

جامعة محند أكلي أولحاج البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



أثر تعدد اختصاصات مجلس الدولة الجزائري على توحيد
الاجتهاد القضائي الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

التخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

حسين كمون

من إعداد الطالبين:

- حليم حاج علي

- علي باديس

أعضاء لجنة المناقشة

د/ سهيلة بوترة.....رئيسا

د /حسين كمونمشرفا ومقررا

أ/ فاتح يحيايوي.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2020 /10/20

إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

الصلاة والسلام على سيد البشرية محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب، إلى من كلت أنامله ليقدّم لي

لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي العزيز

إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى القلب الناصع أُمي الحبيبة

إلى جميع الأهل والأقارب

وإلى كل من يعرفني من بعيد أو قريب

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار علينا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب

ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل البسيط

أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

على إنجاز هذا العمل، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور " كمون

حسين" الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه التي كانت عوناً لنا في إتمام

بحثنا هذا

وفي الأخير نتقدم لجميع من مد لنا يد العون سواء من قريب أو من بعيد

بجزيل الشكر والتقدير والعرفان

قائمة أهم المختصرات

- ج : جزء

- ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

- د.ذ.د.ن : دون ذكر دار النشر

- د.ذ.س.ن : دون ذكر سنة النشر

- د.ذ.ط : دون ذكر الطبعة

- د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

- ص.ص : من صفحة إلى صفحة

- ط : طبعة

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

مقدمة:

عرف النظام القضائي الجزائري عدة مراحل بعد الاستقلال بداية من ازدواجية القضاء التي ورثها المشرع الجزائري عن الاستعمار الفرنسي⁽¹⁾، إلا أن هذه المرحلة لم تدم طويلا، إذ إعتد المشرع الجزائري نظاما قضائيا جديدا يقوم على وحدة القضاء، وكان ذلك بسبب الظروف الموضوعية التي كانت سائدة آنذاك والمتمثلة في نقص الهياكل والإطارات المتخصصة، وكان ذلك بموجب الأمر رقم 65-287 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي⁽²⁾، وتبعاً لذلك تم نقل اختصاص المحاكم الإدارية بعد إلغائها إلى الغرف الإدارية المتواجد على مستوى المجالس القضائية والغرف الجهوية .

وبموجب دستور 1996⁽³⁾، جسد المؤسس الدستوري نظام الازدواجية القضائية من جديد، حيث تم فصل الجهات القضائية الإدارية عن العادية، وذلك بإنشاء المحاكم الإدارية على المستوى المحلي ومجلس الدولة كهيئة عليا في القضاء الإداري لها نفس مكانة المحكمة العليا في القضاء العادي، حيث أسند لها الدستور مهمة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية .

غير أن القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽⁴⁾، أسند له اختصاصات متنوعة، فإضافة إلى الاختصاص الدستوري

¹ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 55 ومايليها.

² أمر رقم 65-287 مؤرخ في 16 نوفمبر 1965، المتضمن التنظيم القضائي، ج ر، عدد، 96، الصادر في 23 نوفمبر 1965 (الملغى).

³ دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه المصادق عليه في إستفتاء 28/11/1996، ج ر، عدد، 76، الصادر في 08/12/1996، متمم بمقتضى القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10/04/2002، ج ر، عدد، 25، الصادر في 14/04/2002، ومعدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/11/2008، ج ر، عدد، 63، الصادر في 16/11/2008، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد، 14، الصادر في 07/03/2016.

⁴ قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد، 37، الصادر في 01/06/1998 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26/06/2011، ج ر، عدد، 43=

المتمثل في تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي، أصبح جهة للقضاء الابتدائي والنهائي وجهة لقضاء الاستئناف وجهة لقضاء النقض، ناهيك عن الاختصاص الاستشاري.

من أهم الأسباب التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع، أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

- فأما الأسباب الذاتية تتمثل أساسا في كون دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي من المواضيع الأساسية في القانون الإداري وخاصة المنازعات الإدارية، وباعتبارنا من طلبة القانون الإداري فإننا هذه الدراسة تمكنا من تسليط الضوء على أثر تعدد اختصاصات مجلس الدولة على فعاليته في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري.

- أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في البحث عن أسباب ومبررات إسناد المشرع الجزائري اختصاصات متعددة لمجلس الدولة مقارنة مع المحكمة العليا، وكذا دراسة مختلف الاختصاصات المسندة لمجلس الدولة باعتباره هيئة مقومة للأعمال القضائية للجهات الإدارية، ومكلفة بتوحيد الاجتهاد القضائي وفق نص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ودراسة الاختصاصات الأخرى المسندة له بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، وبموجب النصوص الخاصة، ومعرفة مدى فعالية دور مجلس الدولة في تكريس الاجتهاد القضائي الإداري في ظل تعدد اختصاصاته.

تكمن أهمية الدراسة في المكانة الكبرى التي يحتلها مجلس الدولة باعتباره أعلى جهاز في الهرم القضائي الإداري، حيث جعله الدستور الجزائري هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وكلفه بتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري، وهو بذلك له نفس مكانة المحكمة العليا في القضاء العادي، غير أن الاختصاصات التي أوكلت لمجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، والنصوص القانونية الأخرى تمخضت عنها إشكالات عملية لدور مجلس الدولة في وظيفته الاجتهادية والتي تشكل محور دراستنا.

- إن من بين أهداف دراسة موضوع أثر تعدد اختصاصات مجلس الدولة على دوره في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري تتمثل في النقاط التالية:
- إعطاء صورة واضحة عن الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة.
 - الوقوف على المعوقات المؤثرة على دور مجلس الدولة في تكريس الاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القاعدة القانونية الإدارية.
 - الوصول إلى إعطاء تصور جديد لتفعيل دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، وعليه فإن تناول هذا الموضوع يثير الإشكالية التالية:

مامدى تأثير الاختصاصات المتعددة لمجلس الدولة الجزائري على وظيفته الاجتهادية ؟

إن طبيعة الموضوع تفرض استخدام المنهج التحليلي، وذلك بهدف قراءة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة المتعددة، وكذا تحليل الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع والصادرة عن مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية، كما نعتمد أيضا إلى جانب المنهج التحليلي مختلف المناهج المعتمد عليها في الدراسات النظرية القانونية على غرار المنهج الوصفي والتاريخي.

للإجابة على الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، وتقسيم كل فصل إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول جاء تحت عنوان: إئقال مجلس الدولة بالاختصاصات تضمن مبحثين، المبحث الأول بعنوان: تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، بينما تضمن المبحث الثاني: الاختصاص الاستشاري وظيفية إضافية لمجلس الدولة.

لنأتي للفصل الثاني الذي ورد تحت عنوان: الدور الاجتهادي لمجلس الدولة في ظل إئقاله بالاختصاصات بين الفعالية والمحدودية، بحيث تضمن كذلك مبحثين، خصصنا المبحث الأول لمكانة الاجتهاد القضائي الإداري كمصدر للقانون الإداري، في حين تطرقنا في المبحث الثاني لنسبية دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، وفي الخاتمة تطرقنا إلى النتائج

التي توصلنا إليها وجملة من التوصيات التي من شأنها تخفيف العبء على مجلس الدولة حتى يؤدي دوره الاجتهادي على أكمل وجه.

الفصل الأول

إئقال مجلس الدولة الجزائري بالاختصاصات

يعد مجلس الدولة مؤسسة دستورية وأعلى جهة قضائية إدارية عليا في الجزائر والذي حل محل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽¹⁾، وهو حديث النشأة في الجزائر، حيث أنشأ بموجب تكريس نظام الازدواجية القضائية ضمن دستور 1996، والذي صدر بعده القانون العضوي رقم 01-98 والقوانين العضوية المعدلة والمتممة له، وقد أسند المؤسس الدستوري لمجلس الدولة بعد استحداثه بموجب المادة 52 من الدستور⁽²⁾، اختصاصات وردت حصرا حول الدور التقويمي وتوحيد الاجتهاد القضائي مع الإحالة إلى القوانين العضوية لتحديد باقي اختصاصات مجلس الدولة والتي تجسدت بصور القانون العضوي رقم 01-98 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث أسند المشرع لمجلس الدولة عدة اختصاصات قضائية وكذا استشارية الغرض منها حماية الحقوق والحريات وتكريس دولة الحق والقانون وحماية وتحقيق مبدأ المشروعية، ورغم ذلك فإن المشرع أثقل اختصاصات مجلس الدولة التي أثرت بشكل كبير في اختصاصه الأصيل المسند له دستوريا خاصة بتعدد نطاق الاختصاصات القضائية (المبحث الأول) بالإضافة إلى الاختصاصات الاستشارية (المبحث الثاني).

¹ عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 498.

² عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2002، ط 1، دار ريحانة، الجزائر، 2000، ص 76.

المبحث الأول

توسيع الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة

كما رأينا أنشئ مجلس الدولة الجزائري بموجب التعديل الدستوري 1996، حيث نصت المادة 2/152 منه "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية". وهو تابع للسلطة القضائية وفق القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، وقد إعترف له الدستور بمهمة ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد في المواد الإدارية، أي نفس الدور الذي تمارسه المحكمة العليا على صعيد القضاء العادي⁽¹⁾، (المطلب الأول) غير أنه خلافا للمحكمة العليا الذي يقتصر دورها على القيام بمهمة النقض وتوحيد الاجتهاد القضائي، فإن مجلس الدولة يختص كقاضي موضوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مجلس الدولة قاضي قانون: اختصاص أصيل

أسند المؤسس الدستوري اختصاصات تقويمية لعمل الجهات القضائية الإدارية، ليكون الاختصاص الطبيعي لمجلس الدولة باعتباره أعلى جهة قضائية إدارية، ويعد الطعن بالنقض في المواد الإدارية طريق طعن غير عادي⁽²⁾، وفي هذا الإطار نصت المادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدلة والمتممة بالقانون العضوي رقم 11-13 على أن: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة"⁽³⁾.

¹ أعمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2002، مرجع سابق، ص 76.

² ناريمان بانو، وردة عزوق، مجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية والاستشارية، مذكرة ماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012-2013، ص 31.

³ قانون عضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

غير أن اختصاص مجلس الدولة باعتباره قاضي نقض ليس له تطبيق عملي عميق، من جهة بسبب عدم وجود جهات قضائية تختص بالاستئناف في المواد الإدارية⁽¹⁾، ومن جهة أخرى كونه قاضي موضوع تارة كأول وآخر درجة وتارة أخرى كجهة استئناف مما لا يسمح بالطعن بالنقض في القرارات الصادرة عنه (الفرع الأول)، إضافة إلى ذلك فإن المهمة الرئيسية لمجلس الدولة تكمن في توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجلس الدولة قاضي نقض بين التوسيع القانوني والتضييق العملي

يتوسع نطاق اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض بعدة نصوص قانونية لا يمكن حصرها في تقنين واحد (أولاً)، غير أننا نجد خلاف ذلك من الناحية العملية، فنطاق مجلس الدولة كقاضي نقض ضيق المجال من الناحية التطبيقية (ثانياً).

أولاً: توسيع مجال اختصاصات مجلس الدولة في الطعن بالنقض بموجب القانون

إلى جانب اختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة، وقاضي استئناف، واختصاصه بالطعون العادية، منح له المشرع اختصاص النظر في الطعون غير العادية، ألا وهي الطعن بالنقض، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ودعوى تصحيح الأخطاء المادية، ودعوى إلتماس إعادة النظر، ونخص بالدراسة في هذا العنصر الطعن بالنقض.

حيث تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم على أن: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة"⁽²⁾. وهذا ما نبينه كالاتي:

¹ الشيخة هوام، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، د. د. ر. ط، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص 7.

² قانون عضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

1- الطعن بالنقض ضد الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية

عند الرجوع إلى أحكام المادة 1/11 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم، والمادة 903 /1 من ق.إ.م. إ، نجد بأن الأحكام التي تصدر في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية يجوز الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

غير أن عبارة الجهات القضائية الإدارية قد أثارت إشكال حول ماذا قصد بها المشرع، وفي هذا الشأن ذهب الأستاذ "عمار بوضياف" في تفسيره للمادة 11 من القانون العضوي السالف ذكره بأن المشرع قصد بالجهات القضائية الإدارية المحاكم الإدارية بحجة أنه لا يوجد في الهرم القضائي الإداري هيكلًا آخر غير المحكمة الإدارية⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أنه لا يمكن الطعن بالنقض في القرارات التي يصدرها مجلس الدولة بمناسبة الفصل في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام التي تصدر عن المحاكم الإدارية، وكذا القرارات التي يصدرها عندما يفصل كجهة أول وآخر درجة⁽²⁾، كون أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في هذا الإطار تصدر عنه كجهة عليا للقضاء الإداري، وجهة استئناف لأعمال جميع المحاكم الإدارية موضوعا وقانونا تكتسي طابعا نهائيا مطلقا، وهو ماجاء في قرار له رقم 72652 مؤرخ في 2012/07/19⁽³⁾.

توجد بعض الأحكام الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية لا يمكن الطعن فيها بالنقض كما هو الحال بالنسبة للمنازعات الانتخابية عندما تفصل المحكمة الإدارية في الطعون بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة برفض ترشيح أو قائمة مترشحين وفقا للمادة 78 من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ج 1، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 373 و374.

² أنظر قرار مجلس الدولة ملف رقم 007304 صادر بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص 155-157.

³ جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 6، ط 2، منشورات كليك، الجزائر، 2018، ص 2502.

⁴ قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 2016/08/25 يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد، 50 الصادر في 2016/08/28 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 19-08 المؤرخ في 2019/09/14، ج ر، عدد، 55، الصادر في 2019/09/15.

2- الطعن بالنقض ضد القرارات ذات الطابع القضائي الصادرة عن الهيئات الإدارية

يجد هذا الاختصاص أساسه القانوني في المادة 11 / 2 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، والمادة 903/2 من ق.إ.م. إ، بحيث يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض بموجب نصوص خاصة، وبالبحث عن النصوص الخاصة التي بموجبها يختص مجلس الدولة بالطعن بالنقض نجد بأنها تتمثل في القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات الصبغة القضائية، وتشمل ما يلي:

2-1 قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن كل الغرف المجتمعة

حسب المادة 110 من الأمر رقم 10-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20 والمتعلق بمجلس المحاسبة التي تنص على أن: " تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"⁽¹⁾. وفي هذا تنص المادة 958 من ق.إ.م. إ على: "عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع". وبالتالي فإن النقض الإداري بهذه القرارات يؤدي إلى الفصل من طرف مجلس الدولة من جديد في القضية المعروضة عليه⁽²⁾.

2-2 قرارات المجلس الأعلى للقضاء بصفته هيئة تأديبية

وهو ما فصل فيه مجلس الدولة بموجب قرار رقم 025039 مؤرخ في 19/04/2006، الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ومن حيثياته " أن تشكيلة وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند إنعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاماً نهائية قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة..."⁽³⁾.

¹ أمر رقم 10-02 المؤرخ في 26/08/2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد، 50 الصادر في 01/09/2010.

² رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الدعوى وطرق الطعن الإدارية)، ج 2، ط 2، د.م. ج، الجزائر، 2013، ص 238.

³ أنظر قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ملف رقم 025039 صادر بتاريخ 19/04/2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، ص 58.

2-3 قرارات لجان التأديب للمنظمات المهنية باعتبارها هيئات إدارية قضائية

ذهب مجلس الدولة في قرار له صادر في 2010/12/22 على إعتبار القرارات الصادرة عن الغرف الوطنية للمنظمات المهنية المجتمعة كمجلس تأديبي قرارات نهائية يجوز الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، ونجد على سبيل المثال منظمة المحامين، المنظمة الوطنية للموثقين، المنظمة الوطنية للمحضرين القضائيين⁽¹⁾.

غير أنه بالرجوع إلى النصوص الخاصة نجد بأنه يجوز الطعن ضد القرارات النهائية الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بمنظمة المحامين أمام مجلس الدولة في أجل شهرين من تاريخ التبليغ⁽²⁾، باعتبار أن اللجنة الوطنية للطعن تعتبر هيئة قضائية إدارية، وهو ما تكفل مجلس الدولة ببيانه في قراره رقم 047841 الصادر بتاريخ 2008/10/21 حيث جاء فيه " ... حيث أن القرار المطعون فيه هو قرار صادر عن اللجنة الوطنية للطعن التي تعتبر جهة قضائية إدارية وتكون قراراتها قابلة للطعن بالنقض وليس الطعن بالإلغاء باعتبار أنه لم يصدر عن سلطة إدارية مركزية هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية... " ⁽³⁾.

