئناف ليس مطلقا، إذ لا يمنع من وجود استثناءات استقر عليها الفقه والتشريع كونها لا تعد من الطلبات الجديدة وإنما من ملحقات الطلب الأصلي ولاحقة له، فلا يمكن المطالبة بها أمام أول درجة، وتهدف إلى ذات الهدف المرجو من رفع الدعوى الأصلية.⁽¹⁾

رابعاً: آثار الاستئناف:

يتميز الاستئناف في المادة الإدارية، حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية

رقم 09/08 بأثرين أساسين:

1- الأثر غير الموقوف: يتميز الاستئناف بطابعه غير الموقوف حيث تنص المادة 908 من

القانون رقم 09/08 السالف الذكر على ما يلي:

" الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف".⁽²⁾

1- مليكة بطينة، مرجع سابق، ص ص 104، 105.

2- انظر المادة 908 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

2- الأثر الناقل:

كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة (كما كان الوضع بالنسبة للغرفة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا)، له أثر ناقل مما يقتضي تحويل النزاع برمته إلى قاضي الاستئناف ليفصل فيه، - مرة أخرى- بكل وكافة السلطات والوسائل التي يتمتع بها قاضي أول درجة (المحكمة الإدارية).⁽¹⁾

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 276 ، 277.

المطلب الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض

تأسس مجلس الدولة الجزائري - كأعلى هيئة قضائية إدارية- خول له المشرع صراحة صلاحية قضائية جديدة تختلف عن مهام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في النظام القضائي الإداري، تتمثل بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية بمقتضى نص المادة من القانون العضوي رقم 01/98 المعدلة بالمادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 المتعلق بمجلس الدولة التي تقضي بأن: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ويختص أيضا بالنظر في الطعون المخولة له بموجب نصوص خاصة"⁽¹⁾.

هكذا وقد نصت المادة 903 أيضا على: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية"⁽²⁾.

وبناء على ذلك، فإن الطعن بالنقض يرتبط ارتباط وثيقا بالطعن بالاستئناف فيما يخص أحكام الجهات القضائية الإدارية، فالأحكام غير القابلة للطعن بالاستئناف قابلة للطعن بالنقض، لكن لا يجوز الجمع بينهما قياسا على عدم جواز الطعن بطعنين في آن واحد في نفس القرار، وعليه الطعن بالنقض مقرر للأحكام التي تستأنف أمام مجلس الدولة.⁽³⁾

الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالنقض

كما هو الشأن بالنسبة للطعن بالاستئناف، فإن الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة يتطلب توافر مجموعة من الشروط تتعلق بمحل الطعن أي القرار المطعون فيه والطاعن، والشكل والإجراءات، والميعاد.

أولا: محل الطعن بالنقض:

طبقا لنص المادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 التي تضمنت تعديل المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 التي نصت على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض، وعلى هذا الأساس يتحدد نطاق ولاية مجلس الدولة في نقض الأحكام

1- المادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 السالف الذكر.

2- المادة 903 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

3- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 373.

الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وعليه فإن الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ينصب على: القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويشترط لقبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، في محل الطعن أن يكون:

1- قرار قضائيا: كما هو الحال بالنسبة للطعن بالاستئناف، فإنه لا يمكن قبول الطعن بالنقض إلا بالنسبة للأعمال القضائية الصادرة في صورة قرارات، مما يقتضي استبعاد الأعمال الإدارية، التي يمكن أن تصدر عن بعض أجهزة الجهات القضائية الإدارية، لدى ممارستها لمهام التسيير والإدارة.

2- قرار نهائيا: لما كان الطعن بالنقض هو الملاذ بالأخير للأطراف عن حقوقهم فإنه يقتضي - منطقيا - أن تستفيد جميع طرق الطعن الأخرى، وأن يصبح القرار المطعون فيه بالنقض نهائيا.

ويكون القرار نهائيا إما بصدوره من محكمة آخر درجة أو محكمة أول درجة في حدود النصاب الذي حدده القانون في طائفة معينة من المنازعات، وهكذا فالقرارات القابلة للاستئناف طبقا للمادة 10 من القانون العضوي السالف الذكر لا يصلح لأن تكون محلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

3- أن يكون القرار صادرا عن الجهات القضائية الإدارية: خلافا للمادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلقة بالاستئناف والتي تقصر الجهة القضائية التي يصدر عنها القرار المستأنف فيه على المحاكم الإدارية دون سواها فإن المادة 11 منه والمتعلقة بالنقض قد أوردت صبغة عامة ومطلقة وغير محددة، حينما أشارت إلى " الجهات " القضائية الإدارية أي جميع الأفضية الإدارية.

وفي الجزائر فإنه لا يوجد نص عام يحدد ويحصر الجهات القضائية الإدارية إلا أنه يمكن ردها إلى تلك القائمة داخل السلطة القضائية أو تلك الموجودة خارجها.⁽¹⁾

أ- هيئات السلطة القضائية (مجلس الدولة، المحاكم الإدارية):

انطلاقا من المادة 152 من الدستور 1996 والقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة والقانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وكذلك القانون 09/08 المتضمن

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص ص 164، 165.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصل إلى أن الهرم القضائي الإداري في الجزائر يتكون من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، لذلك سيكون البحث عن مدى قابلية القرارات الصادرة عن هذين الجهازين للطعن بالنقض كما يلي:

1- القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة: يفصل مجلس الدولة باعتباره يقع في أعلى الهرم القضائي- في كل المنازعات التي تعرض عليه بصفته قاضي اختصاص أو استئناف بأحكام نهائية، إلا أن ذلك لا يجعل أحكامه السابقة قابلة للطعن بالنقض رغم تمتعها بالطابع النهائي، لأن ذلك يخالف المنطق القانوني الذي يرفض أن يفصل مجلس الدولة في ذات الدعوى مرتين، باعتباره قاضي موضوع ثم قاضي قانون، كما أن المبادئ العامة للقانون تقتضي أن يرفع الطعن بالنقض أمام جهة أعلى درجة من الجهة التي أصدرت الحكم النهائي، وهو الموقف الذي تبناه مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرفة الأولى بتاريخ 2002/09/23. (1)

2- القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية: أما بالنسبة للقرارات (الأحكام) الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية فهي قابلة للطعن بالنقض كما ورد في المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

وعليه، فقد ينص قانون صادر عن البرلمان في مجال معين، على أن المنازعات التي تثور بشأنه تفصل فيها المحاكم الإدارية بقرار لا يقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، كما هو الشأن لبعض المنازعات الانتخابية. (2)

إذ نجد القانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 2004/02/07 المعدل والمتمم للأمر 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بالانتخابات قد منح المحاكم الإدارية سلطة الفصل النهائي في المنازعات الانتخابية. (3)

1- هوام الشيخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص 23.

2- محمد الصغير بعللي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 167.

3- هوام الشيخة، مرجع سابق، ص 24.

ب- الإقضية الإدارية المتخصصة:

تدل الدراسات المقارنة، خاصة بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، أن الطعن بالنقض يمكن أن ينصب على قرار نهائي صادر عن الإقضية الإدارية المتخصصة وهي جهات وهيئات قائمة خارج السلطة القضائية تتمتع - عادة - باختصاصات إدارية وقضائية، نذكر منها، خاصة لجان وهيئات التأديب في المجلس الأعلى للقضاء، مجلس المحاسبة⁽¹⁾

ثانيا: الشروط المتعلقة بالطاعن

كما هو الشأن بالنسبة للاستئناف، فإنه يشترط في الطاعن أمام مجلس الدولة، الشروط الواردة بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصفة، المصلحة، والأهلية كما بينا سابقا.

الصفة والمصلحة: فقد حدد المشرع بالنسبة للطعن بالنقض الموجه ضد قرارات مجلس المحاسبة على سبيل الحصر في القانون 02/25 قائمة الأشخاص الذين يحق لهم رفع الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس المحاسبة وإن كانت قد وسعت فيها، بهدف تدعيم وتوسيع الرقابة القضائية على الرقابة العامة، وذلك بنص الفقرة 02 من المادة 111 على أن: " يتم تقديم طعن بالنقض بناء على طلب الشخص المعني أو محامي معتمد لدى المحكمة العليا أو طلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطات السلمية أو الوصية أو الناصر".

والمستقر عليه قضاء، يشترط مجلس الدولة بتوفر شروط المصلحة في رفع الطعن، على أن يكون من شأنه إلغاء الحكم المطعون فيه حصول الطاعن على فائدة كما هو مقرر في دعوى الإلغاء، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن بالنقض إذا كان من شأنه إلحاق أذى بالطاعن، كما أنه لم يقبل الطعن لمن صدر الحكم المراد الطعن فيه طبقا لطلباته.⁽²⁾

القاعدة العامة في الطعن بالنقض، تقتضي أن يكون هناك اتحاد في أطراف الخصومة فلا يقبل هذا الطعن إلا ممن كان طرفا أو ممثلا في الحكم المطعون فيه، أما من خرج عن هذه القاعدة فليس له إلا طريق معارضة الخصم الثالث

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 169.

2- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ص 562، 563.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالإجراءات

لا تختلف الإجراءات المتبعة لقبول الطعن بالنقض عنها بالنسبة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وعليه يشترط في عريضة الطعن بالنقض أن تكون مستوفية الشروط والبيانات المشار إليه بالمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بجميع العرائض، مهما كان نوع الدعوى أو الجهة القضائية مرفوعة بالقرار المطعون فيه وإيصال دفع الرسم القضائي.

ومن الإجراءات التي أوردتها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما نصت عليه المادة 957 منه، حيث جاء فيها ما يلي: " توزع الطعون بالنقض المعروضة أمام مجلس الدولة على الغرف من طرف رئيس مجلس الدولة."

رابعا: الشروط المتعلقة بالمواعيد:

تنص المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 على ما يلي: " يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (02) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهو ما يتفق مع المادة 354 منه المتعلقة بالأحكام المشتركة، حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي: " يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (02) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار."

وعليه، فإن شرط الميعاد، بهذا الصدد، يخضع للقواعد العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفقا للمواد المتعلقة بحسابه وتمديده التي لا تختلف - جوهريا - عما هو سار حيال ميعاد الطعن بالاستئناف، ذلك أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشير بالنسبة للطعن بالنقض إلى القواعد التالية:

- 1- **الحكم الغيابي:** يبدأ الحساب من اليوم الذي ينقضي فيه أجل المعارضة بفوات شهر من تاريخ التبليغ (طبقا للمادة 355 و 954).
- 2- **الإقامة بالخارج:** إذ كان أحد الخصوم يقيم بالخارج يزداد شهرين للميعاد ليصبح (4) أربعة أشهر (طبقا للمادة 404).

3- المساعدة القضائية: أشارت المادة 356 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى حالة من حالات وقف مدة الميعاد، وهي طلب المساعدة القضائية، ليستكمل الميعاد من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب.⁽¹⁾

خامسا: أوجه النقض:

تطبيقا للأحكام المتعلقة بأوجه الطعن أمام مجلس الدولة، حيث تنص عليها المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، والتي جاء في مضمونها ما يلي: "لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

- 1- مخالفة القاعدة الجوهرية في الإجراءات.
- 2- إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات.
- 3- عدم الاختصاص.
- 4- تجاوز السلطة.
- 4- مخالفة القانون الداخلي.
- 5- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.
- 6- مخالفة الاتفاقيات الدولية.
- 7- انعدام الأساس القانوني.
- 8- انعدام التسبيب.
- 9- قصور التسبيب.
- 10- تناقض التسبيب مع المنطوق.
- 11- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.
- 12- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجة الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجد طعن بالنقض ضد اخر حكم أو قرار من حيث التاريخ وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الاول.
- 13- تناقض أحكام قابلة للطعن العادي وفي هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع الطعن بنقض سابق انتهى بالرفض وفي هذه الحالة يرفع الطعن

1- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص ص، 167، 168.

بالنقض حتى بعد فوات الآجال المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، و يجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

14- وجود مقتضيات متناقضة ضد منطوق الحكم أو القرار.

15- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

16- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

17- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.⁽¹⁾

وعليه، إن أوجه الطعن بالنقض تتشابه بأوجه دعوى الإلغاء - السالف ذكرها- الأمر الذي دفع بالاختلاط بينهما في أول الأمر ولكن الفقه والقضاء ميز بينهما، نظرا لأن الطعن بالنقض يهدف إلى إلغاء حكم، بينما تستهدف دعوى الإلغاء إغناء قرارا إداري⁽²⁾، وفيما يلي سنعرض بإيجاز لمختلف أوجه الطعن بالنقض:

- **عدم الاختصاص:** يقصد بها عدم اختصاص الجهة القضائية من الناحية الموضوعية أو الإقليمية.

- **عيب الشكل والإجراءات:** يقصد به عدم احترام الإجراءات اللازمة لإصدار القرار أو الحكم القضائي.

- **مخالفة القانون:** بمعنى صدور القرار القضائي خرقا للقانون بمعناه الواسع، ولهذا رسم مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض جملة من المبادئ بهذا الصدد:

1- لا يمكن للطاعن بالنقض أن يثير أوجه جديدة إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام.

2- مراقبة الوقائع القاعدة أن مجلس الدولة كقاضي نقض تتمثل مهمته - أساسا- في مراقبة مدى احترام تطبيق القانون من طرف قاضي الموضوع، إذ أنه قاضي قانون وليس قاضي وقائع⁽³⁾

وكذا تتشابه بأوجه النقض في القضاء العادي (المحكمة العليا)، ويبقى الأساس أن مجلس الدولة ولايته نقض قرارات الجهات القضائية الإدارية النهائية، وقرارات مجلس

1- المادة 358 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

2- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 374.

3- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 179.

المحاسبة، ليس درجة الثالثة، ومن ثمة فإن مهمته محصورة في التأكد من أن الجهة المطعون في حكمها قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إجراءات وآثار الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

يخضع الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة لإجراءات معينة يجب إتباعها واحترامها كما يترتب عن هذا آثار معينة سنوضحها فيما يلي:

أولاً: إجراءات الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

تمر إجراءات الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بمرحلتين وهي أن توقع عريضة الطعن بالنقض من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، ووجوب استيفاء العريضة، للبيانات التي أوجبها القانون.

1- توكيل محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة: تطبيقاً لنص المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكن أن ترفع الطعون أمام مجلس الدولة إلا بإتابة محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، فهو إجراء جوهري يترتب على تخلفه بطلان إجراء الطعن، فصحة الطعن تقتضي عريضة مكتوبة، موقعة من محام معتمد، كما تجدر الإشارة إلى أن اشتراط المشرع وجوب رفع الطعن من قبل محام هذا لا يعني أن إغفال توقيعها من قبله قد يؤدي إلى بطلان العريضة ما دام قد ثبت تمثيل الطاعن بمحام.

إذا كانت القاعدة العامة هي ضرورة توقيع عريضة الطعن بواسطة محام معتمد، وإلا كان الطعن غير مقبول، إلا أن هناك استثناء أورده المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا ألقى المشرع كل من الدولة، الولاية، البلدية، وكذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من شرط تمثيلهم بواسطة محام معتمد للتقاضي أمام مجلس الدولة.

2- استيفاء العريضة لبعض البيانات المحددة قانوناً: تطبيقاً للمادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "تطبق أحكام المواد 815-825 أعلاه المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة".

وبالرجوع إلى المادة 816 منه نجد أنها تنص على: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون".

1- ملكة بطينة، مرجع سابق، ص 125.

وبتحليل المادة 15 المشار إليها سابقا نجد أن المشرع قد اتخذ منهاجا واحدا في تحديد البيانات الواجب ذكرها في العريضة سواء كانت أمام هيئات القضاء الإداري أو العادي، تخلف هذه البيانات يرتب رفض العريضة شكلا.

يمكن إجمال البيانات المشترطة قانونا في النقاط الثلاثة التالية:

أولا: معلومات خاصة بالخصوم: اشترط المشرع ضرورة تحديد اسم، لقب، ومواطن كل من المدعي والمدعى عليه تحديدا تتنفي معه الجهالة، أما إذا كان أحد الخصوم شخصا معنويا فلا بد من الإشارة إلى: اسمه، طبيعته ومقره الاجتماعي بالإضافة إلى صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

ثانيا: احتواء العريضة على ملخص الوقائع والطلبات التي تؤسس عليها الدعوى.

ثالثا: الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.⁽¹⁾

ثانيا: آثار الطعن بالنقض

إن تطبيق قواعد الإجراءات المدنية والإدارية على الأحكام والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة كقاضي نقض، يقتضي مماثلة هذا الأخير بالمحكمة العليا في هذا المجال، فيما يتعلق بالقواعد السارية على أحكام وقرارات النقض.

يفصل مجلس الدولة برفض الطعن بالنقض شكلا، لكونه غير مقبول نظرا لعدم توافر شروط النقض السالفة الذكر.

كما يرفض الطعن - بعد قبوله شكلا- من الناحية الموضوعية إذ لم يكن مؤسسا إذا ما قبل مجلس الدولة الطعن شكلا (لتوافر جميع شروط الطعن السالفة) وقبله موضوعا إذا ما كان مؤسسا، نظرا لعدم التزام الجهات القضائية الإدارية بالقانون بمعناه الواسع (وجود وجه من أوجه النقض)، فإن مجلس الدولة يعمد اما أ- إلى نقض ذلك القرار كليا أو جزئيا مع الإحالة، حيث انه

1- يحيل مجلس الدولة الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المنقوض مشكلة شكلا آخر أو تحيلها إلى جهة قضائية أخرى من نوع ودرجة الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض.

1- هوام الشيخة، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

2- وإذا كان وجه النقض قائما على عدم الاختصاص (الإقليمي أو الموضوعي) فإن القضية تحال لنظرها أمام الجهة القضائية المختصة أصلا.

ب- إلى نقض الحكم أو القرار دون إحالة

وإذا كان قرار النقض لا يتمتع -كما هو الحال بالنسبة للقرار المنقوض- إلا بحجية نسبية، فإنه يكون ملزما للجهة القضائية التي أحيلت لها القضية، حيث عليها أن تطبق حكم الإحالة فيها يتعلق بالمسائل القانونية التي قطعت فيها جهة أو محكمة النقض (مجلس الدولة)⁽¹⁾

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 283، 284.

المبحث الثاني: الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

بالإضافة إلى الاختصاصات القضائية التي يمارسها مجلس الدولة ودورها الفعال في بناء دولة القانون من خلال رقابة نشاط الإدارة والزامها باحترام مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها فقد عهد المشروع لهذا الأخير باختصاصات استشارية لا تقل أهمية عن الأولى، تساهم في الحد من المنازعات و تشارك في ضبط وإثراء العملية التشريعية بصورة وقائية و تحضيرية، تجعل من مجلس الدولة يساهم في تبين النصوص القانونية.

ويجد مجلس الدولة الأساس القانوني لصلاحياته الاستشارية في المادة 02/119 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي تنص عن إنه " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة تم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني"⁽¹⁾ فمجلس الدولة ذو نشأة استشارية قبل أن تكون قضائية، وبالتالي فإن هذه الوظيفة لها مفهوم خاص ذو أهمية معتبرة وهي ضرورة لا مجال منها، إلى جانب الاختصاصات الأخرى للمجلس، والحديث عن هذه الوظيفة يتطلب منا تحديد نطاق ومجال الاستشارة ثم أن هذه الوظيفة لا تتحقق إلا بإتباع إجراءات ينتهجها مجلس الدولة كقاضي استشاري لإبراز رأيه الاستشاري عند الضرورة وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث.

1- صماش جازية، مرجع سابق، ص 75.

المطلب الأول: نطاق ومجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

ما دام العمل الاستشاري نشاط يقوم على مبدأ تحذيري، قد يأخذ به كراي استشاري، وقد لا يأخذ به، وهذا ما يجعل نطاق الاستشارة المقدمة من طرف مجلس الدولة واسعة أو ضيقة، حسب تدخل المشرع وما يرسمه من مجال لتطبيق هذه الأخيرة سواء من حيث المضمون أو محتوى النشاط⁽¹⁾.