كما يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بالغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين⁽⁴⁾، والشيء نفسه بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بالمنظمة الوطنية للموثقين⁽⁵⁾.

¹ مريم مصيد، راضية ناصف، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018، ص 50.

² المادة 132 من القانون رقم 07-13 مؤرخ في 2013/10/29 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، عدد، 55 الصادر في 2013/10/30.

³ عادل بوعمران، « دور مجلس الدولة كقاضي نقض »، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد تجريبي، مارس 2013، ص 189.

⁴ المادة 2/63 من القانون رقم 03-06 مؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد، 14 الصادر في 2006/03/08.

⁵ المادة 2/67 من القانون رقم 02-06 مؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، عدد، 14 الصادر في 2006/03/08.

ثانيا: تضيق مجال الطعن بالنقض من الناحية العملية

رغم أن الطعن بالنقض هو الاختصاص الطبيعي لمجلس الدولة، إلا أنه عمليا نجد عدد محدود جدا من الطعون بالنقض المرفوعة أمام مجلس الدولة، ويرجع ذلك لأسباب منها:

- أن مجلس الدولة لا يمكنه النظر في القرارات القضائية التي تصدر عنه سواء كجهة أول وآخر درجة أول بصدد نظره في الطعون بالاستئناف.

- أن اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون ضد القرارات التي تصدر عن المحاكم الإدارية محدود جدا كون أن هذه الأخيرة تصدر أحكاما نهائية في أضيق الحدود ومثال ذلك: المنازعات الانتخابية⁽¹⁾.

- وبالمقابل أخفق المشرع عندما أوكل لمجلس الدولة اختصاص غير طبيعي يتمثل في كونه قاضي أول وآخر درجة، وكذا النظر في الطعن بالاستئناف، وبذلك جعل المشرع مجلس الدولة يتحول من محكمة قانون إلى محكمة وقائع، لأنه يفصل في الطعون بالاستئناف رغم وجوده في أعلى هرم القضاء الإداري، وهذا ربما يجعله يتعارض مع مضمون المادة 171 من الدستور التي أكدت على أن مجلس الدولة جهة قضائية مقومة لأعمال هيئات القضاء الإداري وجهة لتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري⁽²⁾.

الفرع الثاني: مجلس الدولة كآلية لضمان توحيد الاجتهاد القضائي الإداري

إن القول بأن مجلس الدولة آلية تضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري لاينطلق من عدم، وإنما مبني على أسس قانونية وفقا لمبدأ المشروعية الإدارية، مما يجعله ينفرد بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري من خلال مختلف قراراته القضائية والذي تفرضه جملة من المبررات.

¹ المادة 78 من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 47.

أولاً: الأساس القانوني لمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري

1- الأساس الدستوري

يجد مجلس الدولة أساسه الدستوري في ممارسة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري بموجب المادة 3/171 من التعديل الدستوري 2016 حيث أسند له المؤسس الدستوري هذه المهمة كونه أعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي الإداري، حيث تنص على: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

2- الأساس التشريعي

يجد مجلس الدولة أساسه التشريعي في ممارسة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم في المادة 2/2 التي تنص على ما يلي: "يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون".

ثانياً: إنفراد مجلس الدولة بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري

ينفرد مجلس الدولة بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر، وبذلك فهو يعد مصدراً من مصادر إنشاء القاعدة القانونية الإدارية⁽¹⁾، ويتجلى ذلك من خلال القرارات القضائية التي يصدرها سواء باعتباره جهة للقضاء الابتدائي أو جهة استئناف أو جهة للنقض⁽²⁾.

يقوم مجلس الدولة بتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري من خلال الحلول التي يتوصل إليها عندما يمارس دوره التقويمي لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وتتجسد هذه الحلول في القرارات القضائية التي يصدرها سواء الإبتكارية⁽³⁾ أو التفسيرية⁽⁴⁾ أو التأكيدية⁽⁵⁾.

¹ ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، ط 3، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 47.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 114.

³ القرارات الإبتكارية تكون لما يتوصل مجلس الدولة إلى حل قانوني في غياب أي نص قانوني لهذه المنازعة.

⁴ القرارات التفسيرية تكون لما يفسر مجلس الدولة نصاً قانونياً غامضاً يحتمل التأويل و يطبقه على المنازعة المعروضة أمامه.

⁵ القرارات التأكيدية تصدر عن مجلس الدولة عندما يؤكد في منازعة ما ما جاء في القانون.

فالقاضي الإداري يطبق قواعد القانون الإداري المتشعبة وغير المقننة، لذلك يلجأ إلى إعمال جهده للوصول إلى الحل الأنسب للمسائل القانونية المعروضة عليه من خلال مختلف القرارات⁽¹⁾.

ومن تطبيقات اجتهاد مجلس الدولة القرارات التي يصدرها في مختلف المجالات ونذكر منها:

1- في مجال الضريبة: قرار مجلس الدولة رقم 33289 مؤرخ في 13/06/2007 والذي تضمن ما يلي: "أن اجتهاد مجلس الدولة استقر على أن الطعن القضائي في قرار اللجنة يوجه ضد المكلف بالضريبة إلا أن توجيه الدعوى ضد اللجنة مع إدخال المكلف بالضريبة في الخصام لا يؤثر في موضوع القضية ومن ثم لا يعتبر خرقاً لأشكال الجوهرية"⁽²⁾.

2- في مجال الوظيفة العمومية: قرار مجلس الدولة رقم 48674 مؤرخ في 18/03/2009 والذي كرس المبدأ التالي: "متى كان حق المشاركة في المسابقات الإدارية الخارجية المفتوح للموظفين يتوقف على شرط عدم إنتمائهم للإدارة المنظمة، فلا يجوز للموظف الفائز المخالف لهذا الشرط الإحتجاج بأي حق مكتسب وإقصائه من قائمة الناجحين لا يعتبر تصرف تعسفي"⁽³⁾.

ثالثاً : مبررات إئناد مجلس الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري

لعل من أهم المبررات التي جعلت المشرع الجزائري ينيط مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري لمجلس الدولة تكمن في أن المنازعة الإدارية معقدة ومجالها متعدد (منازعات الصفقات العمومية، منازعات التنازل عن أملاك الدولة، المنازعات الضريبية، منازعات الوظيفة العمومية، المنازعات المتعلقة بالعمران، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية،...)، الأمر الذي يتطلب قضاة متخصصين ذو كفاءة عالية وخبرة في مجال العمل القضائي الإداري حتى يتسنى الوصول إلى حل يمكن إئباره اجتهاد قضائي يرجع إليه القاضي الإداري بمناسبة فصله في المنازعات المعروضة أمامه، وفي ذلك حددت المواد 31 و32 من القانون العضوي رقم 01-98 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، تشكيلة خاصة لمجلس الدولة في حالة

¹ رمزي حوحو، « مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 291.

² جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 6، مرجع سابق، ص 2273.

³ مرجع نفسه، ص 2384.

الضرورة لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي في شكل كل الغرف مجتمعة⁽¹⁾.

لا شك فيه أن المشرع أسند لمجلس الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري باعتباره أعلى جهة قضائية إدارية في التنظيم القضائي الإداري، ناهيك عن تحقيق التجانس بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ولكون أن القانون الإداري حديث النشأة وقانون متطور.

المطلب الثاني

مجلس الدولة قاضي موضوع: اختصاص غير أصيل

إضافة إلى الاختصاص الطبيعي لمجلس الدولة، حيث يفصل في الطعون بالنقض باعتباره الهيئة العليا في هرم القضاء الإداري، فيكون بهذا الاختصاص محكمة قانون، أسند القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم لمجلس الدولة اختصاصات أخرى، بحيث ينظر في بعض المنازعات على أنه محكمة وقائع، وتارة يختص فيها كأول وآخر درجة وتارة أخرى يفصل في الطعون بالاستئناف.

نصت بهذا الخصوص المادة 09 والمادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، وأكدته كل من المواد 901، 902 من ق.إ.م.إ.⁽²⁾. ويتضح من هذه المواد أن مجلس الدولة يتمتع باختصاصات تجعل منه قاضي أول وآخر درجة (الفرع الأول)، وقاضي استئناف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجلس الدولة قاضي درجة أولى وأخيرة

الأصل في المواد الإدارية أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية⁽³⁾، ومجلس الدولة له دور تقويمي لعمل الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية)، غير أن القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم، إستثنى بعض المنازعات من اختصاص

¹ يتشكل مجلس الدولة عند إنعقاد غرفه مجتمعة حسب المادة 32 من القانون العضوي 01-98 من رئيس مجلس الدولة ونائب الرئيس ورؤساء الغرف وعمداء رؤساء الأقسام.

² قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق.إ.م.إ. ج ر، عدد، 21، الصادر في 23/04/2008.

³ المادة 800 من القانون نفسه.

المحاكم الإدارية وأسندها لمجلس الدولة، لذلك نسلط الضوء على مضمون هذه الاختصاصات (أولاً)، وهذه الأخيرة إذا عدنا إلى النظام القضائي الجزائري في ظل وحدة القضاء نجد أنها كانت من اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ولعلنا أن هناك مبررات لإحالة هذه المنازعات على مجلس الدولة مباشرة دون غيره، وهو ما سنسلط عليه الضوء بالدراسة والتحليل (ثانياً)، ومهما يكن من مبررات لجعل مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة إلا أن ذلك يثير عدة إشكالات قانونية وعملية (ثالثاً).

أولاً: مضمون اختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة

تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم على أن: " يفصل مجلس الدولة ابتدائياً نهائياً في: - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. - الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة " (1).

أدمجت الفقرة الأولى والثانية من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم، وتم تغيير مصطلح " يفصل " بمصطلح " يختص " وأصبحت المادة 09 بموجب القانون العضوي رقم 11/13 كالتالي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ". ويختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

وأكدت المادة 901 من ق.إ.م.إ⁽¹⁾، على الدور القضائي لمجلس الدولة، بإعتبره قاضي ابتدائي نهائي، حيث تنص: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

¹ قانون عضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " .

وعليه ينعد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة في القضايا المرفوعة أمامه ضد القرارات الإدارية الصادرة عن إحدى الهيئات المحددة حصرا بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، والمتمثلة في السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، فينظر مجلس الدولة كمحكمة ابتدائية ونهائية في دعاوى الإلغاء، التفسير، وفحص المشروعية، المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن هذه الهيئات⁽²⁾.

نستنتج من خلال تلك المواد بأن مجلس الدولة يختص ابتدائيا ونهائيا بالنظر إلى نوع الدعاوى التي يفصل فيها وهي كما رأينا: دعوى الإلغاء، التفسير، وفحص المشروعية، إلا أن اختصاصه بهذه الدعاوى ليس مطلقا وإنما حصره المشرع بالنظر إلى الجهة مصدرة القرار الإداري محل الطعن.

1- اختصاص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا بالنظر إلى نوع الدعوى

انطلاقا مما سبق نجد أن مجلس الدولة يمارس اختصاصه كدرجة ابتدائية نهائية، وذلك من خلال الدعاوى التي يفصل فيها وهي:

1-1 دعوى الإلغاء

يقصد بولاية الإلغاء ما يمارسه القاضي من رقابة على قرارات الإدارة من حيث مشروعيتها ومدى مطابقتها للقانون، فإذا تبين له مخالفة القرار للقانون حكم بإلغائه دون تعديله أو استبدال غيره به⁽³⁾.

¹ قانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، السالف الذكر .

² محمد عبد الفتاح بلهامل، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014-2015، ص 98.

³ أوسامة شريط، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص تنظيم قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 40.

إن دعوى الإلغاء أو كما تسمى دعوى تجاوز السلطة ليس لها سوى غرض واحد: إلغاء القرار الإداري غير المشروع، وفي هذه الدعوى يحاكم القرار الإداري، وهذا قضاء عيني يطالب فيه المدعي إئقال القاعدة القانونية والمشروعية بشكل عام⁽¹⁾، ومهمة القاضي تقوم على تأكيد أو إلغاء القرار والسهر على إئقال القانون⁽²⁾.

فدعوى الإلغاء إذا توجه إلى قرار إداري معيب بأحد عيوب عدم المشروعية، للتوصل إلى إئقاله، بمعنى أن الخصومة تتصب على القرار الإداري الذي هو إفصاح الجهة الإدارية في الشكل الذي يحدده القانون على إرادتها الملزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وبقصد إئقال مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة⁽³⁾.

1-2 دعوى التفسير

دعوى التفسير وسيلة قانونية لمجابهة القرارات الإدارية التنظيمية كانت أم الفردية، الصادرة عن إحدى الجهات المحددة في المادة 2/800 من ق.إ.م. إ⁽⁴⁾، وبهذا منح مجلس الدولة ولاية تفسير القرارات بمناسبة الدعاوى التي تعرض عليه، وفي ذلك تجسيدا لدولة الحق والقانون، ويقصد بدعوى التفسير حسب الفقيه "CHARLES DEBBASH" بأنه طلب يقدمه صاحب الحق في تفسير قرار إداري مبهم وغامض إلى هيئات القضاء الإداري للقيام بشرح وتفسير المعاني الخفية للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام⁽⁵⁾.

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 5، د. م. ج، الجزائر، 2003، ص 153.

² مرجع نفسه، ص 153.

³ أسامة شريط، مرجع سابق، ص 40.

⁴ تتمثل هذه الجهات حسب المادة 2/800 من ق.إ.م. إ السالف ذكره في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

⁵ عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 286.

فدعوى التفسير هي التي يطلب من خلالها المدعي من القاضي الإداري إعطاء المعنى الحقيقي والمدلول الصحيح للقرار الإداري، ويقتصر دور القاضي على تفسير القرار الإداري دون أن يحكم بالإلغاء أو التعويض⁽¹⁾.

ترفع دعوى التفسير أمام مجلس الدولة وفقا للإجراءات المقررة قانونا لرفع الدعوى إما مباشرة لمن له الصفة والمصلحة كما هو الحال في جميع الدعاوى القضائية طالبا إفادته بالمعنى الحقيقي السليم الذي قصده المشرع وهي الطريقة المباشرة.

كما ترفع دعوى التفسير عن طريق الإحالة من جهة القضاء العادي في حالة الدفع بالغموض والإبهام في تفسير قرار إداري له ارتباط قوي بالنسبة للدعوى الأصلية، وهي الطريقة غير المباشرة حيث يتعين على جهات القضاء العادي التوقف عن الفصل في الدعوى التي أمامه لحين حصوله على المعنى الصحيح والقانوني للقرار المطعون فيه بالتفسير الذي هو من اختصاص مجلس الدولة، وفي كلتا الطريقتين يقتصر دور القاضي الإداري بالنطق بالمعنى الحقيقي والصحيح للقرار المطعون فيه بالتفسير، لرفع الغموض والإبهام عنه فقط، دون أن يتعدى لإلغائه أو تقدير مدى مشروعيته.

وتنتهي عملية تفسير القرار الإداري من طرف مجلس الدولة بموجب قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، يبلغ إلى رافع الدعوى في حالة الطعن المباشر وإلى الجهة القضائية المختصة في حالة الإحالة لتواصل عملية النظر والفصل في القضية الأصلية⁽²⁾.

3-1 دعوى تقدير وفحص المشروعية

يقصد بها تلك الدعوى القضائية الإدارية التي ترفع أمام القضاء الإداري إما مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية ضد القرارات الإدارية، بحيث يطلب فيها من القضاء الإداري مباشرة وابتداءً الكشف والإعلان القضائي الرسمي عن مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه⁽³⁾، وهذه هي الطريقة المباشرة.

¹ أوسامة شريط، مرجع سابق، ص 41.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، د. ذ. ر. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 192.

³ عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 291.