وعليه فمجال الاستشارة يقتصر فقط على إبداء الرأي حول مشاريع القوانين التي يبادر بها رئيس الحكومة دون إعطاء إي اهتمام لهذه العملية، بالرغم من أنها تقترب من عملية أعداد القانون وتعد بذلك وسيلة لمراجعة ومناقشة أي نص قبل صدوره وبالتالي مجلس الدولة لم يكن هو المشرع ولا المستشار للبرلمان بل كان المستشار الدائم للحكومة فقط.⁽²⁾

الفرع الأول: إبداء الرأي حول مشاريع القوانين الحكومية:

يستمد مجلس الدولة وظيفته الاستشارية في مجال التشريع من نص المادة 02/119 من دستور 1996 التي جاء فيها: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الوطني"⁽³⁾ ويستمد أيضا من نص المادة 04 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة تنظيمه وعمله والتي جاء فيها: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"

ومن نص المادة 12 من نفس القانون حيث ورد فيها: " يبدي مجلس الدولة رأي في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية"⁽⁴⁾

من خلال هذه النصوص نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع فإن أرادات تقديم مشروع ما يتعين عليها اللجوء لمجلس الدولة وأخذ رأيه بخصوص هذا المشروع.

1- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، د ط، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص 13.

2- عبد الرزاق زويينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 26.

3- انظر المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996 السالف الذكر.

4- المادة 12 من القانون العضوي رقم 01/98 السالف الذكر.

والجدير بالإشارة أن مشاريع القوانين محل الاستشارة لا يشترط فيها أن تمس المجال الإداري حتى يطلب رأي مجلس الدولة، بل كل مشاريع القوانين مهما كان موضوعها⁽¹⁾ كما أنه نرى من الضروري النص ولو بشيء من التفصيل إلى مجمل النصوص القانونية التي تصدرها الحكومة حتى تتسنى لنا بعد ذلك سهولة تحديد مضمون المهمة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية التي تصدرها الحكومة

منحت معظم دساتير العالم المعاصر للسلطة التنفيذية سلطتين مختلفتين في عملية سن وإصدار النصوص القانونية، فاعترفت لها بجانب سلطتها التشريعية بسلطة ثانية تتمثل في سلطة التنظيم إلا أنه نتيجة لتطور وظائف الدولة والحاجة الأكيدة للتعاون بين السلطتين (التشريعية والتنفيذية) أصبحت السلطة التنفيذية تشارك في سن القوانين تحت مصطلح يمايز ويختلف عن سن التشريع الصادر عن البرلمان.

وهذا التمييز يظهر في أن مصطلح سن القانون في العمل البرلماني يعرف بـ " اقتراح القانون" أما بالنسبة للعمل الحكومي فمصطلحه هو " مشروع القانون" وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث يمكن للحكومة المبادرة بالقوانين كما أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بهذه المهمة عن طريق التشريع بأوامر⁽²⁾ وذلك في حالات معينة منصوص عليها في المادة 124 من التعديل الدستوري لسنة 1996 دائماً أما بالنسبة للسلطة التنظيمية للحكومة هو حق لها في اتخاذ قواعد قانونية عامة ومجردة، حيث أن المشرع الجزائري قد حدد مجال القانون على سبيل الحصر وهو مجال خاص بالسلطة التشريعية وجعل مجال التنظيم مجالاً مفتوحاً بمعنى أنه كل ما يخرج عن نطاق اختصاص التشريع يكون من اختصاص السلطة التنظيمية للحكومة وهذه النصوص التنظيمية تتخذ أشكالاً مختلفة حسب ظروف اللجوء إليها سواء المتعلقة بالظروف العادية أو المتعلقة مدتها بالظروف الاستثنائية (اللوائح المستقلة، اللوائح التنفيذية، لوائح الضرورة).⁽³⁾

1- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، مرجع سابق، ص 300، 301.

2- المادة 119 من التعديل لسنة 1996 السالف الذكر.

3- السعيد بوشعير، مجال القانون في دساتير الجزائر والمغرب وتونس (المبادرة بالتشريع)، العدد 2، الجزائر، 1998،

ثانيا: حصر استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين

حدد القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المجال الذي يمارس فيه هذا الأخير وظيفة حيث حصرها في استشارة الحكومة في مشاريع القوانين الصادرة عنها. يمكن استنتاج أن الدور الاستثنائي لمجلس الدولة تقلص منذ ميلاده حتى وصل البعض إلى التعبير عن هذا الرأي الاستشاري أنه ولد كامل لكن بمهمة مبتورة، بمعنى أن مهمة المجلس الاستشارية تنصب حول بعض النصوص التشريعية للحكومة، دون أن تمتد مهمته هذه إلى النصوص التنظيمية، بالإضافة إلى الاختصاص الثانوي الذي أثبتته المجال العلمي للمجلس، حيث يمكنه أن يبدي رأيه ويطلب من أعضاء الحكومة حول ما يعترضهم من صعوبات قانونية مختلفة سواء ما تعلق منها بتنفيذ أو تفسير النصوص التنظيمية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: عدم خضوع القوانين الاستثنائية لاستشارة مجلس الدولة

كل الأعمال سواء التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية مثل: حالة الحصار والطوارئ، حالة التعبئة العامة والحرب، أو التي تصدر في ظل ظروف عادية مثل التي تحدث بين الدورتين التشريعتين، تخرج عن العمل الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري ماعدا العمل التشريعي المقدم من قبل رئيس الحكومة إلى البرلمان والذي يشترط فيه وجوبية خضوعه لاستشارة مجلس الدولة، فرئيس الجمهورية يمنح مجالات كبيرة في ميدان التشريع لمجلس الدولة بالاستثناء بعدم التطرق للأوامر التشريعية التي تكون في الأصل من اختصاص رئيس الجمهورية في الحالة العادية، وتربطه بمشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة فقط، وهذا يثبت لنا أن الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية محصنة ضد العمل الاستشاري الممارس من قبل مجلس الدولة⁽²⁾.

أولا: حالة الحصار والطوارئ: تخضع عمليتنا إعلان الحصار والطوارئ إلى صدور ما يسمى بالقانون العضوي الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالة الحصار والطوارئ وعدم خضوعهما للاستشارة مجلس الدولة ويحدد التنظيم حالة الحصار والطوارئ بموجب قانون

1- عبد الرزاق زويينة، مرجع سابق، ص 24.

2- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 374.

عضوي، وهو ما لم يتم إلى حد الآن بالرغم من أهميته بالنسبة للحقوق والحريات العامة في إطار ما يسمى بالمشروعية الخاصة.⁽¹⁾

نص المشرع على هذه الحالة في المادة 91 من دستور 1996 والمرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار المعلنة في صنف 1991 والأزمة الأمنية بالجزائر، وتعرف حالة الحصار والطوارئ على أنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار المؤسسات الدستورية في الدولة والسير العادي للمرافق العمومية، أولا تتم إعلانها إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري وبعدها تعلن بواسطة رئيس الجمهورية.⁽²⁾

1- الإبعاد بحالة الحصار: أعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الاستقلال في أكتوبر 1998 وكانت لمدة أسبوع، أما الثانية فأعلنت يوم 05 جوان 1991 على أثر الإضراب السياسي لجبهة الإنقاذ الإسلامية وأعلنت لمدة 4 أشهر أصدر الشاذلي بن جديد رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يوليو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار وتتص المادة الأولى منه على تقرير حالة الحصار ابتداء من 05 يوليو 1991 على الساعة 0 لمدة 4 أشهر عبر كامل التراب الوطني غير أنه يمكن رفعها كمجرد لاستناب الوضع⁽³⁾.

فحسب هذا المرسوم فعملية الاستشارة لمجلس الدولة لم تمارس عليه لأنه في ظل دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة الذي نشأ في ظل دستور 1996، ولم يضع حق الاستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الاستثنائية ومنها حالة الحصار، بما يثير التساؤل عن عدم إدراج رئيس مجلس الدولة ضمن رؤساء الهيئات الأخرى التي تشرف بتقديم الاستشارة القانونية لرئيس الجمهورية لما يمارس النشاط التشريعي عن طريق المراسيم الرئاسية، وهو نوع من الإجحاف في حق مؤسسة بحجم مجلس الدولة، يشارك في

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 21.

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ترجمة محمد عرب صافيللا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، مع ملحق 1990، ص 420.

3- المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار .

إبداء الرأي في القوانين الحكومية التي يأخذ فيها باراء الرؤساء المستشارين لرئيس الجمهورية وتغلق المبادرة في وجه مجلس الدولة⁽¹⁾.

2- الإبعاد بحالة الطوارئ: ينص على حالة الطوارئ وكيفية إعلانها الدستور الذي يخول رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة إعلانها لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، والقيام بالعمليات الاستشارية التي يقدمها رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري قصد اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع واستثنى بذلك مجلس الدولة⁽²⁾.

إلا أن المثال الذي نحن بصدد طرحه لا يحمل الآثار الاستشارية لمجلس الدولة ممثلاً في رئيسه لأن وقائع الأحداث أدت إلى اتخاذه وإقراره كانت في ظل دستور 1989 الذي كان غير محتو على ضرورة إخضاع المراسيم الرئاسية إلى استشارة مجلس الدولة لعدم نشأته في تلك الفترة، أما بعد إنشائه بنص دستور 1996، فالمادة 91 منه لم تعر له اهتمام، كما قامت له رؤساء المؤسسات التي تم ذكرها من قبل مثلما حددت بشأن حالة الحصار⁽³⁾.

ثانياً: حالة التعبئة العامة والحرب

من الحالات التي يمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق المراسيم الرئاسية هما حالتا الحرب والتعبئة العامة ونظراً لخطورتها وحتى لا يقع الرئيس في هامش الخطأ يطلب الاستعانة من هيئات رسمية لمساعدته ويظهر ذلك كالاتي:

1- الاستشارة في إعلان حالة التعبئة العامة

نصت المادة 94 من دستور 1996 على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة"⁽⁴⁾ واستثنى كالعادة مجلس الدولة من ممارسة هذه الاستشارة.

1- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص ص 370، 371.

2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 635.

3- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 372.

4- المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 1996 السالف الذكر.

2- إبعاد الاستشارة بإعلان

تم إبعاد مجلس الدولة من الاستشارة في إعداد المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب رغم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واجتماع لمجلس الوزراء.⁽¹⁾

فالمرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب، لا بد أن يبنى على إسهام رؤساء المؤسسات الأساسية في الدولة، ولم يراع رأي مجلس الدولة بأخذ رأيه في إعلان حالة الحرب.

1- المادة 95 من التعديل الدستوري لسنة 1996 السالف الذكر.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في الاستشارة

على غرار المنازعات القضائية التي تعتمد على إجراءات معينة من أجل الوصول إلى حل قضائي أمام مجلس الدولة في دوره القضائي، فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة هي الأخرى تعتمد على إجراءات وقواعد محددة تتوصل بها التشكيلة الاستشارية إلى إصدار رأي حول مشروع قانوني معروض عليه مستشيرا بذلك الطريق السليم والأنجح للحكومة، وتعتبر هذه الإجراءات مهمة في المجال العلمي للدور الاستشاري، وبالتالي أولت لها كل التقنيات العالمية نصيبا، حيث توصلت بعضها إلى النص عليها في أسمى تشريع وهو الدستور، فالمشرع الجزائري اكتفى في هذا المجال بالنص في المادة 41 من القانون العضوي رقم 01/98 على إحالة مسألة كفاءات الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق التنظيم.⁽¹⁾

ولقد صدر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

الفرع الأول: عملية الإخطار واستلام الملف

تتم عملية الإخطار واستلام الملف، بعد عملية الإمضاء للوزير المعني المشروع أو الموظف المفوض بذلك على رسالة الإخطار، التي ترسل إلى مجلس الدولة باسم الحكومة الذي يعتبر مستشار لها.

والإخطار أمام مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، يتطلب الاعتماد على مناشير حكومية خاصة تبين عملية الإخطار، وشروط القيام بها.⁽³⁾

لما عملية الإخطار في ظل القانون الجزائري، فتم بطريقتين خاصة، لتتبع بعملية ثانية، هي استلام الملف من قبل المجلس لدراسته، وإثرائه بالرأي.

أولا: عملية الإخطار: يعتمد العمل الاستشاري لمجلس الدولة في أول درجة على عملية الإخطار، التي تقوم بها الحكومة، طالبة منه إبداء الرأي والنصيحة حول مشروع القانون.⁽⁴⁾

1- المادة 41 من القانون العضوي رقم 01/98 السالف الذكر.

2- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، مرجع سابق، ص 307.

3- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 185.

4- المواد 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، (ج ر، العدد 64، 1998).

والإخطار يعتبر إجراء وجوبي بالنسبة للحكومة، فبعد مصادقة مجلس الحكومة على مشروع القانون يلزم الأمين العام للحكومة بإخطار رئيس مجلس الدولة بالمشروع المصادق عليه مرفقا بعناصر الملف المختلفة (وثائق، تقارير، إحصاءات...) ويسجل الإخطار في سجل يسمى سجل الإخطار وهذا ما فرصته المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98⁽¹⁾ ومما تقدم القول يمكن القول أن الإخطار له مميزات خاصة.

1- الإخطار إجراء وجوبي: من شروط الإخطار أنه وجوبي، استنادا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98، ويقصد به إلزام رئيس الحكومة احترام الطريق السلس في عملية التشريع بعدم تخطي المرحلة الخاصة بالاستشارة القانونية التي يقدمها مجلس الدولة، ويتحقق ذلك بوجوبية تمرير المشروع على مجلس الدولة قبل إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني.⁽²⁾

وإذا حصل لأي مشروع قانون وأن خالف مألوف القاعدة المرسومة بعدم احترام عملية الإخطار بالمشروع لدى مجلس الدولة، فيكون قد خالف قاعدة دستورية وقانونية معا، قد يعرضه لعدم دستورية في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك، وهي من الشكليات التي تثار تلقائيا، دون التعرض للمسائل الموضوعية في القانون.⁽³⁾

2- تقديم الإخطار من قبل الحكومة: اشترطت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 القيام بعملية الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة، حتى تقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة كقاضي استشاري والحكومة صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه للرقابة الاستشارية، إما في حالة تقديمه من هيئة أخرى فلا يقبل من مجلس الدولة⁽⁴⁾.

3- أن ينصب الإخطار على مشروع القانون: لا تكون عملية الإخطار أمام مجلس الدولة مقبولة، إلا إذا كانت منصبة على مشروع قانون مصادق عليه من قبل مجلس الحكومة.

1- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، مرجع سابق، ص 307.

2- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السالف الذكر.

3- عبد الرزاق زوينة، مرجع سابق، ص 30.

4- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 381.

وإذا ما خالفت هذه الشروط كان الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة التي لها السلطة في تقدير صحة الإخطار من عدمه استنادا لعناصر الملف⁽¹⁾

ثانيا: التسجيل بالإخطار: يتم تسليم مشروع القانون المصادق عليه من مجلس الحكومة إلى مجلس الدولة الذي تسهر أمانته على تسجيله في السجل الخاص بالإخطار⁽²⁾، والتسجيل يأخذ وضعيتين:

1- وضعية عادية: في حالة عدم قيام الحكومة بإبلاغ أمانة المجلس على أن مشروع القانون لا يحتاج إلى استعجال، يأخذ المشروع عندها المسلك العادي ويسجل في خانة الملفات العادية. بعد إبلاغ رئيس مجلس الدولة بحالة الملف بأنه سجل في وضعية عادية يصدر أمر بموجبه يتم تعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر ليقوم بدراسة المشروع، بمساعدة بعض الخبراء في الميدان الذي صدر فيه المشروع⁽³⁾

3- وضعية استثنائية: تتحقق هذه الوضعية إذا ما نبهت الحكومة رئيس مجلس الدولة بالطابع الاستعجالي لمشروع القانون، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة، ويكون برتبة رئيس غرفة، ليقوم بتعيين مستشار للدولة كمقرر حالا، والدليل على الاستعجال لا بد أن تشير إليه الحكومة لتتخذ أمانة مجلس الدولة استنادا إلى نوعية الإخطار وضعية التسجيل الاستعجالي، دون ترك الأمر إلى مجلس الدولة لكشفه بمحض إرادته، الشيء الذي يفسر أن مجلس الدولة لا يتدخل في تحديد وضعيات تسجيل مشاريع القوانين المعروضة عليه للاستشارة ولا يسمح له حتى بالمشاركة في تحديد نوع التسجيل أو المناقشة فيه، وعليه يمكن الحكم بأن التسجيل لا تتحكم فيه إلا الحكومة صاحبة المشروع⁽⁴⁾.

1- المادة 02 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السالف الذكر.

2- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السالف الذكر.

3- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السالف الذكر.

4- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 382.

الفرع الثاني: تعيين المقرر وإعداد تقريره

بعد أن يتم تقييد مشروع النص في السجل الخاص لدى الأمانة العامة يأتي دور رئيس مجلس الدولة من أجل تعيين المقرر من بين مستشاري الدولة، وهذا ما قضت به المادة 41 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السابق الذكر، أما في الحالات الاستثنائية والتي تم النص عليها في المادة 38 من نفس المرسوم فإن رئيس اللجنة الدائمة هو الذي يعين المقرر، وذلك لاتسام المشاريع بالطابع الاستعجالي، هذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة السالفة الذكر، وبعد تعيين المقرر يقوم هذا الأخير بإعداد التقرير الذي يعد مرجعا تحضيريا تعقد بموجبه جلسات ومداولات المجلس الاستشاري وللمقرر في القسم الاستشاري السلطة والحرية في أن يستدعي الموظف المختص والمفوض من قبل الوزير المعني من أجل تزويده بمعلومات أكثر وكل من له علاقة بالموضوع ومن له دراية بالميدان الذي يدور حوله المشروع، وعلى كل حال نجد أن المقرر في تأدية مهمته يقوم بتقسيم عمله إلى أربعة مراحل.

أولاً: التأكد من استئناء ملف الإخطار كامل شروطه:

حيث يقوم المقرر في هذه الحالة بالتحري في شروط ملف الإخطار، ويفحص نص المشروع خصوصا من الناحية التأسيسية للإخطار، كما ينظر إلى التحكيم بين الوزراء إن وجد، وكذا شرعية المسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع كما ينظر أيضا إلى الرقابة الملائمة وله أن يستعين بالآراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي هي من نفس الميدان.

ثانياً: الاجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع:

وهي كمرحلة ثانية يلجأ إليها المقرر، حيث يقوم باستدعاء كل من لهم علاقة باقتراح المشروع كالموظفين من أجل محاولة التقرب أكثر من ميدان المشروع المقترح، وذلك عن طريق هؤلاء الممثلين لأنهم الأكثر دراية بنص المشروع ويكون هذا الاجتماع داخل المجلس لمرّة واحدة أو عدة مرات.

ثالثاً: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة:

يقوم المقرر في هذه المرحلة بتحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة داخل القسم أو الهيئة المختصة، وتجدر الإشارة إلى أن النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر.

رابعاً: إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية وتوزيع نص التقرير على جميع الأعضاء:

يقوم المقرر بإعلام أمين القسم أو الهيئة المختصة بمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لاستدعائهم للاجتماع داخل القسم، ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع على جميع أعضاء الهيئة التي تتداول حول المشروع، كما يقوم بإعلام رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل إليه وشرح الصعوبات التي ستواجهه النص.⁽¹⁾

الفرع الثالث: مرحلة فحص المشروع وإعداد الرأي الاستشاري

تعد هذه المرحلة هي المرحلة المتممة والنهائية في إصدار الرأي، ففي هذه المرحلة تجتمع الجمعية العامة واللجنة الدائمة للتداول ومناقشة مشروع النص القانوني باعتبارهما هيئتين استشاريتين لمجلس الدولة لصنع الرأي الاستشاري الذي يفرغ في شكل معين.

أولاً: اجتماع الجمعية العامة واللجنة الدائمة

نص المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السالف الذكر على أن تكون مهمة فحص مشاريع القوانين على درجة واحدة، حيث تقوم بذلك في الأحوال العادية وكإجراء عادي للجمعية العامة، أما في الأحوال الاستعجالية، وكإجراء استثنائي للجنة الدائمة⁽²⁾

إذ أن رئيس مجلس الدولة يحدد تاريخ دراسة المشروع ويخطر الوزير المعني الذي يعين من ينوب عنه لحضور أشغال المجلس وفقاً لما تقتضيه المادة 14 مكرر 01 لكن هذه المادة جاءت غامضة وناقصة بعض الشيء من حيث المضمون شأنها شأن المرسوم التنفيذي 261/98 السالف الذكر، فهنا لم يحدد بالضبط إجراءات العمل الاستشاري داخل مجلس الدولة، وهذا ما جعلنا بعيداً عن باقي التشريعات المقارنة التي تعطي أهمية كبيرة لهذه الإجراءات، عكس المشرع الجزائري الذي لا يوضح على الأقل عملية المناقشة داخل اجتماعات الجمعية العامة، واللجنة الدائمة كقياتها وشروطها، ابتداءً بفتح الجلسة وتداول الكلمة بين رئيس المجلس والمقرر والأعضاء وصولاً إلى الإعلان عن الرأي، ما عدا كيفية التصويت التي نص عليها المرسوم السالف الذكر في مادته الثامنة وكذا المادة 14 مكرر 03 على أن تتخذ

1- علام إلياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مذكرة غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 145.

2- صماش جازية، مرجع سابق، ص 96.

مداولات الهيئتين الاستشاريتين بأغلبية الأصوات وفي حالة التعادل يكون صوت الرئيس مرجحا.

ومن جهة أخرى نجد أن المادة 10 من المرسوم السالف الذكر قد أحالت الإجراءات الأخرى إلى النظام الداخلي للمجلس، وهذا ما يؤدي بنا إلى التداول حول أهمية المرسوم التنفيذي 261/98 المعنون بتحديد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، وبما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في نصوص المرسوم التنفيذي 261/98 السالف الذكر عن هذه الإجراءات تم الاستفسار من بعض أعضاء مجلس الدولة من أجل الإفادة ببعض الإجراءات المتبعة عمليا حيث أكدوا على أنه بعد إيداع مشروع القانون لدى مجلس الدولة فإنه يجب توزيع عدة نسخ من المشروع حتى يتسنى لكل عضو قراءة النص وإن لم يكن ملم بجميع الأفكار، حيث يتم التوصل إلى الكشف عن التناقض والغموض أو النقص الذي يشوبه ثم يناقش بعد ذلك المشروع من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

بعد إتمام الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة واللجنة الدائمة ومهما كانت عادية أو استثنائية، بسيطة أو معقدة فإن هاتين التشكيلتين ملزمتان في النهائية بإصدار رأي بخصوص المشروع المعروض وإفراغه إلى شكل معين على أن يحمل جملة من الصفات.⁽¹⁾

ثانيا: إصدار الرأي الاستشاري:

إن الرأي الاستشاري الخاص بمجلس الدولة يعد المرحلة الأخيرة من مراحل وإجراءات العملية الاستشارية، فبعد المداولة يصادق أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر، ويوقع التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر ورئيس اللجنة الدائمة ويرسل إلى مجلس الدولة، ثم يرسله هذا الأخير ممضي من طرف رئيس المجلس إلى الأمين العام للحكومة⁽²⁾.

لكن تجدر الإشارة هنا عند إصدار الرأي الاستشاري في شكله النهائي فإنه يتعين على المجلس احترام مواعيد الاستشارة وهي مختلفة حسب نوعية هذه الأخيرة وإجراءاتها.

فبنسبة للاستشارة العادية تكون في حالة عرض المشروع على الجمعية، تتراوح مدة هذه الاستشارة من أسبوعين إلى شهرين، أما بالنسبة للاستشارة الإستعجالية والتي تكون في حالة

1- علام إلياس، مرجع سابق، ص 150.

2- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، مرجع سابق، ص 153.

عرض المشروع على اللجنة الدائمة، فتتراوح مدتها من أسبوعين إلى عشرة أيام كحد أقصى، والملاحظ أن مواعيد الاستشارة الاستعجالية أقل من مواعيد الاستشارة العادية، والسبب في ذلك يرجع ضرورة سرعة الفصل في مشاريع القوانين المستعجلة في مدة زمنية قصيرة، وذلك لتفادي تأزم الأوضاع وعدم ضياع حقوق وحرقات الأفراد وبعد ذلك يوجه رأي المجلس النهائي إلى الأمانة العامة للحكومة حيث تنص المادة 41 مكرر من القانون العضوي رقم 11-13 على: " بدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة" (1)

1- المادة 41 مكرر من القانون العضوي رقم 13/11 السالف الذكر .

المبحث الثاني: الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

بالإضافة إلى الاختصاصات القضائية التي يمارسها مجلس الدولة ودورها الفعال في بناء دولة القانون من خلال رقابة نشاط الإدارة وإلزامها باحترام مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها فقد عهد المشروع لهذا الأخير باختصاصات استشارية لا تقل أهمية عن الأولى، تساهم في الحد من المنازعات و تشارك في ضبط وإثراء العملية التشريعية بصورة وقائية و تحضيرية، تجعل من مجلس الدولة يساهم في تبين النصوص القانونية.

ويجد مجلس الدولة الأساس القانوني لصلاحياته الاستشارية في المدة 02/119 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي تنص عن إنه " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة تم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني"⁽¹⁾ فمجلس الدولة ذو نشأة استشارية قبل أن تكون قضائية، وبالتالي فإن هذه الوظيفة لها مفهوم خاص ذو أهمية معتبرة وهي ضرورة لا مجال منها، إلى جانب الاختصاصات الأخرى للمجلس، والحديث عن هذه الوظيفة يتطلب منا تحديد نطاق ومجال الاستشارة ثم أن هذه الوظيفة لا تتحقق إلا بإتباع إجراءات ينتهجها مجلس الدولة كقاضي استشاري لإبراز رأيه الاستشاري عند الضرورة وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث.

1- صماش الجازية، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعلمية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد 20،

جويلية 2008، الجزائر، ص 75.

المطلب الأول: نطاق ومجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

ما دام العمل الاستشاري نشاط يقوم على مبدأ تحذيري، قد يأخذ به كراي استشاري، وقد لا يأخذ به، وهذا ما يجعل نطاق الاستشارة المقدمة من طرف مجلس الدولة واسعة أو ضيقة، حسب تدخل المشرع وما يرسمه من مجال لتطبيق هذه الأخيرة سواء من حيث المضمون أو محتوى النشاط⁽¹⁾.

وعليه فمجال الاستشارة يقتصر فقط على إبداء الرأي حول مشاريع القوانين التي يبادر بها رئيس الحكومة دون إعطاء إي اهتمام لهذه العملية، بالرغم من أنها تقترب من عملية أعداد القانون وتعد بذلك وسيلة لمراجعة ومناقشة أي نص قبل صدوره وبالتالي مجلس الدولة لم يكن هو المشرع ولا المستشار للبرلمان بل كان المستشار الدائم للحكومة فقط.⁽²⁾

الفرع الأول: إبداء الرأي حول مشاريع القوانين الحكومية:

يستمد مجلس الدولة وظيفته الاستشارية في مجال التشريع من نص المادة 02/119 من دستور 1996 التي جاء فيها: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الوطني"⁽³⁾ ويستمد أيضا من نص المادة 04 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة تنظيمه وعمله والتي جاء فيها: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"

ومن نص المادة 12 من نفس القانون حيث ورد فيها: " يبدي مجلس الدولة رأي في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية"⁽⁴⁾

1- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، د ط، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص 13.

2- عبد الرزاق زويينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 26.

3- انظر المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

4- المادة 12 من القانون العضوي رقم 01/98 السالف الذكر.

من خلال هذه النصوص نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع فإن أرادات تقديم مشروع ما يتعين عليها اللجوء لمجلس الدولة وأخذ رأيه بخصوص هذا المشروع.

والجدير بالإشارة أن مشاريع القوانين محل الاستشارة لا يشترط فيها أن تمس المجال الإداري حتى يطلب رأي مجلس الدولة، بل كل مشاريع القوانين مهما كان موضوعها⁽¹⁾ كما أنه نرى من الضروري النص ولو بشيء من التفصيل إلى مجمل النصوص القانونية التي تصدرها الحكومة حتى تتسنى لنا بعد ذلك سهولة تحديد مضمون المهمة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية التي تصدرها الحكومة

منحت معظم دساتير العالم المعاصر للسلطة التنفيذية سلطتين مختلفتين في عملية سن وإصدار النصوص القانونية، فاعترفت لها بجانب سلطتها التشريعية بسلطة ثانية تتمثل في سلطة التنظيم إلا أنه نتيجة لتطور وظائف الدولة والحاجة الأكيدة للتعاون بين السلطتين (التشريعية والتنفيذية) أصبحت السلطة التنفيذية تشارك في سن القوانين تحت مصطلح **يمايز** ويختلف عن سن التشريع الصادر عن البرلمان.

وهذا التمييز يظهر في أن مصطلح سن القانون في العمل البرلماني يعرف بـ " اقتراح القانون" أما بالنسبة للعمل الحكومي فمصطلحه هو " مشروع القانون" وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث يمكن للحكومة المبادرة بالقوانين كما أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بهذه المهمة عن طريق التشريع بأوامر⁽²⁾ وذلك في حالات معينة منصوص عليها في المادة 124 من التعديل الدستوري لسنة 1996 دائماً أما بالنسبة للسلطة التنظيمية للحكومة هو حق لها في اتخاذ قواعد قانونية عامة ومجردة، حيث أن المشرع الجزائري قد حدد مجال القانون على سبيل الحصر وهو مجال خاص بالسلطة التشريعية وجعل مجال التنظيم مجالاً مفتوحاً بمعنى أنه كل ما يخرج عن نطاق اختصاص التشريع يكون من اختصاص السلطة التنظيمية للحكومة وهذه النصوص التنظيمية

1- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، مرجع سابق، ص 300، 301.

2- المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

تتخذ أشكال مختلفة حسب ظروف اللجوء إليها سواء المتعلقة بالظروف العادية أو المتعلقة مدتها بالظروف الاستثنائية (اللوائح المستقلة، اللوائح التنفيذية، لوائح الضرورة).⁽¹⁾

ثانيا: حصر استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين

حدد القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المجال الذي يمارس فيه هذا الأخير وظيفة حيث حصرها في استشارة الحكومة في مشاريع القوانين الصادرة عنها.

يمكن استنتاج أن الدور الاستثنائي لمجلس الدولة تقلص منذ ميلاده حتى وصل البعض إلى التعبير عن هذا الرأي الاستشاري أنه ولد كامل لكن بمهمة مبتورة، بمعنى أن مهمة المجلس الاستشارية تنصب حول بعض النصوص التشريعية للحكومة، دون أن تمتد مهمته هذه إلى النصوص التنظيمية، بالإضافة إلى الاختصاص الثانوي الذي أثبتته المجال العلمي للمجلس، حيث يمكنه أن يبدي رأيه ويطلب من أعضاء الحكومة حول ما يعترضهم من صعوبات قانونية مختلفة سواء ما تعلق منها بتنفيذ أو تفسير النصوص التنظيمية.⁽²⁾

الفرع الثاني: عدم خضوع القوانين الاستثنائية لاستشارة مجلس الدولة

كل الأعمال سواء التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية مثل: حالة الحصار والطوارئ، حالة التعبئة العامة والحرب، أو التي تصدر في ظل ظروف عادية مثل التي تحدث بين الدورتين التشريعتين، تخرج عن العمل الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري ماعدا العمل التشريعي المقدم من قبل رئيس الحكومة إلى البرلمان والذي يشترط فيه وجوبية خضوعه لاستشارة مجلس الدولة، فرئيس الجمهورية يمنح مجالات كبيرة في ميدان التشريع لمجلس الدولة بالاستثناء بعدم التطرق للأوامر التشريعية التي تكون في الأصل من اختصاص رئيس الجمهورية في الحالة العادية، وتربطه بمشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة فقط، وهذا يثبت لنا أن الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية محصنة ضد العمل الاستشاري الممارس من قبل مجلس الدولة⁽³⁾.

1- السعيد بوشعير، مجال القانون في دساتير الجزائر والمغرب وتونس (المبادرة بالتشريع)، العدد 2، الجزائر، 1998، ص 32.

2- عبد الرزاق زوينة، مرجع سابق، ص 24.

3- بوحادي عمر، مرجع سابق، ص 374.

أولاً: حالة الحصار والطوارئ: تخضع عمليتنا إعلان الحصار والطوارئ إلى صدور ما يسمى بالقانون العضوي الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالة الحصار والطوارئ وعدم خضوعهما للاستشارة مجلس الدولة ويحدد التنظيم حالة الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي، وهو ما لم يتم إلى حد الآن بالرغم من أهميته بالنسبة للحقوق والحريات العامة في إطار ما يسمى بالمشروعية الخاصة.⁽¹⁾

نص المشرع على هذه الحالة في المادة 91 من دستور 1996 والمرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار المعلنة في صنف 1991 والأزمة الأمنية بالجزائر، وتعرف حالة الحصار والطوارئ على أنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار المؤسسات الدستورية في الدولة والسير العادي للمرافق العمومية، أولاً تتم إعلانها إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري وبعدها تعلن بواسطة رئيس الجمهورية.⁽²⁾

1- الإبعاد بحالة الحصار: أعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الاستقلال في أكتوبر 1998، وكانت لمدة أسبوع، أما الثانية فأعلنت يوم 05 جوان 1991 على أثر الإضراب السياسي لجبهة الإنقاذ الإسلامية وأعلنت لمدة 4 أشهر أصدر الشاذلي بن جديد رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يوليو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، وتنص المادة الأولى منه على تقرير حالة الحصار ابتداء من 05 يوليو 1991 على الساعة 0 لمدة 4 أشهر عبر كامل التراب الوطني غير أنه يمكن رفعها كمجرد لاستتباب الوضع⁽³⁾.

فحسب هذا المرسوم فعملية الاستشارة لمجلس الدولة لم تمارس عليه لأنه في ظل دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة الذي نشأ في ظل دستور 1996، ولم يضع حق الاستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الاستثنائية ومنها حالة

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 21.

2- أحمد محبو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ترجمة محمد عرب صافيل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، مع ملحق 1990، ص 420.

3- المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

الحصار، بما يثير التساؤل عن عدم إدراج رئيس مجلس الدولة ضمن رؤساء الهيئات الأخرى التي تشرف بتقديم الاستشارة القانونية لرئيس الجمهورية لما يمارس النشاط التشريعي عن طريق المراسيم الرئاسية، وهو نوع من الإجحاف في حق مؤسسة بحجم مجلس الدولة، يشارك في إبداء الرأي في القوانين الحكومية التي يأخذ فيها بأراء الرؤساء المستشارين لرئيس الجمهورية وتغلق المبادرة في وجه مجلس الدولة⁽¹⁾.

2- الإبعاد بحالة الطوارئ: ينص على حالة الطوارئ وكيفية إعلانها الدستور الذي يخول رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة إعلانها لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، والقيام بالعمليات الاستشارية التي يقدمها رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري قصد اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع واستتتى بذلك مجلس الدولة⁽²⁾.

إلا أن المثال الذي نحن بصدد طرحه لا يحمل الآثار الاستشارية لمجلس الدولة ممثلاً في رئيسه لأن وقائع الأحداث أدت إلى اتخاذه وإقراره كانت في ظل دستور 1989 الذي كان غير محتو على ضرورة إخضاع المراسيم الرئاسية إلى استشارة مجلس الدولة لعدم نشأته في تلك الفترة، أما بعد إنشائه بنص دستور 1996، فالمادة 91 منه لم تعر له اهتمام، كما قامت له رؤساء المؤسسات التي تم ذكرها من قبل مثلما حددت بشأن حالة الحصار⁽³⁾.

ثانياً: حالة التعبئة العامة والحرب

من الحالات التي يمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق المراسيم الرئاسية هما حالتا الحرب والتعبئة العامة ونظراً لخطورتها وحتى لا يقع الرئيس في هامش الخطأ يطلب الاستعانة من هيئات رسمية لمساعدته ويظهر ذلك كالاتي:

1- الاستشارة في إعلان حالة التعبئة العامة

1- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص ص 370، 371.

2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 635.

3- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 372.

نصت المادة 94 من دستور 1996 على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة"⁽¹⁾ واستثنى كالعادة مجلس الدولة من ممارسة هذه الاستشارة.

2- إبعاد الاستشارة بإعلان

تم إبعاد مجلس الدولة من الاستشارة في إعداد المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب رغم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واجتماع لمجلس الوزراء.⁽²⁾

فالمرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب، لا بد أن يبنى على إسهام رؤساء المؤسسات الأساسية في الدولة، ولم يراع رأي مجلس الدولة بأخذ رأيه في إعلان حالة الحرب.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في الاستشارة

على غرار المنازعات القضائية التي تعتمد على إجراءات معينة من أجل الوصول إلى حل قضائي أمام مجلس الدولة في دوره القضائي، فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة هي الأخرى تعتمد على إجراءات وقواعد محددة تتوصل بها التشكيلة الاستشارية إلى إصدار رأي حول مشروع قانوني معروض عليه مستشيرا بذلك الطريق السليم والأنجح للحكومة، وتعتبر هذه الإجراءات مهمة في المجال العلمي للدور الاستشاري، وبالتالي أولت لها كل التقنيات العالمية نصيبا، حيث توصلت بعضها إلى النص عليها في أسمى تشريع وهو الدستور، فالمشرع الجزائري اكتفى في هذا المجال بالنص في المادة 41 من القانون العضوي رقم 01/98 على إحالة مسألة **كيفية** الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق التنظيم.⁽³⁾

ولقد صدر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

الفرع الأول: عملية الإخطار واستلام الملف

1- المادة 94 من التعديل الدستوري الصادر سنة 1996.

2- المادة 95 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

3- المادة 41 من القانون العضوي رقم 01/98.

تتم عملية الإخطار واستلام الملف، بعد عملية الإمضاء للوزير المعني المشروع أو الموظف المفوض بذلك على رسالة الإخطار، التي ترسل إلى مجلس الدولة باسم الحكومة الذي يعتبر مستشار لها.

والإخطار أمام مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾، يتطلب الاعتماد على مناشير حكومية خاصة تبين عملية الإخطار، وشروط القيام بها.⁽²⁾

لما عملية الإخطار في ظل القانون الجزائري، فتتم بطريقة خاصة، لتتبع بعملية ثانية، هي استلام الملف من قبل المجلس لدراسته، وإثرائه بالرأي.

أولاً: عملية الإخطار: يعتمد العمل الاستشاري لمجلس الدولة في أول درجة على عملية الإخطار، التي تقوم بها الحكومة، طالبة منه إبداء الرأي والنصيحة حول مشروع القانون.⁽³⁾

والإخطار يعتبر إجراء وجوبي بالنسبة للحكومة، فبعد مصادقة مجلس الحكومة على مشروع القانون يلزم الأمين العام للحكومة بإخطار رئيس مجلس الدولة بالمشروع المصادق عليه مرفقا بعناصر الملف المختلفة (وثائق، تقارير، إحصاءات...) ويسجل الإخطار في سجل يسمى سجل الإخطار وهذا ما فرصته المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98⁽⁴⁾ ومما تقدم القول يمكن القول أن الإخطار له مميزات خاصة.