كما يمكن أن تثار دعوى فحص المشروعية بطريق غير مباشر إذا أثرت مسألة عدم شرعية قرار إداري بواسطة الدفع بعدم مشروعيته خلال الفصل في دعوى عادية أصلية (مدنية أو تجارية) أمام هيئات القضاء الإداري، ويكون هذا القرار الإداري المدفوع فيه بعدم المشروعية متصلا ومرتببا بموضوع النزاع الدعوى العادية الأصلية⁽¹⁾، وبذلك تتوقف جهة القضاء العادي عن عملية الفصل في الدعوى المدنية وتحكم بإحالة مسألة فحص مدى مشروعية القرار الإداري إلى الجهات القضائية المختصة وتنتظر حتى صدور الحكم النهائي بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري. وبعد أن يقوم مجلس الدولة كقاضي المشروعية بمعاينة وفحص القرار الإداري من حيث الأركان التي يقوم عليها، يقوم بالتصريح إما بمشروعية القرار المطعون فيه، أو التصريح بعدم مشروعيته، ويكون ذلك في كلتا الحالتين بقرار حائز لقوة الشيء المقضي به يلزم القاضي العادي⁽²⁾.

2- اختصاص مجلس الدولة بالنظر إلى الجهة مصدرة القرار الإداري محل الطعن

حصر المشرع الجزائري من خلال المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، اختصاصاته كأول وآخر درجة بالفصل في دعاوى الإلغاء، التفسير، تقدير المشروعية، ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية في الدولة والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، فربط بذلك هذا الاختصاص بالنظر إلى الجهة مصدرة القرار بأن يكون مركزيا، ويقصد بالسلطات الإدارية المركزية كل من:

- رئاسة الجمهورية: مع جميع الأجهزة التابعة له كالأمانة العامة للرئاسة، والديوان، فقراراتها الإدارية قابلة للطعن القضائي.
- الحكومة: بما فيها الوزارة الأولى وجميع الوزارات التابعة للحكومة فالقرارات الإدارية الصادرة عنها تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، باستثناء المنشورات التي تعد قوانين مستبعدة من الرقابة القضائية.

¹ أوسامة شريط، مرجع سابق، ص 43.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 197.

- الإدارات المركزية للوزارات والهيئات الوطنية: من اختصاصات مجلس الدولة ابتداءً ونهاياً تفسير، فحص مشروعية، وإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية كإدارة البرلمان، الأجهزة القضائية المركزية (المحكمة العليا، مجلس الدولة) عندما تقوم بأعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية، المجلس الأعلى للوظيفة العامة، المجلس الإسلامي الأعلى.

كما يشمل اختصاص مجلس الدولة الفصل في الدعاوى ضد القرارات الإدارية، المنظمات المهنية الوطنية كالمنظمة المهنية للأطباء والمنظمة المهنية للمهندسين المعماريين والمحضرين القضائيين⁽¹⁾.

ثانياً: مبررات جعل مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة

تكمن أهم مبررات إحالة هذه المنازعات على مجلس الدولة مباشرة دون غيره في أهمية موضوعاتها، المتمثلة في الرقابة القضائية على قرارات مركزية هامة، والتي يعتقد أن خبرة مستشاري مجلس الدولة الطويلة في العمل القضائي الإداري هي الكفيلة بتطبيق القانون وتحقيق العدالة على هذا المستوى⁽²⁾، ومنه تحقيق عدالة القرارات الإدارية عن طريق إحترام مبدأ المشروعية حتى وإن صدر عن أعلى سلطة إدارية وذلك عن طريق التطبيق السليم للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة قد ورث اختصاصه كقاضي ابتدائي نهائي من اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، التي تحولت بعد صدور القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم إلى مجلس الدولة، مع العلم أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كانت سابقاً تعتبر درجة قضائية أولى وأخيرة ودرجة استئناف ونقض، وهذا ما يدل على أن المشرع كان يولي اهتمام كبير للمنازعات التي تثار ضد الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطات الوطنية المركزية.

¹ حسين كمون، محاضرات في المنازعات الإدارية، أقيمت على طلبة السنة الثالثة تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018-2019، ص 43.

² أوسامة شريط، مرجع سابق، ص 37.

ثالثا: إشكالات جعل مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة

رغم هذه المبررات، فإنه يمكن القول أن هذا الاختصاص إلى جانب احتوائه على عراقيل قانونية المتمثلة في المساس بمبدأ التقاضي على درجتين، يحتوي أيضا على عراقيل عملية تشكل في مجموعها المساس بمبدأ تقريب العدالة من المتقاضين، بما يترتب عنه من بعد المسافة بين المتقاضين ومجلس الدولة، وما ينجم عنه من مصاريف كثيرة⁽¹⁾، وعليه نوجز أبرز هذه الإشكالات كما يلي:

01- توسيع نطاق المنازعة الإدارية الواجب عرضها على مجلس الدولة

إن المشرع بموجب المادة 901 من ق.إ.م. إ⁽²⁾، وكذا نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، قد قيد اختصاص مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة في طلبات إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وهنا نلاحظ أن نص المادة 09 قد وسعت من نطاق المنازعة الإدارية الواجب عرضها على مجلس الدولة من الجانب العضوي، وذلك بمدّها إضافة للسلطات الإدارية المركزية الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية⁽³⁾، والهيئات الإدارية عندما تتخذ قرارات ذات طابع قضائي.

02- زيادة الثقل على مجلس الدولة

إن اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة من شأنه أن يثقل ويزيد العبئ على مجلس الدولة، وبالتالي لا يتفرغ للقيام بوظيفته الأساسية والرئيسية المنصوص عليها دستوريا والمتمثلة في وظيفة النقض والقيام بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين الجهات القضائية الإدارية.

¹ أوسامة شريط، مرجع سابق، ص 38.

² قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م. إ، السالف الذكر.

³ عادل بوراس، جمال بوشنافة، « إشكالات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، مارس 2018، ص 317.

03- انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين

يشكل الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة أبرز صور انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين خاصة في المادة الإدارية نتيجة قصر التقاضي على درجة واحدة والذي من شأنه أن يترتب عنه المساس بحريات وحقوق الأفراد، كما قد يززع ثقة المتقاضين في عدالة أحكام القضاء⁽¹⁾. وقد انتقد الفقه الفرنسي عبارة "محكمة أول وآخر درجة" على أساس أن اختصاص جهة قضائية بالنظر في الدعوى بحكم نهائي يعني أن الحكم الصادر عنها يكون قابلاً للطعن فيه بالنقض، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة كمحكمة ابتدائية ونهائية، فلا يمكن الطعن بالنقض أمامه في القرارات الصادرة عنه، فمن غير المنطقي أن تفصل جهة قضائية في النزاع كأول وآخر درجة ثم تنظر فيه كمحكمة نقض⁽²⁾. لذلك يرى بعض من الفقهاء أنه من الأفضل استخدام مصطلح الاختصاص المباشر لمجلس الدولة بدلاً من استخدام مصطلح الاختصاص كأول وآخر درجة.

04- توسيع مجال اختصاص مجلس الدولة وتضييق مجال اختصاص المحاكم الإدارية

إن اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة يجعل من الولاية العامة للمحاكم الإدارية مبتورة فيما يخص دعاوى المشروعية، وكاملة فيما يخص دعاوى التعويض، لذلك لابد من إعطاء الولاية العامة للمحاكم الإدارية للنظر في جميع الدعاوى الإدارية، بما فيها دعاوى الإلغاء، والتفسير، وتقدير المشروعية، الموجهة ضد القرارات الإدارية المركزية، بهدف تخفيف العبء على المتقاضين وتسهيل إجراءات التقاضي.

الفرع الثاني: مجلس الدولة قاضي استئناف

تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المذكور سالفاً على: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالاستئناف ضد القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف

¹ عادل بوراس، جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 317.

² جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص

ذلك". وكانت هذه المادة محل تعديل قانوني بموجب القانون العضوي رقم 11-13 في المادة 02 التي تنص على: "يختص مجلس الدولة بالفصل في الاستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

يعد الطعن بالاستئناف طريق طعن عادي ومن أهم طرق الطعن الإدارية العادية الأكثر استعمالا في المادة الإدارية⁽¹⁾، كما يمكن اعتبار الاستئناف حجر الزاوية بالنسبة لمبدأ التقاضي على درجتين كونه يتيح الفرصة أمام المتقاضين للحصول على حكم أكثر عدالة وكذا بتعديله أو إلغاءه وفقا لما يقرره القانون، ولا يجوز إلا مرة واحدة، تجنبا لإطالة أمد التقاضي، ووضع حد للمنازعات الإدارية، فأحكام الاستئناف لا يجوز استئنافها مرة أخرى، باعتبارها أحكام نهائية ويسمى الطاعن بالمستأنف، والمطعون ضده بالمستأنف عليه.

ولمعرفة ذلك نتعرض إلى شروط مجال الطعن بالاستئناف (أولا)، والذي يترتب عنه آثار (ثانيا) كما أن الاستئناف أمام مجلس الدولة تعترضه عدة إشكالات خاصة بوجود مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية على المستوى الوطني (ثالثا).

أولا: مجال الطعن بالاستئناف

نظم المشرع الجزائري نقطة أساسية تتعلق بالأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ليفصل في مدى مشروعيتها بموجب اختصاصه كقاضي استئناف، كما خول له بموجب نصوص خاصة الفصل في بعض القضايا كجهة استئناف، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدلة والمتممة للمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01، مع الإشارة إلى أن المادة 10 قد خصت الاستئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا، ومع المقارنة مع التعديل نجد أن المشرع قد أزال مصطلح "ابتدائيا" وكذلك غير مصطلح "القرارات" إلى مصطلحي "الأحكام" و"الأوامر" محاولة منه المطابقة بين القانون العضوي رقم 11-13 وبين القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم

¹ رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 196.

الإدارية⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه المادة 02 بقولها أن: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم يخص القانون على خلاف ذلك".

جاءت المادة 902 من ق.إ.م. إ مؤكدة على دور مجلس الدولة، في مجال قضاء الاستئناف، إذ تنص على: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية". ونبين ذلك من خلال تحديد الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وكذلك التطرق لاختصاصات مجلس الدولة كقاضي استئناف بموجب نصوص خاصة.

01- الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة

وضع المشرع الجزائري وفقا لأحكام المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13، والمادة 900 من ق.إ.م. إ كقاعدة عامة⁽²⁾، حيث تكون بمقتضاها جميع الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، إلا ما يستثنى بموجب نصوص خاصة.

2- اختصاصات مجلس الدولة كقاضي استئناف بموجب نصوص خاصة

يختص مجلس الدولة كقاضي استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، فقد أضاف المشرع عبارة "أوامر" من خلال تعديل ق.إ.م. إ في المادة 902 منه⁽³⁾، وهذا ما لم ينص عليه في المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01، وأضاف فقرة تفتح له المجال بأن يستأنف أحكام قد تصدر عن جهات أخرى غير المحاكم الإدارية⁽⁴⁾.

ثانيا: أثار الطعن بالاستئناف

ينجم عن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية عدة أثار تتمثل فيمايلي:

01- الأثر غير الموقف للاستئناف الإداري: يعد الطعن عن طريق الاستئناف أمام مجلس الدولة طعن عادي ليس له أثر موقف، وفي ذلك تنص المادة 908 من ق.إ.م. إ على أن: " الاستئناف

¹ قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30/05/1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد، 37، الصادر في 01/06/1998.

² قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م. إ، السالف الذكر.

³ قانون نفسه.

⁴ قانون عضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف" (1). ويبرر الوضع غير الموقف للاستئناف الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية التي تبقى نافذة من كون الاستئناف يرجع الخصوم إلى الحالة التي كان عليها أمام المحكمة الإدارية(2).

02- الأثر الناقل للاستئناف الإداري: يترتب على الاستئناف نقل النزاع الذي طرح أمام المحكمة الإدارية إلى مجلس الدولة لإعادة النظر فيه والفصل فيه من جديد أي نقل الخصومة والتصدي لها وهو ما نبينه كالتالي:

1-2 نقل الخصومة: يقصد بنقل الخصومة مراجعة الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية من قبل قاضي الاستئناف للمرة الثانية وبصفة كلية مع تمتعه بنفس صلاحيات قاضي المحكمة الإدارية أهمها إجراء التحقيقات دون الرجوع لقاضي المحكمة الإدارية(3).

2-2 التصدي: يعد التصدي ضماناً أساسية للسير الحسن للعدالة، بحيث بموجبه يمكن لقاضي الاستئناف الفصل في منازعة لم يفصل فيها بعد قاضي الدرجة الأولى، ومنه الوصول إلى حل نهائي للمنازعة، غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على التصدي في المادة الإدارية ضمن المواد من 949 إلى 952 من ق.إ.م. إ، وإنما نص على التصدي في المواد غير الإدارية في المادة 346 من ق.إ.م. إ كما لا توجد إحالة لهته المادة الأخيرة(4).

ثالثاً: إشكالات جعل مجلس الدولة قاضي استئناف

تثير مسألة اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالاستئناف عدة إشكالات، حيث أن هذا الوضع قد يؤدي إلى مايلي:

01- إغراق مجلس الدولة بملفات الاستئناف

جعل المشرع الأحكام الابتدائية للمحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وهذا ما أدى إلى أن عدد القضايا المعروضة على مجلس الدولة كثيرة جداً، فالخصوم سواء

¹ قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م. إ، السالف الذكر.

² رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 210.

³ مرجع نفسه، ص 210.

⁴ رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 211.

أكانوا أفرادا أو إدارات إذا ما صدر القرار القضائي ضدهم في الدرجة الأولى، يبادرون إلى رفع استئناف أمام مجلس الدولة، وهو ما يئقل كاهل قضاة مجلس الدولة، وطبعاً يؤثر عليهم سلباً ويشغلهم عن الوظيفة الأساسية المعهودة إليهم ألا وهي النظر في الطعون بالنقض والائجتهاد القضائي⁽¹⁾.

02- إشكالية الطعن في القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة كجهة استئناف

فصل مجلس الدولة في عدم إمكانية الطعن بالنقض فيما يخص القرارات النهائية الصادرة عنه عندما يفصل في القضايا بصفته جهة استئناف، وهذا ما أكده في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/23 في قضية ش. م ضد مديرية التربية لولاية باتنة وذلك بقوله: " ... وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانوناً أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلق الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن"⁽²⁾، وذلك عملاً بأحكام القانون رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وق. إ. م. إ، وهو ما أكده في قرار آخر صادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة بتاريخ 2004/01/20⁽³⁾.

هذا الوضع يؤدي إلى إهدار حق المتقاضي المتمثل في ممارسة طريق من طرق الطعن في القرارات القضائية، ألا وهو طريق الطعن بالنقض، وينجر عنه عدم تكافؤ الفرص الممنوحة للمتقاضي أمام القضائين العادي والإداري، فبالإضافة إلى حرمان المتقاضي من وسيلة الطعن بالنقض سوف يتحتم عليه التئقل إلى العاصمة وعليه يتحمل عبئ ذلك كله، وهذا قصد تسجيل الطعون بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

¹ عبد الكريم بن منصور، مرجع سابق، ص 48.

² أنظر قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، ملف رقم 007304 صادر بتاريخ 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص 155-157.

³ أنظر قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، ملف رقم 0011052، صادر بتاريخ 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 175 و 177.

المبحث الثاني

الاختصاص الاستشاري اختصاص إضافي لمجلس الدولة

رغم أن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة لا تعد وظيفة أساسية أو أصلية له، إلا أنها أصبحت اليوم ذات أهمية أكثر منه بما كان، حيث أنها تساهم في الحد من المنازعات الإدارية وتعزيز دولة الحق والقانون.

إن التوجه الجديد الذي سلكه المؤسس الدستوري بإنشاء مجلس الدولة ومنحه الاختصاص الاستشاري كوظيفة إضافية، بحيث سطر المشرع محتوى الوظيفة الاستشارية، وحدد نطاق الدور الاستشاري لمجلس الدولة، ووضع عدة إجراءات ومراحل وجب إتباعها في المجال الاستشاري، حيث ميز بين الاستشارة في الحالة العادية والاستشارة في الحالة الاستثنائية وحدد لكل منهما إجراءات معينة. لتوضيح ذلك كله نحاول أن نتعرض في البداية إلى مفهوم الاختصاص الاستشاري (المطلب الأول)، وبعد ذلك نتطرق إلى نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة من بين أهم الهيئات التي تشارك في العملية التشريعية، من خلال استشارتها في المجال التشريعي، وتعد الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ضرورة لا بد منها لكونها تهدف إلى تحسين العمل التشريعي شكلا وموضوعا، لذلك فإنه يمكن القول بأن مجلس الدولة يعد بمثابة مستشار الحكومة. وعلى هذا النحو نحدد مضمون الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة (الفرع الأول)، وكذا طبيعة هذا الاختصاص من حيث الجواز والالزامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الاختصاص الاستشاري

يمارس مجلس الدولة الوظيفة الاستشارية بموجب أحكام الدستور، ونظمها المشرع بموجب مختلف النصوص التنظيمية، لذلك نتناول الأساس القانوني للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة (أولا)، وحتى نتتمكن من الإلمام بمضمون هذا الاختصاص لا بد من التعرض لأهميته (ثانيا).

أولاً: الأساس القانوني للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

01- الأساس الدستوري

تم تجسيد الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بموجب المادة 119 من دستور 1996، وذلك من خلال عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، والتي أصبحت المادة 3/136 من خلال التعديل الدستوري 2016 الذي يتضمنه القانون رقم 01-16 التي تنص على مايلي: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة". ثم وسع المؤسس الدستوري من نطاق العمل الاستشاري لمجلس الدولة ليشمل الاستشارة في مجال مشاريع الأوامر، وهو اختصاص جديد نصت عليه المادة 1/142 من التعديل الدستوري 2016 كمايلي: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة"⁽¹⁾.

02- الأساس التشريعي

أكد المشرع على الدور الاستشاري لمجلس الدولة من خلال نص المادة 04 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 والقانون العضوي رقم 02-18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله التي جاء فيها: "يبيد مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي". ومن نص المادة 12 من القانون ذاته حيث ورد فيها: "يبيد مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية"⁽²⁾.

03- الأساس التنظيمي

تتمثل النصوص التنظيمية المتعلقة بالاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة فيما يلي:

¹ قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد، 14، الصادر في 07/03/2016.

² قانون عضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

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

- المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 09/04/2003 الذي يحدد شروط تعيين مستشاري مجلس الدولة في مهمة غير عادية⁽²⁾.

04- رأي المجلس الدستوري الجزائري حول الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة

تنص المادة 04 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، على ما يلي: "يبيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي، كما يبيدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة"⁽³⁾.

فقد وسعت في البداية هذه المادة مجال الاستشارة لمجلس الدولة لتشمل جميع أنواع النصوص القانونية كما أنها أفرت لمجلس الدولة نوعين من المهام الاستشارية، إحداها إجبارية لما يتعلق الأمر بمشاريع القوانين والأوامر، وأخرى اختيارية لما يتعلق الأمر بمشاريع المراسيم بنوعها⁽⁴⁾. غير أن هذه المادة كانت محل تعديل جزئي من طرف المجلس الدستوري وبمقتضى صلاحياته الدستورية في مراقبة دستورية القوانين، بموجب رأي صادر عنه تحت رقم 6 المؤرخ في 19/05/1998 والذي جاء لينص في المواد 5 و6 منه فقط على اختصاص مجلس الدولة بنظر مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة دون الأوامر والمراسيم بنوعها⁽⁵⁾.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 98-261 مؤرخ في 29/08/1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر، عدد 64 الصادر في 30/08/1998.

² مرسوم تنفيذي رقم 03-165، المؤرخ في 29/08/2003 المحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، ج.ر، عدد، 26، الصادر في 13/04/2003.

³ قانون عضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁴ ناسيمة بوسنة، « صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد2، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 15/11/2006 ص 401.

⁵ رأي رقم 06 /ر.ق.ع/م/د/ 98 المؤرخ في 19/05/1998، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر، عدد، 37، الصادر في 01/06/1998، حيث ينص على: "...واعتبارا أن الاختصاصات =

وقد أيد الدكتور "عمار بوضياف" رأي المجلس الدستوري، حيث اعتبر أن المجلس الدستوري باعتباره حامي الدستور قد أصاب إصابة بالغة في رأيه هذا وأحسن تسببيه، لأن المادة 119 من الدستور أشارت صراحة إلى مشاريع القوانين دون ذكر الأوامر أو النصوص التنظيمية، ولا ينبغي تحميل النصوص الدستورية أكثر ما تحمل (1).

غير أن فقهاء القانون الإداري ينتقدون هذا الرأي ويذهبون إلى أن المجلس الدستوري لم يوفق فيما ذهب إليه من تقليص في دور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، حيث كانت رقابته لمدى مطابقة القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة لأحكام الدستور مجرد مراجعة للقوانين بمعناها الضيق دون سواها (2).

وفي ذلك يعتبر جانب من أساتذة القانون ومن بينهم "صاش جازية" و"عبد الرزاق زوينة" (3) أن تفسير المجلس الدستوري غير مؤسس قانوناً لأسباب منها:

- أنه طبقاً للقاعدة المعروفة بتدرج القوانين "من يملك الأكثر يملك الأقل"، فمن البديهي أن تمنح لمجلس الدولة صلاحية مراجعة القوانين الأدنى مرتبة من القوانين، أي المراسيم التنظيمية (4).

=الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوباً على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقاً لنص المادة 119 من الدستور.

- واعتباراً أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة 4 من القانون العضوي موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية لم يقرها المؤسس الدستوري وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 من الدستور مما يفضي الإخلال بمقتضياتها.

- واعتباراً أنه بخصوص مشاريع القوانين التي أبدى مجلس الدولة رأيه فيها قبل عرضه على مجلس الوزراء طبقاً لأحكام المادة 119 من الدستور وأصدرها رئيس الجمهورية بعد ذلك في شكل أوامر حسب الشروط التي أقرها الدستور، ولمراعاة الأسباب التي أسس عليها المجلس الدستوري منطوق رأيه هذا القاضي بعدم إخضاع مشاريع الأمر لرأي مجلس الدولة، فإنه يتعين إدراج تاريخ رأي مجلس الدولة بشأن تلك المشاريع ضمن التأشير المتعلقة بإبداء الرأي

¹ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2002، مرجع سابق، ص 68 و69.

² محمد توفيق شعيب، الطاهر زواكري، «الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 5، جانفي 2016، ص 42.

³ ناسيمة بوستة، مرجع سابق، ص 403.

⁴ جازية صاش، مرجع سابق، ص 412.

- أن المجلس الدستوري تجاهل الطبيعة القانونية للأوامر والتي تكتسب بعد المصادقة عليها الطبيعة التشريعية قوة القانون ومجاله وخاصيته.

- أن المجلس الدستوري في تفسير المادة 03 /119 من الدستور حصر القانون في القاعدة القانونية الصادرة على السلطة التشريعية مستندا على المعيار الشكلي، وبالتالي تجاهل المعيار المادي بإمكان التنظيم أن يتضمن قواعد قانونية مثله مثل التشريع وهو يعتبر قانونا من الناحية المادية إذ بإمكان اللوائح والتنظيمات خلق مراكز قانونية عامة ومجردة⁽¹⁾.

كما عبّرت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000 عن الموقف نفسه، حيث اعتبرت أنّ تفسير المجلس الدستوري ينبغي أن يكون محلّ نظر، وهو غير مقنع ولا يستند إلى أيّة حجج، بل وغير مؤسس قانونا⁽²⁾.

يبدو أنّ المجلس الدستوري في رأيه هذا قد تقيّد بحرفية نص المادة 119 من الدستور، وهو ما أدّى به إلى تضيق اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية بحيث حصر الاستشارة فقط في النصوص التشريعية، وهذا ما جعل رقابته مجرد رقابة شكلية تقنية لا أكثر، فالمفروض أن عمل المجلس الدستوري لا يتوقف عند مجرد النّظر إلى هيكل النص وشكله، وإئما كان عليه إمعان النظر بجوهر النّص والكشف عن نيّة المؤسس الدستوري وتفسير كل ما هو عام وغامض، وهو الأمر الذي أغفل عنه المجلس الدستوري في رقابة المادة 04 من القانون العضوي⁽³⁾.

ثانيا: أهمية الاختصاص الاستشاري

رغم طغيان الوظيفة القضائية لمجلس الدولة، إلا أن وظيفته الاستشارية لها أهمية كبيرة لكونها تسمح له كهيئة بالمشاركة في العملية التشريعية، كما لها دور وقائي لأنها تهدف إلى مساعدة السلطات العامة على التقادي المسبق للمنازعات المحتملة، فالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر لا تقل أهمية عن وظيفته القضائية، فإذا كانت هذه الأخيرة تأخذ طابعا علاجيا لكونها وجدت لتصحيح وتقويم تجاوزات ومخالفات القواعد القانونية بعد حدوثها، فإن الوظيفة الاستشارية

¹ جازية صاش، مرجع سابق، ص 412 و413.

² ناسيمة بوسته، مرجع سابق، ص 404.

³ مرجع نفسه، ص 404.

تأخذ طابعا وقائيا لأنها تساعد الإدارة والحكومة على إحكام التشريع وصحة تفسير وتطبيق القوانين واللوائح، لذلك تعتبر الاستشارة إجراء ضروريا لابد منه لنجاح وفعالية وتسهيل ممارسة النشاط الإداري⁽¹⁾.

لا شك أن الهدف الأساسي المراد تحقيقه من خلال إشراك مجلس الدولة في العملية التشريعية وإبداء الرأي بخصوص مشاريع القوانين يتمثل في إحداث التنسيق بين النصوص القانونية، فظاهرة عدم الانسجام بين النصوص القانونية في المنظومة القانونية الواحدة أو بين تشريع وآخر لا يمكن إنكارها في التشريع الجزائري⁽²⁾.

ومن هنا نستنتج أن مشاركة مجلس الدولة عن طريق وظيفته الاستشارية في العملية التشريعية ستمكن المشرع من التقليل من ظاهرة التناقضات بين النصوص التشريعية وتعارضها وعدم الانسجام بينها، وهي مهمة في غاية من الصعوبة تتطلب الإطلاع الواسع ليس في مجال آليات القانون الخاص فقط، بل وضمن مجال القانون العام كذلك أيا كانت موضوعاتها سواء تعلقت بالعقار أو الأحوال الشخصية أو القانون التجاري أو قانون العقوبات أو الإجراءات المدنية والإدارية أو تشريع العمل أو الضمان الاجتماعي أو قانون الاستثمار أو الضرائب أو الجمارك أو الفلاحة أو المياه وغيرها من المجالات التي تدخل ضمن مجال اختصاص السلطة التشريعية المحدد في المادة 140 من الدستور، وبطبيعة الحال يتطلب من مستشاري مجلس الدولة متابعة مركزية لحركة التشريع وجهدا كبيرا⁽³⁾، إذ يفترض فيهم الخبرة الكبيرة والإطلاع الواسع والثقافة القانونية، وعليه فإن مجلس الدولة يساهم مساهمة كبيرة في صناعة التشريع بلفت نظر الحكومة للثغرات التي قد تبدو على بعض المشاريع، فيقترح كل تعديل أو إلغاء يراه ضروريا ومناسبا⁽⁴⁾.

¹ ناسيمة بوسته، مرجع سابق، ص 394 و 395.

² عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2002، مرجع سابق، ص 69.

³ مرجع نفسه، ص 70.

⁴ مرجع نفسه، ص 66.

الفرع الثاني: طبيعة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بين الإلزامية والحواز

قد يلزم القانون الحكومة اللجوء إجباريا لطلب الاستشارة، ففي هذه الحالة تكون ملزمة بطلب الاستشارة وإلا كانت إجراءاتها مشوبة بالبطلان (أولا)، غير أن الرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة غير ملزم للحكومة ولها الخيرة في الأخذ به من عدمه (ثانيا).

أولا: إلزامية طلب استشارة مجلس الدولة في المجال التشريعي

ألزم المؤسس الدستوري طلب استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة، والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية، وذلك بموجب المواد 136 و142 من الدستور على التوالي⁽¹⁾، وقد أكد على إلزامية طلب رأي مجلس الدولة في هذه المجالات كل من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، غير أن هذا المرسوم لم يتضمن النص على الاستشارة في مجال مشاريع الأوامر، من كونها لم ينص عليها دستور 1996، حيث أنها إستحدثت بموجب التعديل الدستوري 2016⁽²⁾. إذا فإن استشارة مجلس الدولة في المجال التشريعي ملزمة بموجب القانون، فلا يتصور التشريع عن طريق الأوامر أو القوانين دون طلب مجلس الدولة وإلا كنا أمام تخطي إجراء جوهريا⁽³⁾.

ومنه فإن إبداء رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين وكذا الأوامر التشريعية يدخل ضمن الاستشارة الإلزامية في النطاق والمجال المحدد لها قانونا، وإلا ستكون الحكومة قد إنتهكت إجراء

¹ تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري بموجب رأي رقم 06 /ر.ق.ع/م/د/ 98 المؤرخ في 19/05/1998 قد عدل المادة 4 من القانون العضوي رقم 98-01، التي وسعت استشارة مجلس الدولة لمشاريع القوانين والأوامر وحتى المراسيم التنظيمية حيث أبقى مجال الاستشارة في نطاق مشاريع القوانين فقط، وبعد التعديل الدستوري 2016 ألحق المؤسس الدستوري الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية ضمن المجال الاستشاري لمجلس الدولة وهو ماجاء كذلك في القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01.

² لم يعدل إلى يومنا هذا المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة بالرغم من تكريس الاستشارة في مجال مشاريع الأوامر بموجب التعديل الدستوري 2016.

³ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 157.

جوهرى نصّ عليها الدستور، مما يعرّض النصّ لعدم الدستورية عند عرضه على رقابة المجلس الدستوري⁽¹⁾.

ثانيا: عدم إلزامية الأخذ بالرأي الاستشاري لمجلس الدولة

يعد الرأي الذي يتوصل إليه مجلس الدولة غير إلزامي للحكومة، بحيث لا يوجد نص قانوني صريح يلزم الحكومة برأي مجلس الدولة، وبالتالي فإن رأي مجلس الدولة يعد مرحلة من مراحل إعداد مشروع القانون أو الأمر، فقد تصرف الحكومة النظر عنه ولا تأخذ به، ولا مسؤولية عليها في هذا الجانب من الناحية القانونية⁽²⁾.

ولتحديد موقف المؤسس الدستوري من الآراء السالف ذكرها، نرجع إلى المواد 132 و142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أنه استعمل عبارة "بعد رأي مجلس الدولة"، وهو ما يوحي بحرية الحكومة باتباع الرأي من عدمه⁽³⁾.

المطلب الثاني

نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بين الضيق والاتساع

إذا كان مجال الاختصاص الاستشاري مقتصرًا على مشاريع القوانين بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري في ظل دستور 1996، فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من مجال الاستشارة، ليشمل الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، وهذا ماجاء في المادة 142 منه، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد حصر مجال الاستشارة على مشاريع القوانين (الفرع الأول) ثم وسع نطاقها بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ليشمل مشاريع التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية (الفرع الثاني).

¹ ناسيمة بوسنة، مرجع سابق، ص 396.

² عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 157.

³ نوال معزوي، « الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بين الإطار القانوني والمأمول »، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ديسمبر 2019، ص 337 و338.

الفرع الأول: حصر الاستشارة في المجال التشريعي

أسند المؤسس الدستوري الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة لكنه حصر مجاله في مجال العملية التشريعية فقط، حيث مع دستور 1996 كان مجلس الدولة يمارس اختصاصه الاستشاري على مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة فقط دون إقتراح القانون الذي يتقدم به نواب الشعب بغرفتيه، لذلك نتعرض للاستشارة في مجال مشاريع القوانين (أولاً)، ومع التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف المؤسس الدستوري الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية إلى نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة (ثانياً).

أولاً: الاستشارة في مجال مشاريع القوانين

تأخذ المبادرة بالتشريع ثلاث صور، إما أن تكون إقتراح قانون بمبادرة من 20 نائب على الأقل أو عضو مجلس الأمة، وإما مشروع قانون تبادر به الحكومة⁽¹⁾، وإما عن طريق الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه⁽²⁾.

ومجلس الدولة يأخذ أساسه الدستوري لوظيفته الاستشارية في المادة 03/119 من دستور 1996 والتي نصت: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي". والتي حلت محلها المادة 3/136 بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 وأصبحت صياغتها كالتالي: "تعرض مشاريع القوانين علي مجلس الدولة بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة". وقد نصت في هذا أيضا المادة 04 من القانون العضوي

¹ المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين. تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه".