1- الإخطار إجراء وجوبي: من شروط الإخطار أنه وجوبي، استنادا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98، ويقصد به إلزام رئيس الحكومة احترام الطريق السلس في عملية التشريع بعدم تخطي المرحلة الخاصة بالاستشارة القانونية التي يقدمها مجلس الدولة، ويتحقق ذلك بوجوبية تمرير المشروع على مجلس الدولة قبل إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني.⁽⁵⁾

1- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، مرجع سابق، ص 307.

2- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 185.

3- المواد 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر، العدد 64، 1998.

4- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، مرجع سابق، ص 307.

5- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

وإذا حصل لأي مشروع قانون وأن خالف مألوف القاعدة المرسومة بعدم احترام عملية الإخطار بالمشروع لدى مجلس الدولة، فيكون قد خالف قاعدة دستورية وقانونية معا، قد يعرضه لعدم دستورية في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك، وهي من الشكليات التي تثار تلقائياً، دون التعرض للمسائل الموضوعية في القانون.⁽¹⁾

2- تقديم الإخطار من قبل الحكومة: اشترطت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 القيام بعملية الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة، حتى تقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة كقاضي استشاري والحكومة صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه للرقابة الاستشارية، إما في حالة تقديمه من هيئة أخرى فلا يقبل من مجلس الدولة⁽²⁾.

3- أن ينصب الإخطار على مشروع القانون: لا تكون عملية الإخطار أمام مجلس الدولة مقبولة، إلا إذا كانت منصبة على مشروع قانون مصادق عليه من قبل مجلس الحكومة.

وإذا ما خالفت هذه الشروط كان الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة التي لها السلطة في تقدير صحة الإخطار من عدمه استناداً لعناصر الملف⁽³⁾.

ثانياً: التسجيل بالإخطار: يتم تسليم مشروع القانون المصادق عليه من مجلس الحكومة إلى مجلس الدولة الذي تسهر أمانته على تسجيله في السجل الخاص بالإخطار⁽⁴⁾، والتسجيل يأخذ وضعيتين:

1- وضعية عادية: في حالة عدم قيام الحكومة بإبلاغ أمانة المجلس على أن مشروع القانون لا يحتاج إلى استعجال، يأخذ المشروع عندها المسلك العادي ويسجل في خانة الملفات العادية. بعد إبلاغ رئيس مجلس الدولة بحالة الملف بأنه سجل في وضعية عادية يصدر أمر بموجبه يتم تعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر ليقوم بدراسة المشروع، بمساعدة بعض الخبراء في الميدان الذي صدر فيه المشروع⁽⁵⁾.

1- عبد الرزاق زويينة، مرجع سابق، ص 30.

2- عمر بوحادي، مرجع سابق، ص 381.

3- المادة 02 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

4- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

5- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

2- وضعية استثنائية: تتحقق هذه الوضعية إذا ما نبهت الحكومة رئيس مجلس الدولة بالطابع الاستعجالي لمشروع القانون، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة، ويكون برتبة رئيس غرفة، ليقوم بتعيين مستشار للدولة كمقرر حالا، والدليل على الاستعجال لابد أن تشير إليه الحكومة لتتخذ أمانة مجلس الدولة استنادا إلى نوعية الإخطار وضعية التسجيل الاستعجالي، دون ترك الأمر إلى مجلس الدولة لكشفه بمحض إرادته، الشيء الذي يفسر أن مجلس الدولة لا يتدخل في تحديد وضعيات تسجيل مشاريع القوانين المعروضة عليه للاستشارة ولا يسمح له حتى بالمشاركة في تحديد نوع التسجيل أو المناقشة فيه، وعليه يمكن الحكم بأن التسجيل لا تتحكم فيه إلا الحكومة صاحبة المشروع.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تعيين المقرر وإعداد تقريره

بعد أن يتم تقييد مشروع النص في السجل الخاص لدى الأمانة العامة يأتي دور رئيس مجلس الدولة من أجل تعيين المقرر من بين مستشاري الدولة، وهذا ما قضت به المادة 41 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السابق الذكر، أما في الحالات الاستثنائية والتي تم النص عليها في المادة 38 من نفس المرسوم فإن رئيس اللجنة الدائمة هو الذي يعين المقرر، وذلك لاتسام المشاريع بالطابع الاستعجالي، هذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة السالفة الذكر، وبعد تعيين المقرر يقوم هذا الأخير بإعداد التقرير الذي يعد مرجعا تحضيريا تعقد بموجبه جلسات ومداوات المجلس الاستشاري وللمقرر في القسم الاستشاري السلطة والحرية في أن يستدعي الموظف المختص والمفوض من قبل الوزير المعني من أجل تزويده بمعلومات أكثر وكل من له علاقة بالموضوع ومن له دراية بالميدان الذي يدور حوله المشروع، وعلى كل حال نجد أن المقرر في تأدية مهمته يقوم بتقسيم عمله إلى أربعة مراحل.

أولا: التأكد من استفاء ملف الإخطار كامل شروطه:

حيث يقوم المقرر في هذه الحالة بالتحري في شروط ملف الإخطار، ويفحص نص المشروع خصوصا من الناحية التأسيسية للإخطار، كما ينظر إلى التحكيم بين الوزراء إن وجد،

1- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 382.

وكذا شرعية المسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع كما ينظر أيضا إلى الرقابة الملائمة وله أن يستعين بالآراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي هي من نفس الميدان.

ثانيا: الاجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع:

وهي كمرحلة ثانية يلجأ إليها المقرر، حيث يقوم باستدعاء كل من لهم علاقة باقتراح المشروع كالموظفين من أجل محاولة التقرب أكثر من ميدان المشروع المقترح، وذلك عن طريق هؤلاء الممثلين لأنهم الأكثر دراية بنص المشروع ويكون هذا الاجتماع داخل المجلس لمرة واحدة أو عدة مرات.

ثالثا: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة:

يقوم المقرر في هذه المرحلة بتحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة داخل القسم أو الهيئة المختصة، وتجدر الإشارة إلى أن النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر.

رابعا: إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية وتوزيع نص التقرير على جميع الأعضاء:

يقوم المقرر بإعلام أمين القسم أو الهيئة المختصة بمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لاستدعائهم للاجتماع داخل القسم، ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع على جميع أعضاء الهيئة التي تتداول حول المشروع، كما يقوم بإعلام رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل إليه وشرح الصعوبات التي ستواجهه النص.⁽¹⁾

الفرع الثالث: مرحلة فحص المشروع وإعداد الرأي الاستشاري

تعد هذه المرحلة هي المرحلة المتممة والنهائية في إصدار الرأي، ففي هذه المرحلة تجتمع الجمعية العامة واللجنة الدائمة للتداول ومناقشة مشروع النص القانوني باعتبارهما هيئتين استشاريتين لمجلس الدولة لصنع الرأي الاستشاري الذي يفرغ في شكل معين.

1- علام إلياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود

معمري، تيزي وزو، ص 145.

أولاً: اجتماع الجمعية العامة واللجنة الدائمة

نص المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السالف الذكر على أن تكون مهمة فحص مشاريع القوانين على درجة أوحدة، حيث تقوم بذلك في الأحوال العادية وكإجراء عادي للجمعية العامة، أما في الأحوال الاستعجالية، وكإجراء استثنائي للجنة الدائمة⁽¹⁾

إذ أن رئيس مجلس الدولة يحدد تاريخ دراسة المشروع ويخطر الوزير المعني الذي يعين من ينوب عنه لحضور أشغال المجلس وفقاً لما تقتضيه المادة 14 مكرر 01 لكن هذه المادة جاءت غامضة وناقصة بعض الشيء من حيث المضمون شأنها شأن المرسوم التنفيذي 261/98 السالف الذكر، فهنا لم يحدد بالضبط إجراءات العمل الاستشاري داخل مجلس الدولة، وهذا ما جعلنا بعيداً عن باقي التشريعات المقارنة التي تعطي أهمية كبيرة لهذه الإجراءات، عكس المشرع الجزائري الذي لا يوضح على الأقل عملية المناقشة داخل اجتماعات الجمعية العامة، واللجنة الدائمة كلياتها وشروطها، ابتداءً بفتح الجلسة وتداول الكلمة بين رئيس المجلس والمقرر والأعضاء وصولاً إلى الإعلان عن الرأي، ما عدا كيفية التصويت التي نص عليها المرسوم السالف الذكر في مادته الثامنة وكذا المادة 14 مكرر 03 على أن تتخذ مداوات الهيئتين الاستشاريتين بأغلبية الأصوات وفي حالة التعادل يكون صوت الرئيس مرجحاً.

ومن جهة أخرى نجد أن المادة 10 من المرسوم السالف الذكر قد أحالت الإجراءات الأخرى إلى النظام الداخلي للمجلس، وهذا ما يؤدي بنا إلى التداول حول أهمية المرسوم التنفيذي 261/98 المعنون بتحديد أشكال الإجراءات وكلياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، وبما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في نصوص المرسوم التنفيذي 261/98 السالف الذكر عن هذه الإجراءات تم الاستفسار من بعض أعضاء مجلس الدولة من أجل الإفادة ببعض الإجراءات المتبعة عملياً حيث أكدوا على أنه بعد إيداع مشروع القانون لدى مجلس الدولة فإنه يجب توزيع عدة نسخ من المشروع حتى يتسنى لكل عضو قراءة النص وإن لم يكن ملم بجميع الأفكار، حيث يتم التوصل إلى الكشف عن التناقض والغموض أو النقص الذي يشوبه ثم يناقش بعد ذلك المشروع من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

1- هماش الجزية، مرجع سابق، ص 96.

بعد إتمام الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة واللجنة الدائمة ومهما كانت عادية أو استثنائية، بسيطة أو معقدة فإن هاتين التشكيلتين ملزمتان في النهائية بإصدار رأي بخصوص المشروع المعروض وإفراغه إلى شكل معين على أن يحمل جملة من الصفات.⁽¹⁾

ثانياً: إصدار الرأي الاستشاري:

إن الرأي الاستشاري الخاص بمجلس الدولة يعد المرحلة الأخيرة من مراحل وإجراءات العملية الاستشارية، فبعد المداولة يصادق أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر، ويوقع التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر ورئيس اللجنة الدائمة ويرسل إلى مجلس الدولة، ثم يرسله هذا الأخير ممضي من طرف رئيس المجلس إلى الأمين العام للحكومة⁽²⁾.