² المادة 1/142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة".

رقم 01-98 المعدل والمتمم، وهي المادة التي كما رأينا كانت محل تعديل جزئي من طرف المجلس الدستوري⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول من خلال ذلك أن استشارة مجلس الدولة تقتصر على مشاريع القوانين، بمعنى أن الدور الاستشاري لمجلس الدولة تقلص منذ تكريسه أول مرة، حتى عبر البعض من أساتذة القانون عن هذا الاختصاص الاستشاري ومن بينهم الأستاذ "عبد الرزاق زوينة" بأنه "ولد كاملا لكن بمهمة مبتورة"⁽²⁾. وعليه فإن مجال عمل مجلس الدولة الاستشاري لا يشمل إقتراحات القوانين التي يبادر بها نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة حسب الحالة، وإنما تتمحور فقط حول مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة دون أن تمتد للنصوص التنظيمية كالمراسيم واللوائح.

ثانيا: توسيع ممارسة الاستشارة على مشاريع الأوامر

إذا كان دستور 1996 ضيق مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في مجال مشاريع القوانين فقط، فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد وسع مجال الاستشارة ليشمل الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب المادة 2/142 منه التي تنص على " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة". وتطبيقا لذلك صدر القانون العضوي رقم 02-18 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98 حيث ينص في المادة 02 منه كما يلي: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر..."، كما عدل المادة 36 بموجب المادة 04 منه كالتالي: " تبدي اللجنة الاستشارية في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر".

¹ فقد وسعت في البداية هذه المادة مجال الاستشارة لمجلس الدولة لتشمل جميع أنواع النصوص القانونية. غير أن هذه المادة كانت محل تعديل جزئي من طرف المجلس الدستوري وبمقتضى صلاحياته الدستورية في مراقبة دستورية القوانين، بموجب رأي صادر عنه تحت رقم 6 المؤرخ في 19/05/1998 والذي جاء لينص في المواد 5 و6 منه فقط على اختصاص مجلس الدولة بنظر مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة دون الأوامر والمراسيم بنوعيتها.

² خالد فضالة، عادل بوسعيدة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بين الضيق والإتساع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018/11/12، ص 20.

ثالثا: استثناء بعض التشريعات من الاستشارة

- حالة الحصار والطوارئ.

- حالة التعبئة العامة والحرب.

إلا أنه استثنى التشريعات الأخرى كاقترحات القوانين التي قد تأتي من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، والقوانين التي تصدر في شكل أوامر تشريعية من قبل رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، أو في شكل قرارات إدارية من السلطات المختصة لدى تطبيقها للقانون.

الفرع ثاني: مظاهر مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي

تأخذ المبادرة بالتشريع ثلاث صور، فهي إما أن تكون مشروع قانون، أو إقتراح قانون، أو أمر، فمجلس الدولة أثناء أداء وظيفته الاستشارية يقوم بفحص ومراجعة النصوص التشريعية قبل إقرارها، يمارس مجلس الدولة وظيفته الاستشارية باعتباره جهاز فني متخصص يتولى مراجعة وصياغة القوانين من خلال رقابة نوعية المشروع النص المعروض عليه لإبداء رأيه ويكون هذا من خلال رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص مع القانون (أولا)، وكذلك رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق مشروع النص مع القانون (ثانيا) .

أولا: رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص مع القانون

عند الرجوع إلى القانون العضوي رقم 98-01 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، وكذا نظامه الداخلي نجد بأن المشرع لم يبين بصفة واضحة ودقيقة كيفية ممارسة مجلس الدولة لرأيه الاستشاري من خلال رقابته لمشاريع القوانين التي تقوم الحكومة بإخطاره بها.

إلا أن المجلس حاول الاجتهاد من أجل القيام بمهامه الاستشارية، مستلهما ذلك بما هو معمول به في الأنظمة المقارنة، وعلى وجه الخصوص طريقة العمل المتبعة في مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾. وفي هذا الصدد تنصب رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص من جانبين:

- مراجعة العبارات والمصطلحات القانونية المستعملة والتأكيد إن كانت تؤدي الغرض منها.

¹ محمد توفيق شعيب، الطاهر زواقري، مرجع سابق، ص 42.

- العمل على عدم تعارض مشروع النص مع القواعد القانونية أو اللوائح أو القرارات الأخرى المعمول بها، أي يمكن إدراجه في النظام القانوني.

1- الرقابة الشكلية على نوعية مشروع القانون

الغرض من هذه الرقابة هو التحقق من عدم انحراف النص القانوني إلى تفسيرات وتأويلات متناقضة وغامضة، فمهمة الصياغة التشريعية ليست بالأمر السهل، لذلك أخضها المشرع لرقابة مجلس الدولة كونه يتميز بتركيبية بشرية تحتوي على متخصصين أكفاء من رجال القانون، وفي هذا الإطار فإن رقابة مجلس الدولة تنصب حول:

- تحديد طبيعة نصوص مشاريع القوانين المعروضة عليه: إذا كانت تشريعية أو لائحية، تحديد الموضوع الذي تندرج فيه، ويقوم المجلس بتذكير جهة إصداره بضرورة الترابط بين القاعدة القانونية الجديدة والنصوص القائمة أصلاً، ويدرس مدى تحقيق هذه النصوص المعروضة تحقق الأغراض المنشودة منها والتي تقصدها الحكومة⁽¹⁾.

- كما يحرص مجلس الدولة على أن تكون النصوص محررة بأسلوب واضح ودقيق من أجل ضمان نص قانوني واضح لا يكتنفه الغموض.

2- الرقابة على الصفات الموضوعية (تقدير الملائمة)

لا يقتصر دور مجلس الدولة في إطار رقابته على نوعية مشروع النص المعروض عليه على شرعيته فقط بل تتعداها إلى رقابة على الصفات الموضوعية وتقدير مدى ملائمة مشروع النص المعروض مع الظروف القائمة من حيث التبريرات الاجتماعية والاقتصادية، فيبدي الملاحظات التي يراها هامة فيما يتعلق بمدى توافق النصوص مع أهدافها⁽²⁾.

¹ جازية صاش، مرجع سابق، ص 415.

² مرجع نفسه، ص 416.

ثانيا: الرقابة على عدم تعارض مشروع النص مع القانون

رأينا بأن رقابة مجلس الدولة تنصب حول شكل مشروع النص المعروض عليها، غير أن أهمية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تظهر عندما يتحقق في مدى مطابقة مشاريع القوانين المعروضة عليه لمبدأ الشرعية من خلال النقاط التالية:

1- **مدى مراعاة القواعد الإجرائية** : ويتعلق أساسا في التأكيد بأن الأخطار ورد من جهة مختصة ووفقا للإجراءات المحددة قانونا.

2- **مراقبة مدى مراعاة قواعد الاختصاص**: تنصب حول التأكد من أن مشروع القانون المعروض عليه من طرف الحكومة يدخل ضمن مجال اختصاص السلطة التشريعية المحدد في المادة 140 من الدستور⁽¹⁾، فإذا كان المشروع يدخل ضمن على مجال السلطة التنظيمية للحكومة فإن مجلس الدولة يصحح الوضع عند مراجعة مشروع القانون، وهنا يمكن للحكومة أن تصدره لاحقا في شكل مرسوم تنظيمي.

3- **رقابة مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى**: يراقب مجلس الدولة من خلال دراسته لمشروع النص المعروض أمامه حول عدم مخالفته للنصوص القانونية التي تلوه تطبيقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية والتي توجد في قمتها النصوص الدستورية ثم المعاهدات التي تمت المصادقة عليها التي تكون لها قيمة أعلى من قيمة القوانين، وكذلك القوانين العضوية.

ومن خلال ذلك يقوم مجلس الدولة بإقتراح التعديلات التي يراها ضرورية لمشروع النص المعروض عليه، إذ نصت المادة 12 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم " بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 من نفس القانون، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية"⁽²⁾.

¹ تنص المادة 140 من التعديل الدستوري 2016: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

(1) - حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحزبات العمومية، وحماية الحزبات الفرديّة، وواجبات المواطنين...
² قانون عضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

إن إئتماد المشرع الجزائري نظام الازدواجية القضائية فرضته متطلبات إصلاح العدالة وتنظيم القضاء من أجل تحقيق العدالة، فأحدث جهات قضائية إدارية إلى جانب جهات القضاء العادي، وأسند لمجلس الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي وتقويم عمل الجهات القضائية الإدارية والمتمثلة في المحاكم الإدارية.

لكن بالرجوع إلى النصوص التنظيمية التي نظمت اختصاصات مجلس الدولة، رأينا بأنه يمارس اختصاصات قضائية متعددة، فهو من جهة يعتبر كجهة قضائية ابتدائية ونهائية، ومن جهة أخرى جهة استئناف إلى جانب كونه جهة نقض، وهو أمر أثار عدة إشكالات قانونية وعملية تتمثل أساسا في إئقال مجلس الدولة بالاختصاصات، ثم جملة من الإشكالات المتمخضة عن إنتهاك مبدأ التقاضي على درجتين، وعدم الإنسجام بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وبذلك يكون المشرع قد ابتعد عن الهدف الرئيسي من إنشاء وتأسيس مجلس الدولة المتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية من أجل ضمان حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

من ناحية أخرى نجد أن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري قد أثقلت كاهله أيضا على الرغم من أهميتها الكبيرة في العملية التشريعية، وهنا يؤاخذ على المشرع أنه حصر استشارة المجلس من قبل الحكومة حول مشاريع القوانين فقط، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية التي تتمتع بها آراء المجلس الاستشارية، فهي غير ملزمة للحكومة حتى وإن كانت ملزمة من أخذ رأيها في مشاريع القوانين، حيث أكد الدور الاستشاري الضعيف للمجلس وعدم فعاليته، رغم أنه تم توسيع مجال اختصاصه الاستشاري ليشمل مشاريع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية.

الفصل الثاني

الدور الاجتهادي لمجلس الدولة الجزائري في ظل إثقاله

بالاختصاصات بين الفعالية والمحدودية

تطرقنا في الفصل الأول للدور الذي يقوم به مجلس الدولة في مجال العمل القضائي ومشاركته كذلك في الوظيفة التشريعية عن طريق استشارته في مجال مشاريع الأوامر والقوانين باعتباره أعلى هيئة قضائية إدارية في الجزائر، ويثور التساؤل إن كان تعدد هذه الاختصاصات تسمح لمجلس الدولة وتمكنه من القيام بوظيفة الاجتهاد المنوطة به.

بحيث أن قاضي مجلس الدولة ليس كالقاضي العادي، فهو لا يتوقف عند تطبيقه لقواعد القانون الإداري وتفسيره لها بما يناسب المنازعة المطروحة أمامه، بل يؤدي دورا إيجابيا أكثر جدية في مجال إنشاء القاعدة القانونية في سبيل إيجاد حل للمنازعة المعروضة عليه، فمهمة القاضي الإداري تتزايد أهميتها في ظل قلة التشريعات المتعلقة بالنشاط الإداري وسرعة تطور هذا النشاط خاصة مع التطور التكنولوجي الرهيب الذي يشهده نشاط الإدارة باستعمال وسائل تكنولوجية متطورة، مما يلقي على عاتق القاضي الإداري مهمة استخلاص القاعدة القانونية أي قيامه بالاجتهاد، لذلك نحاول البحث عن مكانة الاجتهاد القضائي الإداري كمصدر للقانون الإداري (المبحث الأول)، وهنا نكمل دراستنا في هذا الفصل عن مدى فعالية دور مجلس الدولة في القيام بدوره الأصيل ألا وهو توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مكانة الاجتهاد القضائي الإداري كمصدر للقانون الإداري

يعد الاجتهاد القضائي مصدرا هاما من مصادر القاعدة القانونية الإدارية رغم إثارته لجدل فقهي حول مدى مساهمته في خلق القاعدة القانونية الإدارية من عدمه، فالقانون الإداري قانون قضائي مما يعني أن للقضاء دور بارز في خلق قواعد هذا القانون، كما أنه ساهم كثيرا في تطوير النظام القضائي الإداري من خلال مختلف القرارات القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية الإدارية التي من شأنها ضبط الاختلالات التي قد تمس النصوص القانونية ومساهمتها في حل مختلف المنازعات الإدارية، فهو إذا مصدرا هاما من مصادر القانون الإداري رغم أنه غير رسمي، مما يتطلب منا تحديد مفهومه (المطلب الأول) وواقع دور الجهة التي أسند لها مهمة توحيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري

يلعب الاجتهاد القضائي الإداري في مجال القانون دورا بالغ الأهمية، ولا يقل أهمية عن دور التشريع نفسه، فالاجتهاد القضائي الإداري يضيف على القانون طابع الجدة ومواكبة الظروف الجديدة في المجتمع ويحدد مداه وأبعاده، فقد أصبح الاجتهاد القضائي اليوم أكثر من ضرورة حتمية، لهذا نجد دور القاضي الإداري لا يقتصر فقط في تطبيق القانون وإنما يمتد لإنشاء القاعدة القانونية من خلال اجتهاداته في مجالات مختلفة.

على هذا النحو نعالج مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري من خلال التعرض لتعريفه (الفرع الأول) وتحديد أهميته (الفرع الثاني) وأخيرا مصادره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد القضائي الإداري

اختلف الفقه في تعريفهم للاجتهاد القضائي عامة والاجتهاد القضائي الإداري خاصة، بحيث لا يوجد تعريف موحد متفق عليه، ونجد أن باحثي القانون اعتمدوا في تعريفهم للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية على ثلاثة معايير: المعيار العضوي (أولاً) والمعيار الموضوعي (ثانياً) والمعيار الشكلي (ثالثاً).

أولاً: التعريف العضوي للاجتهاد القضائي الإداري

اتجه الفقه في تعريفه للاجتهاد القضائي الإداري على أساس المعيار العضوي بالنظر إلى الجهة القضائية المصدرة للاجتهاد، فإذا كان الاجتهاد القضائي صادراً عن جهة قضائية إدارية (مجلس الدولة، المحاكم الإدارية) اعتبر الاجتهاد القضائي إدارياً، ومنه يعرف الاجتهاد القضائي الإداري من هذا المنظور بأنه: "مجموع الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات ذات الطبيعة القضائية الإدارية"⁽¹⁾.

وسواء كان قرار مجلس الدولة من النوع الإبتكاري أو التفسيري أو التأكيدي فإنه يعد اجتهاداً قضائياً، باعتبار أن مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ويضمن مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد كما يسهر على إحترام القانون⁽²⁾.

ثانياً: التعريف الموضوعي للاجتهاد القضائي الإداري

ينظر الفقه في تعريفهم للاجتهاد القضائي الإداري وفقاً للمعيار الموضوعي إلى طبيعة العمل أو النشاط الذي تمارسه الجهة القضائية الإدارية، فإذا كان قرارها يتضمن حلاً للمنازعة أو يتضمن موقفاً جديداً في مسألة قانونية معينة أو تغيير أو إلغاء لموقف قضائي سابق فإن هذا القرار يعد

¹ سمية سنوساوي، الاجتهاد القضائي الإداري، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة الجزائر، 2018-2019 ص 19 و 20.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 15.

اجتهاد قضائي إداري والذي يعرف بأنه: " جميع القرارات الإدارية التي تعلن موقفا قانونيا جديدا أو تعدل أو تلغي موقفا قانونيا سابق"⁽¹⁾.

ثالثا: التعريف الشكلي للاجتهاد القضائي الإداري

يعد آخر معيار في تعريف الاجتهاد القضائي الإداري، حيث يهتم بالضوابط الشكلية للاجتهاد القضائي الإداري، بحيث يعد المقرر القضائي الإداري اجتهادا قضائيا إداريا إذا تضمن شكليات خارجية خاصة به، وذلك من خلال طريقة تحريره التي تتضمن توضيحات واستخلاصات مفصلة للقاضي الإداري خلال فصله في مسألة قانونية معينة والتي توحى بأن هذا المقرر القضائي الإداري هو اجتهاد قضائي إداري⁽²⁾.

أمام تعدد تعاريف الاجتهاد القضائي الإداري، يمكن تقديم تعريف شامل له والذي يعرف بأنه: الجهد الذي يبذله القاضي الإداري أو الهيئة القضائية الإدارية في إيجاد واستنباط الحلول والأحكام القانونية، ليطبقها على خصومة معروضة عليه في إطار القانون العام، وينطلق القاضي فيها من قواعد استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، غير موجودة أو موجودة ويعتريها غموض وعدم كفاية، مراعيًا في ذلك الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد⁽³⁾.