لكن تجدر الإشارة هنا عند إصدار الرأي الاستشاري في شكله النهائي فإنه يتعين على المجلس احترام مواعيد الاستشارة وهي مختلفة حسب نوعية هذه الأخيرة وإجراءاتها.

فالنسبة للاستشارة العادية تكون في حالة عرض المشروع على الجمعية، تتراوح مدة هذه الاستشارة من أسبوعين إلى شهرين، أما بالنسبة للاستشارة الاستعجالية والتي تكون في حالة عرض المشروع على اللجنة الدائمة، فتتراوح مدتها من **أسبوعين** إلى عشرة أيام كحد أقصى، والملاحظ أن مواعيد الاستشارة الاستعجالية أقل من مواعيد الاستشارة العادية، والسبب في ذلك يرجع ضرورة سرعة الفصل في مشاريع القوانين المستعجلة في مدة زمنية قصيرة، وذلك لتفادي تأزم الأوضاع وعدم ضياع حقوق وحريات الأفراد

وبعد ذلك يوجه رأي المجلس النهائي إلى الأمانة العامة للحكومة حيث تنص المادة 41 مكرر من القانون العضوي رقم 11-13 على: " بدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة"⁽³⁾

1- علام إلياس، مرجع سابق، ص 150.

2- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، مرجع سابق، ص 153.

3- المادة 41 مكرر من القانون العضوي رقم 13/11.

الخاتمة

وفي الأخير يمكن القول بأن الازدواجية القضائية في وقتنا الحالي تعتبر ضرورة يتطلبها التطور القانوني والتنظيمي وهذا ما حاولت أن تقوم بها الجزائر ضمن سياسية إصلاح وتنظيم القضاء من أجل تحقيق العدالة، ولقد جسدت هذا التحول بتبني نظام الازدواجية القضائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، وذلك بإحداث نظام قضائي إداري جديد، مستقل ومنفصل عن القضائي العادي تقوم أساسا على تأسيس المحاكم الإدارية صاحبت الولاية العامة ومجلس الدولة في قمة الهرم القضائي.

وفي المقابل قدمت الحكومة مشروعا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بهدف تكريس الازدواجية الإجرائية تماشيا مع الازدواجية في الهياكل، ولقي هذا المشروع المصادقة عليها من قبل البرلمان بموجب القانون 09/08، الذي كرس المعيار العضوي كأداة لتوزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي والإداري من جهة، وبين جهات القضاء الإداري ذاتها، ومن هنا توزعت قواعد الاختصاص بين قوانين أساسية تمثلت في القانون العضوي رقم 13/11 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والقانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية والذين تضمننا تحديد قواعد اختصاص كل من المحاكم الإدارية واختصاص مجلس الدولة.

ولقد ركزنا في دراستنا هذه على تحديد نطاق ومجال اختصاص كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مع ابراز أهمية المعيار العضوي ودوره في تحديد قواعد الاختصاص القضائي الإداري.

وخلصنا في هذه المذكرة إلى مجموعة من النتائج تتمثل في:

أن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد ما في قواعد الاختصاص استنادا إلى المعيار العضوي خاصة عند مقابلة المواد بعضها ببعض، إذ لاحظنا الاختلاف في سياق المباني

اللفظية بين كل من المادة 09 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذه الأخيرة التي لم تورد عبارة " الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية" على عكس ما هو وارد في نص المادة 09 السابقة، الذي يبدو وللوهلة الأولى على أنه تقليص لاختصاصات مجلس الدولة، إلا أن البعض قد برر هذا التقليص بإضافة المشرع فقرة ثانية للمادة 901 تنص على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، واعتبروا أن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمة المهنية الوطنية تندرج ضمنها.

غير أن وبتعديل المادة 09 بموجب القانون العضوي رقم 11-13 لم يعد هناك داع للتبرير السابق، خاصة ، وأن تعديل نص المادة 09 جاء مطابقا لنص المادة 901 إلى حد ما مع تضمنه عبارة الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، الأمر الذي يستدعي تعديل المادة 901 بما يلاءم المادة 09 في حال الاستمرار بالاعتراف لمجلس الدولة بالاختصاص المقيد أي القضاء الابتدائي والنهائي.

ومن خلال دراستنا لتوزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة لاحظنا أن المشرع منح لهذا الأخير اختصاصات واسعة على حساب الولاية العامة للمحاكم الإدارية مما يجعلنا نتساءل هل قاضي مجلس الدولة هو قاضي اختصاص (أي قضاء محدد) أم أنه يتقاسم الولاية العامة مع المحاكم الإدارية وعليه فالمعيار العضوي المعتمد في الجزائر وإن كان يتسم بالبساطة والوضوح، ولا يرهق القاضي حال فصله في المنازعات إلا أن ذات المعيار يفرض الصياغة الدقيقة ووضوح العبارات والدلالة خاصة وأن الأمر يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي ذات الصلة الوثيقة بالنظام العام.

بناء على ما تقدم عرضه وبالإضافة إلى ما توصلنا إليه من نتائج في صلب هذه الدراسة فإننا نقدم مجموعة من التوصيات والاقتراحات عليها تتسم ولو بالقدر اليسير في توضيح معالم الصرح القانوني الجزائري والتي نوجزها فيما يلي:

- بالرغم من تخصيص المشرع الجزائري لجزء كبير للإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري، إلا أننا نرى ضرورة تخصيص مدونة للقضاء الإداري وذلك تماشيا مع روح المادتين 123 و 152 من الدستور، وهذا بالنظر إلى ما يتطلبه القضاء الإداري من تخصيص من جهة، وتجسيد الازدواجية القضائية من جهة أخرى.

- ضرورة انشاء محاكم استئناف خاصة، تستأنف أمامها القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية وذلك لتخفيف العبء على مجلس الدولة بإحالة اختصاص الاستئناف إلى تلك المحاكم، إضافة إلى تلك الفجوة القضائية في جهات القضاء الإداري التي يترتب عنها اقبال كاهل المتقاضين لتنتقل إلى العاصمة من أجل الاستئناف.

- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في مجال الإداري، فعلى الرغم من الجهود المبذولة من طرف الدولة في هذا المجال بزيادة عدد الدفعات على مستوى المعهد الوطني للقضاء، وكذا زيادة التريصات بالخارج، إلا أن هذه الجهود تظل غير كافية لتغطية العدد الهائل نسبيا للمحاكم الإدارية.

الفصل الثاني

اختصاص مجلس الدولة

الفهرس

	الإهداء
	شكر وتقدير
أ	مقدمة
42-5	الفصل الأول: اختصاص المحاكم الإدارية
6	المبحث الأول مجال اختصاص المحاكم الإدارية (معيار الاختصاص القضائي)
7	المطلب الأول: مفهوم المعيار العضوي كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية
7	الفرع الأول: مفهوم الدولة كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية
11	الفرع الثاني: مفهوم الولاية كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية
15	الفرع الثالث: مفهوم البلدية كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية
17	الفرع الرابع: مفهوم المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية كأساس لاختصاص المحاكم الإدارية
20	المطلب الثاني: بعض تطبيقات المعيار العضوي
20	الفرع الأول: منازعات أملاك الدولة
23	الفرع الثاني: منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة
25	الفرع الثالث: منازعات الضرائب
27	المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مجال الاختصاص
28	المطلب الأول : الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية
29	الفرع الأول: مخالفات الطرق
31	الفرع الثاني: التعويض عن حوادث المركبات الإدارية
33	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة في قوانين لاحقة
34	الفرع الأول: منازعات الجمارك
37	الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة
38	الفرع الثالث: منازعات الضمان الاجتماعي

97-44	الفصل الثاني: اختصاص مجلس الدولة
45	المبحث الأول: الاختصاص القضائي لمجلس الدولة
46	المطلب الأول: مجلس الدولة قاضي أول وآخر درجة
47	الفرع الأول: معيار الاختصاص
53	الفرع الثاني: أنواع الدعاوى أمام مجلس الدولة
65	المطلب الثاني: مجلس الدولة قاضي استئناف
66	الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالاستئناف
68	الفرع الثاني: الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة
74	المطلب الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض
74	الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالنقض
81	الفرع الثاني: إجراءات وآثار الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة
84	المبحث الثاني: الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة
85	المطلب الأول: نطاق ومجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة
85	الفرع الأول: إبداء الرأي حول مشاريع القوانين الحكومية
87	الفرع الثاني: عدم خضوع القوانين الاستثنائية لاستشارة مجلس الدولة
91	المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في الاستشارة
91	الفرع الأول: عملية الإخطار واستلام الملف
94	الفرع الثاني: تعيين المقرر وإعداد تقريره
95	الفرع الثالث: مرحلة فحص المشروع وإعداد الرأي الاستشاري
98	الخاتمة
101	قائمة المراجع
106	الفهرس

ملخص

في ظل الازدواجية القضائية في الجزائر التي تهدف إلى انشاء قضاء مزدوج بإقامة قضاء إداري مستقل في حل المنازعات الإدارية إلى جانب القضاء العادي، أحدثت هيئات قضائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، ومن أهمها مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وبوجود هذه الهيئات التي يلجأ لها الأطراف لحل المنازعات الإدارية، تكون مسألة تحديد الاختصاص من المسائل المهمة التي يجب الاهتمام بها.

وعليه فإن مسألة توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة تستند إلى قاعدة عامة من أجل تحديد طبيعة النظام، ألا وهي المعيار العضوي الذي يقوم على وجود أحد أشخاص القانون العام طرفاً في النزاع.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المعيار في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده 800، 801، 901، التي تحدد اختصاص كل من المحاكم الإدارية (الولاية، المصالح غير الممركزة للدولة بالولاية، البلدية والمصالح الإدارية للبلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) ومجلس الدولة (السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية)، بالإضافة إلى الوظيفة الاستشارية المعهودة له بموجب المادة 12 من القانون العضوي رقم 01/98.