الفرع الثاني: أهمية الاجتهاد القضائي الإداري

القانون الإداري غير مقنن ومتطور، وهذه الخصوصية قد تجعل القاضي الإداري يجد نفسه أمام منازعة يغيب فيها النص القانوني تارة، وفي هذه الحالة يلزمه مبدأ المشروعية بضرورة خلق القاعدة القانونية لحل المنازعة المعروضة أمامه (أولا)، وتارة أخرى تستلزم الظروف المحيطة

¹ سمية سنوساوي، مرجع سابق، ص 20.

² مرجع نفسه، ص 20.

³ المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-

2018، ص 30.

بالمجتمع بفعل التطورات الحديثة إلى اجتهاد القاضي الإداري من أجل وضع حل بما يتماشى والظروف المحيطة بالمنازعة (ثانيا).

أولاً: ضرورة خلق القاعدة القانونية الإدارية

تشير عبارة اجتهاد قضائي إلى أن القاضي الإداري باستطاعة خلق قواعد القانون الإداري، إذا لم يجد للقضية حلا في القانون⁽¹⁾، فالمنازعة الإدارية في غالب الأحيان تمتاز بغياب أو غموض النصوص القانونية التي تفصل فيها، ففي هذه الحالة فإن القاضي الإداري لا يقف موقف الجمود، وإنما يجتهد ويستنبط الحكم القانوني الذي سيكون مصدرا للقاعدة القانونية والتي بموجبها يتم الفصل في مختلف المنازعات المعروضة أمام القضاء الإداري⁽²⁾.

ثانيا: مواكبة الظروف المحيطة بالمنازعات الإدارية

يفسر القاضي الإداري النصوص القانونية بما يتماشى مع إرادة المشرع في ظل الظروف المفروضة التي تحيط بالمنازعة المثارة أمامه، وذلك دون الرجوع إلى نية المشرع أثناء وضع النص القانوني، وهو بذلك يفصل في المنازعة المعروضة عليه بما يتلائم مع تلك الظروف، وبالتالي تكون أحكامه وليدة ظروف واقعية وأحداث عملية⁽³⁾.

إذا فإن الاجتهاد القضائي الإداري يؤمن ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة، وذلك بخلق روح جديدة للنصوص القديمة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: مصادر الاجتهاد القضائي الإداري

يقصد بمصادر الاجتهاد القضائي الإداري تلك الوسائل التي بواسطتها تتكون مجموعة من القواعد التي يتضمنها القانون الإداري والمتمثلة فيما يلي⁽¹⁾:

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، د. ذ. ر. ط ، دار هومة للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2005، ص 11 و 12.

² المهدي خالدي، مرجع سابق، ص 42.

³ محمد عبد الفتاح بلهامل، مرجع سابق، ص 15.

⁴ أسماء عوامرية، مرجع سابق، ص 09.

أولاً: المصادر المكتوبة للاقتهاد القضاي الإداري

وهي تلك المصادر المكتوبة المتضمنة مجموعة القواعد التي تضعها السلطة المختصة وتحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية⁽²⁾، ونجد في المصادر المكتوبة مايلي:

01- المعاهدات الدولية

قد يجد القاضي الإداري نفسه أمام منازعة يكون أحد أطرفها من أحد أشخاص القانون الدولي، وهو مايجعله يستند إلى المعاهدات الدولية للوصول إلى حل للمنازعة المعروضة أمامه، ومنه تعد المعاهدات الدولية أحد أهم المصادر التي يستند إليها القاضي عند اقتضائه، وفي هذا الشأن فصل مجلس الدولة في عدة منازعات مستندا في قراراته على المعاهدات الدولية منها قضية طرد أجنبي من التراب الوطني من طرف مصالح الشرطة، حيث أقر مجلس الدولة بوقف تنفيذ قرار الطرد إلى غاية الفصل في مدى شرعية القرار⁽³⁾.

ومن بين القضايا الأخرى في هذا الشأن مرافعة محامي فرنسي أمام الجهات القضائية الإدارية، بحيث أقر مجلس الدولة بموجب قرار رقم 21111 مؤرخ في 2000/05/08 أنه "يجوز للمحامي الفرنسي مساعدة وتمثيل الخصوم أمام الجهات القضائية الجزائرية وفق نفس الشروط المطبقة على المحامين المسجلين في نقابة جزائرية، غير أنه يختار وجوبا مقرا له". وقد أصدر مجلس الدولة هذا القرار معتمدا على المادة 16 من البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 1962/08/28⁽⁴⁾.

¹ ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015-2016، ص 90.

² أسماء عوامرية، مرجع سابق، ص 26.

³ جمال سايس، رشيد خلوفي، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2015، ص 232.

⁴ جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 4، ط 2، منشورات كليك، الجزائر، 2018، ص 2010.

02- الدستور

تعد القاعدة الدستورية المصدر الأساسي والرسمي للاجتهاد القضائي الإداري، وبموجبها يستمد القاضي الإداري صلاحياته كغيره من القضاة، بحيث يعتمد في حل المنازعة المعروضة عليه على أحكام الدستور، وبذلك تعد النصوص الدستورية المصدر الذي يستقى منه الاجتهاد القضائي الإداري، وقد تطور دور القاضي الإداري في تكريس مصادر الاجتهاد القضائي الإداري وفقا لدستور 1996 وتعديلاته⁽¹⁾، ونجد في الدستور العديد من مواضع القانون الإداري، منها على وجه الخصوص:

- مبدأ نزع الملكية للمنفعة العامة.
- صلاحيات رئيس الجمهورية.
- الجماعات المحلية.
- التعسف في استعمال السلطة.
- ضمانات المواطن في مواجهة الإدارة.

03- القوانين

يلعب التشريع بمختلف تسمياته (قانون عادي، قانون عضوي، التشريع بالأوامر) دورا هاما في تكريس الاجتهاد القضائي الإداري، خاصة منها القوانين الاستثنائية التي يرى بشأنها الفقيه "PREVOST" بأنها تشريع يوازي الدستور، والقوانين العضوية التي تعد روح الدستورية حسب الفقيه "DUGUIT"⁽²⁾. ففي مجال إستناد مجلس الدولة على القوانين في أعمال اجتهاده القضائي نذكر ما يلي:

¹ يامن بن دريس، « دور القاضي الإداري في تكريس مصادر الاجتهاد القضائي »، حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، ص 336 و337.

² مرجع نفسه، ص 338 و339.

- قرار مجلس الدولة رقم 11053 مؤرخ في 2003/03/07، والذي بموجبه "أن المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس نقابة المحامين لا يمكن إعتباره كمنظمة مهنية وطنية بمفهوم المادة 09 من القانون العضوي 98-01 ولا يتمتع بأهلية التقاضي والدعوى القضائية لأجل الطعن في صحة الانتخابات لا تكون صحيحة إلا إذا رفعت ضد نقيب المحامين"⁽¹⁾.

- قرار مجلس الدولة رقم 12466 مؤرخ في 2002/12/17 والذي أقر مبدأ مفاده أنه "من المقرر قانونا وفي إطار نزع الملكية للمنفعة العامة فإن المادة 10 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية العامة للمنفعة العمومية تلزم الولاية بأخذ قرار نزع الملكية خلال 4 سنوات التي تتبع قرار التصريح بنزع الملكية أن لها حق تجديد هذه المدة مرة واحدة، وثابت في قضية الحال أنم الولاية لم تحترم هذه الإجراءات مما يجعل قرار نزع الملكية محل النزاع مخالف للقانون"⁽²⁾.

04- النصوص التنظيمية

وهي عبارة عن المراسيم التنظيمية التي تدخل ضمن مجال عمل السلطة التنفيذية، وهي تتضمن كالتشريع قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركز بذاته، فالقاضي الإداري قد يلجأ إلى الاستعانة بنص تنظيمي في إصدار حكمه، وقد أقر في هذا الشأن مجلس الدولة في قرار له يحمل رقم 12676 مؤرخ في 2002/12/03 مفاده "أن الوجه المأخوذ من إنعدام صفة القاضي لدى مدير البريد والمواصلات على مستوى الولاية يصطدم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-143 مؤرخ في 1998/05/10 والمقرر المتخذ تطبيقا له في 1998/06/02 المتضمن منح مدير البريد والمواصلات الأهلية لتمثيل الإدارة أمام الجهات القضائية"⁽³⁾.

¹ جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 4، مرجع سابق، ص 1569.

² جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 6، مرجع سابق، ص 2201.

³ جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 4، مرجع سابق، ص 1568.

05- القضاء الإداري

يقصد به مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن جهات القضاء الإداري والتي يتم استخلاصها من النصوص القانونية إن وجدت أو إنشائها بواسطة القضاء الإداري، فالقاضي الإداري كثيرا ما يجد نفسه أثناء تأدية مهامه إلى صياغة مبادئ قانونية والتي تصبح ملزمة للإدارة والأفراد وفي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بإنشاء القاعدة القانونية الإدارية⁽¹⁾.

وكتيرا ما إعتد مجلس الدولة على الاجتهاد القضائي الإداري بصفة صريحة في حيثيات قراراته نأخذ منها بعض الأمثلة التالية:

- قرار رقم 44026 مؤرخ في 23/11/1985 صادر عن الغرفة الإدارية الذي تضمن "من المبادئ المستقر قضاء أن الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية المرفوع خطأ أمام جهة تقاضي غير مختص، لا يسقط أجله الذي يبقى قائما طوال المدة التي قد تستغرقها الدعوى الخاطئة، شريطة إتمام الرجوع إلى الجهة المختصة في أجل شهرين من تبليغ قرار عدم الاختصاص، ومتى توفرت شروط إستمرار قيام الأجل وحب إعتبار الدفع الناعي بفوات الميعاد غير مؤسس⁽²⁾.

- قرار مجلس الدولة رقم 33289 مؤرخ في 13/06/2007 مفاده "أن اجتهاد مجلس الدولة إستقر على أن الطعن القضائي في قرار اللجنة الولائية للطعن (الضرائب)، يوجه ضد المكلف بالضريبة إلا أن توجيه الدعوى ضد اللجنة مع إدخال المكلف بالضريبة في الخصام لا يؤثر في موضوع القضية، ومن ثمة لا يعتبر خرقا لأشكال الجوهرية"⁽³⁾.

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 47.

² جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 2، منشورات كليك، الجزائر، 2018، ص 454.

³ جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 6، مرجع سابق، ص 2277.

06- الفقه

يعتبر الفقه من المصادر غير الرسمية للقانون بصفة عامة، ومع ذلك فإن له أثر كبير في تكوين القناعة الشخصية للقاضي في إظهاره لحكم القانون في المنازعات التي تنعدم فيها النصوص القانونية أو يشوبها نقص أو غموض.

يلجأ القاضي الإداري بدوره عادة إلى كتب الفقه ليسترشد بآراء الفقهاء، أي بما قالوه في تفسير النص المبهم، أو في نقد الأحكام والقرارات القضائية التي تعرضت لهذا النص، ذلك أن يقوم الفقه الإداري بتفسير نصوص التشريعات الإدارية عندما يشوبها غموض، وإيضاح الغامض منها، مع اقتراح ما يرى إدخاله على التشريع القائم من ناحية الصياغة الفنية سواء بالحذف أو بالإضافة لكي يصل إلى أفضل الحلول الملائمة، وذلك لاستخلاص الاتجاه العام للتشريع⁽¹⁾.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة للاجتهاد القضائي الإداري

المصادر غير المكتوبة هي مصادر لم تسن في نص قانوني معين وبالتالي يمكن القول عنها أنها تخرج عن الإطار القانوني المدون وتتمثل فيما يلي:

1- المبادئ العامة للقانون:

يقصد بها مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقررها ويكشفها القضاء ويعلمها في أحكامه وتكتسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر الشرعية⁽²⁾، فقد يلجأ القضاء الإداري في العديد من الحالات إلى المبادئ العامة للقانون قصد الفصل في المنازعات الإدارية⁽³⁾. ومن المبادئ العامة للقانون التي إعتد عليها نذكر منها:

- مبدأ وجوبية تأمين العمال: قرار مجلس الدولة رقم 24681 مؤرخ في 2006/05/24

أقر فيه " أن من مبدأ القانون أن كل قطاع إداري ملزم بتأمين عماله وبالتالي فإن المرفق

¹ سمية سنوساوي، مرجع سابق، ص 30.

² يامن بن دريس، مرجع سابق، ص 341.

³ أسماء عوامرية، مرجع سابق، ص 33.

الاستشفائي الذي أهمل التصريح بأحد الأطباء التابعين له لدى صندوق الضمان الاجتماعي يسأل في حالة وفاة الطبيب إثر مرض مهني عن الأضرار التي تنتج بسبب خطأه ويلزم بتعويض ذوي حقوق الضحية⁽¹⁾.

- مبدأ واجب رعاية وحماية المرضى: قرار مجلس الدولة رقم 6788 مؤرخ في 2003/06/03 والذي قضى أنه "من مبدأ القانون أن المؤسسات الاستشفائية ملزمة بواجب القيام برعاية وحماية المرضى الموجودين لديها للعلاج وبالتالي فإن تعرض مريض موجود بالمستشفى لضرب قاتل أدى إلى وفاته يدل على إخلال المرفق بالتزاماته ويجعله مسؤول مدنيا عن الضرر المسبب لذوي حقوق الضحية وملزما بتعويضه"⁽²⁾.

2- العرف الإداري

يعتبر العرف الإداري من المصادر غير الرسمية للقانون الإداري، ويقصد به ما جرى عليه العمل من طرف الجهات الإدارية في مباشرة صلاحياته بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع، فكان الفقه يرى بأن العرف الإداري يمارس دورا ثانويا، ولا يلعب دورا بارزا في الكشف عن قواعد القانون الإداري على غرار الدور الذي يلعبه في مجالات فروع القانون الأخرى، فإنه من الناحية العملية لم يحدث أن القاضي الإداري طبق قاعدة عرفية على منازعة معينة وهذا حسب بحث معمق أجراه الأستاذ "عمار بوضياف" على أحكام القضاء الإداري في الجزائر⁽³⁾.

الفرع الرابع: حالات الاجتهاد القضائي الإداري

إن القاضي الإداري لا يمكن له الاجتهاد من تلقاء نفسه في حالة وجود النصوص القانونية ووضوحها إلا إذا انعدمت هذه النصوص تماما في ظل وجوب التصدي للخصومة وإيجاد حل للمنازعة (أولا)، أو كانت النصوص القانونية غامضة أو غير واضحة المعالم، فإن القاضي

¹ جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 6، مرجع سابق، ص 2243.

² مرجع نفسه، ص 2239.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 103 و 104.

الإداري في هذه الحالة لا يقف موقف الجمود وإنما يستنبط القاعدة القانونية التي تفصل في المنازعة المعروضة أمامه، وإلا كان أمام جريمة إنكار العدالة (ثانياً).

أولاً: انعدام النصوص القانونية

يؤدي القاضي الإداري دوراً هاماً في مجال صناعة القاعدة القانونية الإدارية في حالة عدم وجود النصوص القانونية وحالة وجود نقص في التشريع المعمول به⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يجتهد القاضي الإداري ليصل إلى حل قانوني عن طريق الإستعانة بأدوات الاجتهاد من تفسير وقياس مما يساهم في وضع قواعد قانونية إدارية⁽²⁾، وعليه فقد كان ولا يزال القاضي الإداري منشأً للقواعد القانونية في مجال عمل القانون الإداري، بحيث أنه في المادة الإدارية هناك الكثير من الحلول المقدمة من القضاء الإداري في غياب أي نص وهي أكثر وأبعد من مجرد تفسير للنص⁽³⁾، كما يتبع القاضي الإداري عند اجتهاده عدة مراحل نوجزها على النحو التالي:

1- **مرحلة الإكتشاف المزدوج:** يكتشف القاضي الإداري في هذه المرحلة أن النزاع المعروض عليه لم يفصل فيه من قبل عن طريق المصادر الرسمية للقانون الإداري من جهة، ومن جهة أخرى يكتشف الحل الذي يغطي ويكمل العجز في النظام القانوني المعمول به⁽⁴⁾.

2- **مرحلة التجريد:** تظهر في هذه المرحلة السرية التي اكتتفت عمل القاضي الإداري في مرحلة الاكتشاف المزدوج، وتحقق هذه المرحلة العلانية لميلاد حل قانوني جديد، إلا أنها لم تدخل بعد كعنصر من عناصر النظام القانوني أو قاعدة قانونية، ويتم التعبير عن هذا الحل القانوني من قبل القضاة الإداريين عن طريق المجالات القضائية التي ينشروها وفي الندوات والمحاضرات⁽⁵⁾.

¹ الزين عزري، « القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 108.

² أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 15.

³ Jean-Marie AUBY, droit public, Economica, paris, 1995, p 228.

⁴ الزين عزري، مرجع سابق، ص 109.

⁵ مرجع نفسه، ص 109.

3- **مرحلة الإدماج:** يسعى القاضي الإداري في هذه المرحلة إلى إدماج حله ضمن قواعد القانون، وذلك بعد أن يتناول المختصون هذا الحل بالنقد والتعليق والتحليل خاصة من جانب الفقهاء، ثم يعلن القاضي الإداري تبنيه للقاعدة الجديدة ل يتم نشرها والتعليق عليها قصد تصحيح عنصر من عناصر المشروعية الإدارية⁽¹⁾.

ثانيا: غموض النصوص القانونية

القاعدة أن النصوص القانونية تكون واضحة الدلالة وغير مبهمة، غير أنه قد تكتنف النصوص القانونية غموضا يجعلها غير واضحة المعالم، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الإداري إزالة الغموض الذي يشوب النصوص القانونية عن طريق التفسير القضائي، ويعد التفسير القضائي أكثر أنواع التفسير استعمالا والذي يصدر عن القضاة الإداريين بمناسبة تطبيقهم للقانون أو من خلال القضية المعروضة أمام القضاء.

وبذلك فإن القاضي الإداري يلعب دورا هاما في إنشاء قواعد القانون الإداري عن طريق تفسيره للنص القانوني وإزالته للغموض، وذلك ما يعطي قيمة كبيرة للقاعدة القانونية مما يجعله ملزمة للأطراف أفرادا وإدارات⁽²⁾، كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يحظر على القاضي رفض الفصل في المنازعة المعروضة أمامه بحجة غموض النص القانوني أو غيابه، وذلك تحت طائلة تجريم العدالة⁽³⁾. حيث أن القاضي الإداري ملزم بإصدار حكم في كل نزاع يعرض عليه في غياب نصوص تشريعية تهديه سواء السبيل أو عدم كفايتها في تبيان الحل الملائم للنزاع⁽⁴⁾.

¹ الزين عزري، مرجع سابق، ص 109.

² أسماء عوامرية، مرجع سابق، ص 15 و 17.

³ عبد المجيد زعلاني، الوجيز في القانون الجزائري، د.ذ. ر. ط، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 54 و 55.

⁴ Rene CHAPUS : droit administratif general, tom1, 9^{eme} edition, montchrestien, paris, 1995, p98.

المطلب الثاني

واقع دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري

رغم أن مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري اختصاص دستوري أصيل مسند لمجلس الدولة، إلا أن هذه المهمة تتنافى والعمل القضائي المسند له، حيث أنه يجعله يتأرجح بشكل كبير في مهمته الدستورية خاصة بتطور مجال العمل القضائي المسند له وشموله على مجالات غير مقننة ومتعددة (الفرع الأول)، مما أثر على مجلس الدولة في توحيد قراراته وعدم استقرارها ويظهر ذلك جليا في مختلف القرارات القضائية الصادرة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور مجال العمل القضائي لمجلس الدولة

تطور العمل القضائي لمجلس الدولة منذ إنشائه سنة 1996، حيث توالى صدور النصوص القانونية المحددة لاختصاصاته وكيفية عمله، وهذا ما يقودنا إلى دراسة العمل القضائي لمجلس الدولة بموجب القواعد العامة (أولا)، ثم بموجب القواعد الخاصة (ثانيا).

أولا: العمل القضائي المسند بموجب القواعد العامة

تتعدد مهام مجلس الدولة بالقواعد العامة بداية من التشريع الأساسي (الدستور)، والتشريع العضوي (قانون عضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم السالف الذكر)، والتشريع الإجرائي (ق. إ. م. إ. رقم 08-09).

1- الدستور

بمجرد إنشاء مجلس الدولة بموجب دستور 1996 في مادته 152 أسندت له الدور التقويمي لأعمال الجهات القضائية الإدارية، إضافة إلى مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في جميع أنحاء الوطن والسهر على التطبيق السليم للقانون. وقد سائر التعديل الدستوري لسنة 2016 ذلك

مستعملا عبارة "يمثل" بدلا من عبارة "يؤسس"⁽¹⁾، كما طور أيضا الاختصاص القضائي لمجلس الدولة وذلك بدسترت الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب المادة 188 منه⁽²⁾.

2- القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم

تطور مجال العمل القضائي لمجلس الدولة من خلال القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، موضحا الاختصاصات القضائية المسندة له، فهو يقوم بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري (المادة 02)، والاختصاص الابتدائي والنهائي (المادة 09)، الاختصاص بالطعون بالاستئناف (المادة 10)، الاختصاص بالطعون بالنقض (المادة 11).

03- التشريع الإجرائي (ق.إ.م.إ. رقم 08-09)

بعدها بين القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم اختصاصات مجلس الدولة وعمله، جاء ق.إ.م.إ. رقم 08-09 ليوضح كيفية ممارسة مجلس الدولة لمهامه كقاضي فاصل في المنازعات الإدارية على مختلف اختصاصاته، مسايرا بذلك تطور النصوص التشريعية الخاصة بمجلس الدولة وعمله، إضافة إلى اختصاص مجلس الدولة بالنظر والفصل في الطعون العادية وغير العادية وفقا للمواد من 949 إلى 969 من ق.إ.م.إ. فإنه يختص أيضا بمايلي:

03-01- مجلس الدولة قاضي فاصل في مسائل تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية الإدارية:

يجب في البداية التمييز بين حالة تنازع الاختصاص ومنازعة الاختصاص، فتنازع الاختصاص يكون بين جهات قضائية تنتمي لنفس النظام القضائي (القضاء الإداري، مجلس الدولة والمحاكم الإدارية)، بينما منازعات الاختصاص تكون بين جهات قضائية تخضع لنظامين قضائيين مختلفين،

¹ المهدي خالدي، مرجع سابق، ص 127.

² تنص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 على أن: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

أحدهما عادي والأخر إداري⁽¹⁾، وفقا للمادة 03 من القانون العضوي رقم 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع⁽²⁾، ففي الحالة التي ينص فيها القانون على أن رفع الدعوى أمام جهة قضائية مختصة دون ذكرها صراحة فقد يؤدي هذا الإبهام إلى اختلاف مواقف الجهات القضائية للفصل في المنازعة، مما ينتج عنه قضاء أكثر من جهة في نفس المنازعة أو الحكم بعدم الاختصاص وهذا هو التنازع الذي ينعقد لاختصاص مجلس الدولة⁽³⁾.

كما قد يطرأ تنازع بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، وفي هذه الحالة يؤول الاختصاص لمجلس الدولة بغرفة المجتمععة للفصل فيها وفي ذلك تنص المادة 2/808 من ق.إ.م.إ: " يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة."

02-03 مجلس الدولة قاضي فاصل في الطلبات المرتبطة في دعاوى الإلغاء

يؤدي الارتباط في المواد الإدارية إلى تنازل جهة قضائية إدارية إلى جهة أخرى⁽⁴⁾، لارتباطها ببعضها كأن يكون البعض من القضية من اختصاص المحكمة الإدارية والبعض منها من اختصاص مجلس الدولة، فيختص مجلس الدولة في هذه الحالة طبقا للمواد من 809 إلى 812 من ق.إ.م.إ⁽⁵⁾.

03-03 مجلس الدولة قاضي فاصل في مسائل تسوية تنازع الاختصاص

يفصل مجلس الدولة في مسائل تسوية الاختصاص، وذلك في حالة تنازع الاختصاص بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة في حالة الخطأ في رفع الدعوى، فإذا أخطرت المحكمة الإدارية

¹ ليلي جمال، جمال مقراني، « تأرجح الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بين الدستور والتشريع »، مجلة البحوث والدراسات، المجلد، 17، العدد، 01، جامعة الوادي، ص 142.

² قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 03/06/1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر، عدد، 39، الصادر في 07/06/1998.

³ ليلي جمال، جمال مقراني، مرجع سابق، ص 143.

⁴ مرجع نفسه، ص 146.

⁵ أنظر المواد من 809 إلى 812 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

بطلبات ترى بأنها من ليس من اختصاصها النظر فيها يحيل رئيس المحكمة الإدارية الملف إلى مجلس الدولة للفصل فيه في أقرب وقت ممكن، وبعدها يفصل مجلس الدولة في الاختصاص ويحيل القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة والتي لا يجوز لها إثارة الدفع بعدم الاختصاص⁽¹⁾.

ثانيا: العمل القضائي المسند بموجب القواعد الخاصة

بالرجوع للقانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله، نجد بأن المشرع أدخل عبارة جديدة وهي عبارة "النصوص الخاصة"، والتي بموجبها يمارس مجلس الدولة عدة اختصاصات خاصة باعتباره قاضي نقض، ناهيك عن اختصاصه بالطعون بالاستئناف والاختصاص الابتدائي النهائي، ونجد العديد من هذه النصوص الخاصة، وقد تطرقنا لها في دراسة سابقة، غير أن هذه النصوص الخاصة تعرضت لإنتقاد حسب رأي رجال القانون، بحيث أن هذه النصوص الخاصة هي عبارة عن قوانين عادية لا ترقى لمرتبة القانون العضوي⁽²⁾، باستثناء البعض منها، كالقانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام⁽³⁾.

وقد أقر المجلس الدستوري في هذا الشأن بأن إحالة اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب نصوص خاصة يعتبر غير دستوري، إلا إذا كان القصد من عبارة النصوص الخاصة هو مجموع النصوص التي تكتسي نفس طابع القانون العضوي وموضوعاتها ذات علاقة بالقانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

¹ أنظر المواد 813 و 814 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

² ليلي جمال، جمال مقراني، مرجع سابق، ص 141.

³ قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد. 02، الصادر في 2012/01/15.

⁴ رأي رقم 02/رم د/ 11 مؤرخ في 2011/07/06، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد، 43، الصادر في 2011/08/23.

الفرع الثاني: عدم استقرار قرارات مجلس الدولة المؤثرة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري

لم يستقر مجلس الدولة في العديد من قراراته القضائية، فكثيرا ما تراجع عن بعض الأحكام التي أصدرها بشكل مخالف، مع العلم أن مجلس الدولة يعد محكمة قانون ووقائع في الوقت نفسه، لذلك يثور التساؤل حول مشروعية التراجع عن الاجتهاد القضائي من عدمها (أولا)، وعلى ذلك نتطرق إلى بعض المواقف التي لم يستقر بشأنها مجلس الدولة على اجتهاده القضائي (ثانيا).

أولا: موقف القانون من عدم استقرار مجلس الدولة في توحيد قراراته

لا يعتبر استقرار الاجتهاد القضائي الإداري وعدم التراجع عنه غاية في ذاتها، بل وسيلة لتحقيق المهمة المسندة لمجلس الدولة، والتي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري بين الجهات القضائية الدنيا (المحاكم الإدارية)⁽¹⁾، إضافة إلى وظيفة الرقابة التي يمارسه مجلس الدولة على الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري في إطار عمله التقويمي بمناسبة الاستئناف أو الطعون بالنقض التي تقدم ضدها، يعتبر مدعوا إلى إقرار اجتهاد قضائي إداري يتضمن الحلول التي سوف تستند عليها عمل جميع الجهات القضائية الإدارية، بما فيها مجلس الدولة⁽²⁾.

من المؤكد أن استقرار مجلس الدولة على اجتهاداته القضائية يعطي لها قوة ويضمن الأخذ بها من الجهات القضائية الإدارية الدنيا، فإنه لا يوجد تناقض بين تكليفه بتوحيد الاجتهاد القضائي والترخيص له في الوقت ذاته بالتراجع عنه وإقرار اجتهاد مغاير بل بالعكس طبيعة عمله، وكونه يفصل في الطعون الخاصة بقضايا معينة، يجعل قراراته لا ترقى إلى مستوى القانون الذي يتضمن قواعد عامة، مجردة وملزمة، وهو ما يخول له الحرية في التقيد بالاجتهاد الذي قرره أو التراجع عنه وإقرار اجتهاد قضائي مغاير، وذلك بشرط إتباع الإجراءات المقررة قانونا⁽³⁾.

¹ بوبشير محند أمقران، « تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق »، مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، العدد 2، ديسمبر، 2004، ص 3.

² مرجع نفسه، ص 5.

³ مرجع نفسه، ص 5.

في هذا الإطار فقد جاءت المادتين 31 و32 من القانون العضوي رقم 98-01 السالف ذكره موضحة الإجراءات المتبعة في حالة الضرورة عندما يكون القرار التي سيتخذ يشكل تراجع عن اجتهاد قضائي حيث تنص المادة 31 على مايلي: "يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة، جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي". ويتشكل مجلس الدولة في هذه الحالة حسب المادة 32، من رئيس مجلس الدولة، ونائب الرئيس، ورؤساء الغرف، وعمداء رؤساء الأقسام، ولا يصح أن يبيت في القضية إلا بحضور نصف عدد الأعضاء المذكورين على الأقل.

ثانيا: تطبيقات عدم استقرار مجلس الدولة في توحيد قراراته

لم يؤدي مجلس الدولة الدور المنوط به، والمتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، إذ كثيرا ما تذبذبت اجتهاداته القضائية وأجرى تغييرات فيها دون إتباع الإجراءات المشترطة في المادة 31 و32 من القانون العضوي رقم 98-01، حيث أصبحت قراراته لا تؤخذ بجدية من الجهات القضائية الدنيا (المحاكم الإدارية)، وساهم ذلك في فشل دوره في توحيد اجتهاداته والذي يبقى مجهولا في مختلف المجالات⁽¹⁾.

جدير بالذكر أن تذبذب وعدم استقرار مجلس الدولة على توحيد قراراته يشكل تراجع عن اجتهاد قضائي سابق، الذي من المفروض أن يصدر عن كل الغرف مجتمعة طبقا للمادة 31 و32 من القانون العضوي رقم 98-01 السالف ذكره، غير أنه كما رأينا سالفا أن هذا الأمر لم يحدث، ويرى بعض أساتذة القانون أنه لما يرجع مجلس الدولة عن قراراته بغير الغرف مجتمعة فإنه يمكن إعتباره اجتهادا قضائيا لأنه ليس قرارا معزولا بدليل نشر هذه القرارات في مجلة مجلس الدولة التي بموجبها يعمل مجلس الدولة على توحيد اجتهاده⁽²⁾.

¹ بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 8.

² رمزي حوحو، مرجع سابق، ص 293.

ومن بين القرارات التي أصدرها مجلس الدولة في شكل كل الغرف مجتمعة مراعيًا في ذلك الإجراءات المشترطة وفق المادة 31 و32 من القانون العضوي رقم 98-01 المذكور آنفا نجد ما يلي:

- القرار رقم 11081 المؤرخ في 16/06/2003 والذي أقر " باختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) في النزاعات المتعلقة بانتخابات مجالس المنظمات الوطنية للمحامين، وأنه لا يمكن تسليم الوكالة إلا لوكيل واحد حسب نص المادة 65 من القانون العضوي المتعلقة بالانتخابات"⁽¹⁾.

- القرار الصادر بتاريخ 07/06/2005 تحت رقم 16886، والذي قرر أن "مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا، وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما عن طريق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، وكان ذلك استنادا إلى كون ذلك المجلس التأديبي جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية"⁽²⁾.

عرف إجراء تطبيق الغرامة التهديدية تذبذبا مبرر في القرارات القضائية سواء على مستوى الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا، حيث صدرت عدة قرارات قضت بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري، ومن جهة أخرى صدرت عدة قرارات نسبيا تنطق بالغرامة التهديدية إكراها للإدارة على تنفيذ التزام بعمل أو الامتناع عن عمل، وفيما يلي أمثلة عن قرارات مجلس الدولة التي تبين تذبذبه فيما يخص جواز تسليطها على الإدارة من عدمه⁽³⁾.

¹ جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 4، مرجع سابق، ص 1574.

² بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 10.

³ أحمد هنية، « دور مجلس الدولة في إرساء مبادئ الاجتهاد القضائي الإداري »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 12، سبتمبر 2016، ص، 222 و 223 .

1- القرارات المتضمنة عدم جواز تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة

- قرار صادر عن مجلس الدولة في 24/04/2000 في قضية بين رئيس بلدية درقينة ضد س.ع حيث جاء في منطوق القرار "أن لب النزاع هو الغرامة التهديدية المقدرة ب 2000 دج والتي سلطت على البلدية يوميا، حيث أن البلدية إدارة عمومية لا يمكن أن تكون محلا للأوامر بالأداء، وبالتالي ففضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية، فقد أخطأوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف..."⁽¹⁾.

- قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 14989 مؤرخ في 08/04/2003 في قضية بين (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، حيث جاء في حيثياته: " لا يجوز للقاضي الإداري في المسائل الإدارية، النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها، وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ، مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ"⁽²⁾.

02- القرارات المتضمنة جواز تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة

- قرار صادر عن مجلس الدولة مؤرخ في 03/03/1999 الذي قضى في حيثياته " حيث أن المستأنف تؤكد أن المستأنف عليها ليس لها الحق في الغرامة التهديدية الممنوحة لها بموجب القرار الصادر في 08/05/1994 والمحدد قيمتها بالقرار محل الاستئناف بحيث أنه بعد صدور القرار الذي قضى بالغرامة التهديدية وقع إتفاق بين الطرفين والذي من خلاله إنتهى النزاع فيما بينهم بتاريخ 11/03/1995.

¹ جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 5، ط 2، منشورات كليك، الجزائر، 2018، ص 1784 و1785.

² جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 4، مرجع سابق، ص 1557.

حيث أن القرار موضوع الاستئناف حدد فقط مبلغ الغرامة التي فعلا تسري من يوم صدور القرار إلى يوم الإتفاق الجديد، ما دام أنه صدر إتفاق جديد بين طرفي النزاع⁽¹⁾.

- قرار مجلس الدولة رقم 52240 مؤرخ في 27/05/2010 حيث جاء في حيثياته: "حيث أن في دعوى الحال أن معاملة البيع لا ينقصها إلا شهر العقد الإداري، وهذا بإمكان البلدية القيام به دون المساس بأحكام المادة 73 من أحكام القانون 90-21، وأن إحتجاج البلدية لا يمكن أن يصدق في قضية الحال تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي، مما يجعل إمتناعها نوع من التعسف يجب رفعه عن طريق إصدار غرامة تهديدية من أجل إتمام إجراءات نقل الملكية المتمثل في الشهر وذلك طبقا للمادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"⁽²⁾.

رغم صدور القانون رقم 01-09 المؤرخ في 24/06/2001 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي ألزم الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن القضاء بشقيه العادي والإداري تحت طائلة المتابعة الجزائية والعقوبة، بقي مجلس الدولة متذبذبا حول تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، إلا أنه وبصدور ق. إ. م. إ، فإنه طبقا للمواد 980، 981 و 982 منه فقد أجاز للجهة القضائية الإدارية التي يرفع إليها طلب تنفيذ حكم أو قرار إداري أن تأمر بالغرامة التهديدية وتقوم بتحديد تاريخ سريانها على أن تكون قيمة الغرامة التهديدية مستقلة عن قيمة التعويض عن الضرر اللاحق بطالب التنفيذ⁽³⁾.

¹ جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 4، مرجع سابق، ص 1701-1704.

² جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 6، مرجع سابق، ص 2448 و 2449.

³ أحمد هنية، مرجع سابق، ص 223 و 224.

المبحث الثاني

نسبية دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري

المبدأ العام هو أن يختص مجلس الدولة بدوره التقويمي لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمارس اختصاصات قضائية أخرى جعلت من دوره الأساسي في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري نسبيا وغير مستقر، فعملية توحيد الاجتهاد القضائي الإداري المخولة لمجلس الدولة تسدها حواجز متعددة، تعتبر معوقا كبيرا أمامه للقيام بهذه العملية (المطلب الأول)، ولسد هذه المعوقات التي تؤثر على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة ينادي أساتذة القانون الإداري إلى جملة من الاعتبارات بواسطتها يفعل دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المعوقات المؤثرة في دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري

يبقى الاجتهاد القضائي الإداري مصدرا ضعيفا بين مصادر القانون الإداري نتيجة عدة عراقيل تؤثر على مجلس الدولة في دوره الاجتهادي، فيمكن القول أن مجلس الدولة اليوم أصبح شبه عاجز على وضع اجتهاد قضائي إداري يرقى لأن يكون بمثابة مصدر من مصادر القانون نتيجة لعدة عوامل⁽¹⁾، فنجد العامل القانوني المرتبط أساسا بالعلاقة بين مجلس الدولة كسلطة قضائية مع باقي السلطات في الدولة ألا وهي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، حيث ينتج عنها مؤثرات متعددة على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة (الفرع الأول)، كما نجد العامل البشري الذي لا يقل أهمية عن المعوقات القانونية (الفرع الثاني).

¹ اسمية سنوساوي، مرجع سابق، ص 213.

الفرع الأول: المعوقات الناتجة عن العامل القانوني

يمكن أن نوجز معوقات الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الناتجة عن العامل القانوني أساسا في علاقته مع كل من السلطة التنفيذية وكذا السلطة التشريعية، لذا يجد نفسه أمام حدود لا يمكن أن يتجاوزها بالنظر إلى موقعه القانوني بين السلطات الثلاث (أولا)، ومن ناحية أخرى نجد أن الاختصاصات القضائية المتعددة لمجلس الدولة تشكل أيضا عائقا أمام وظيفته الاجتهادية (ثانيا).

أولا: حدود الدور الاجتهادي لمجلس الدولة

يتأثر الدور الاجتهادي لمجلس الدولة بالنتائج المترتبة عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، والتي لها علاقة متعددة الأبعاد، بحيث بموجبه تقلص سلطات القاضي الإداري وتجنب تجاوز سلطاته نحو سلطات الغير، كما يتأثر أيضا الدور الاجتهادي لمجلس الدولة من خلال الحصانة القضائية لبعض الأعمال القانونية للإدارة التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري مما قد يكون الاجتهاد من غير صلاحيات القاضي الإداري.

01- مبدأ الفصل بين السلطات كقيد على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة

يؤدي تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات إلى تقييد القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة بحكم أن ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية، وكذا منع القاضي الإداري من التشريع من كونه من اختصاص السلطة التشريعية⁽¹⁾:

01-01 حدود القاضي الإداري تجاه السلطة التنفيذية

ينبغي أن تمارس كل سلطة اختصاصاتها بصورة احتكارية ويمنع على السلطات أن تمارس اختصاص أية سلطة أخرى، ومنه فإن التطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات يمنع القاضي من

¹ سمية سنوساوي، مرجع سابق، ص 217.

توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾، ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبررات التي تمنع توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري⁽²⁾.

يقصد بمبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة أن القاضي الإداري لا يمكن له تكليف الإدارة القيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاص الإدارة بناء على طلب من الأفراد⁽³⁾، غير أنه في حالات خاصة يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة من خلال التصريح في مضمون الحكم القضائي بالعمل الواجب أن تقوم به الإدارة⁽⁴⁾، وتكون حينها الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية بما تتمتع به من حجية الشيء المقضي فيه⁽⁵⁾.

01-02 حدود القاضي الإداري تجاه السلطة التشريعية

تختص السلطة التشريعية في الجزائر بتشريع القوانين، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين، وفي مقابل ذلك تقوم السلطة القضائية بالسهر على التطبيق السليم للقوانين، وعليه يختص القاضي الإداري برقابة مطابقة الأعمال الإدارية للقانون أي الدفاع على مبدأ المشروعية، وفي ذلك تمسك مجلس الدولة من خلال مختلف قراراته بحدوده مع السلطة التشريعية فيما يخص الغرامة التهديدية، فقبل صدور ق. إ. م. إ، نجد العديد من القرارات القضائية التي يتمتع فيها القاضي الإداري النطق بالغرامة التهديدية لعدم نص القانون عليها⁽⁶⁾، وقد سبق وأن تطرقنا آنفا لمختلف القرارات القضائية لمجلس الدولة في هذا الشأن.

¹ سمية سنوساوي، مرجع سابق، ص 218.

² حسينة شارون، عبد الحليم بن مشري، « سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد، 2، 2005، ص 230.

³ مرجع نفسه، ص، 229.

⁴ عبد الكريم بن منصور، مرجع سابق، ص، 83.

⁵ حسينة شارون، عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 229.

⁶ سمية سنوساوي، مرجع سابق، ص 222.

02- أعمال السيادة كقيد على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة

من إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة تجاه الأفراد أن أعمالها الإدارية تعتبر صحيحة ومشروعة، وحتى لا تتعسف الإدارة بهذا الإمتياز جعل المشرع أعمالها الإدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري وفقا لمبدأ المشروعية وحماية للحقوق والحريات، غير أن التصرفات الإدارية ذات الطابع السيادي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، ومنه فإن الفصل في المنازعات التي تمس أعمال السيادة لا يعد من اختصاص القاضي الإداري، وقياسا على ذلك فإن الاجتهاد في هذا الشأن لا يعد أيضا من صلاحياته⁽¹⁾.

ثانيا: زيادة الثقل والعبء على مجلس الدولة

إن الاختصاصات المثقلة لمجلس الدولة تجعله لا يتفرغ في وظيفته الأساسية المتمثلة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، إذ حول مجلس الدولة في الجزائر من محكمة قانون إلى محكمة وقائع بسبب إسناده الاختصاص الابتدائي والنهائي الذي الأصل فيه أن يكون من اختصاص المحاكم الإدارية، وكذا باختصاصه بالطعون بالاستئناف وذلك ما يخالف دوره الأساسي في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري.

ويعقد المشرع الجزائري اختصاص مجلس الدولة بالطعون بالاستئناف أحدث تغييرا وظيفيا وموضوعيا من خلال تحول مجلس الدولة من محكمة قانون إلى محكمة وقائع، وهو الأمر الذي يخالف الدور التقويمي ومهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري لمجلس الدولة، كما يظهر الخلاف أيضا بين القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، الذي جعل مجلس الدولة قاضي ابتدائي ونهائي وقاضي استئناف، وفي المقابل من ذلك اعترف المجلس الدستوري لمجلس الدولة بالدور التقويمي وتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري⁽²⁾.

¹ ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، مرجع سابق، ص 63.

² جازية صاش، منال بن شفاف، « الاجتهاد القضائي الإداري بين تراجع في فرنسا وعدم إكتماله في الجزائر »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، العدد 03، 2019، ص 422.

وبالإضافة لذلك وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 188 منه التي دسترة مبدأ الدفع بعدم الدستورية، أصبح مجلس الدولة يمارس اختصاص آخر وفي ذلك صدر القانون العضوي رقم 16-18 الذي جعله قاض فاصل في مسائل إثارة الدفع بعدم الدستورية⁽¹⁾، وهو الشيء الذي من شأنه زيادة الثقل على مجلس الدولة وتراجعه عن وظيفته الاجتهادية⁽²⁾.

الفرع الثاني: المعوقات الناتجة عن العامل البشري

يعد واقع العنصر البشري (القاضي الإداري) في الجزائر من بين أهم المعوقات التي تؤثر على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، فالقاضي الإداري في النظام القضائي الجزائري لا يتلقى تكوين مباشر في المجال الإداري، ويبدأ مساره المهني كأبي قاضي عادي سواء كان ذلك بصفته قاضي حكم أو قاضي نيابة، ويتدرج في سلك القضاة إلى أن يرقى إلى رتبة مستشار حيث يمكن هنا فقط أن يتولى القضاء الإداري⁽³⁾، كل هذا من شأنه التأثير على دور القاضي الإداري في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، وعلى هذا نعالج فكرة عدم تكوين القضاة في المجال الإداري (أولا) ثم تقييم هذه الفكرة من كونها تثير جملة من الانتقادات (ثانيا).

أولاً: عدم تكوين القضاة في المجال الإداري

يخضع القضاة الإداريين في الجزائر في تكوينهم إلى نفس التكوين الذي يخضع له القضاة العاديين، فخلال التكوين نجد نظام تكويني موحد سواء للقاضي العادي أو الإداري⁽⁴⁾، وبهذا لا نجد

¹ قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 2018/09/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر، عدد 54، الصادر في 2018/09/05.

² جازية صاش، منال بن شناف، مرجع سابق، ص 422.

³ سمية سنوساوي، مرجع سابق ص 253.

⁴ بالاطلاع على القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، لا نجد يتضمن أي تكوين مستمر في ميدان القضاء الإداري، كما لا نجد أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 16-159 الذي يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها أي مسابقة للإلتحاق بتكوين خاص بالقضاة الإداريين.

تكوين متخصص للقضاة الإداريين يأخذ بعين الاعتبار خصوصية المنازعة الإدارية⁽¹⁾، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على نوعية القاضي الإداري من خلال تأثره بالأحكام والقوانين العادية، مما يؤثر سلبا على فعالية أحكامهم في السهر على حماية مبدأ المشروعية⁽²⁾، وقد ذهب الأستاذ "عمار بوضياف" إلى ضرورة إعادة هيكلة منظومة تكوين القضاة في المدرسة العليا للقضاء على نحو يمكن القاضي الإداري من التخصص في مرحلة مبكرة، وتقسيم دفعة القضاء الواحدة إلى قسمين يتعلق أحدهما الأول بقضاة عاديين والثاني يتعلق بقضاة إداريين.⁽³⁾

بالإضافة إلى أن تكوين القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء لا يتلقون القدر الكافي من الدروس في مجال القانون الإداري، حيث يدرس الطلبة القضاة مقياس القانون الإداري في السنة الأولى في شكل حلقات ومادة المنازعات الإدارية في السنة الثانية في شكل أعمال موجهة، وكذا مادة القاضي الإداري في السنة الثالثة في شكل حلقات⁽⁴⁾.

فأعضاء مجلس الدولة هم طائفة متميزة من الموظفين الذين يمارسون وظيفة فنية والذين يحكمهم قانون مجلس الدولة نفسه ويخضعون من حيث التعيين والترقية والتأديب للقانون الأساسي للقضاء⁽⁵⁾.

في الأخير أصبح من الضروري أن يتوجه قطاع العدالة في الجزائر إلى دعم تخصص القضاة في المادة الإدارية بتوظيف طلبة مختصين في المادة الإدارية كخريجي المدارس العليا الإدارية كالمدرسة الوطنية للإدارة، أو الطلبة المتخرجين والمتخصصين في القانون الإداري، لأن

¹ في الجزائر يتخرج القضاة من المدرسة العليا للقضاء أما في فرنسا فيخرجون من المدرسة الوطنية للإدارة و يتلقون تربيصات تطبيقية على مستوى مجلس الدولة وهو الأمر الذي من شأنه أن يجعل الأحكام والقرارات القضائية مصدرا هاما من مصادر القانون الإداري الفرنسي.

² بوبكر خلف، « النظام القضائي الجزائري »، مجلة البحوث والدراسات، العدد 21، 2016، ص 141.

³ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ج 1، مرجع سابق، ص 135.

⁴ سمية سنوساوي، مرجع سابق، ص 257.

⁵ Mokhtar BOUABDELLAH, « L'expérience Algérienne du contentieux administratif », thèse de Doctorat d'Etat en droit, Université de Constantine, Faculté de droit, 2005, p 242.

تكوين القاضي وتحسين مستواه هو حتمية تفرضها خصوصية المنازعة الإدارية التي تتسم بالتعقيد، كما ينبغي كذلك إجراء تربصات تكوينية للقضاة الإداريين لاسيما قضاة مجلس الدولة على اعتباره جهة عليا تقويمية وما يقتضيه هذا الدور من الدراية والتخصص وبعد النظر مما يؤدي إلى نجاعة العمل القضائي الإداري⁽¹⁾.

ثانيا: تقييم فكرة عدم تكوين القضاة في المجال الإداري

يخضع القضاة الإداريين لنظام قانوني موحد مع القضاة العاديين، غير أن عدم تخصص القضاة في المجال الإداري وخضوعهم لنظام قانوني موحد يتنافى مع فكرة النظام القضائي المزدوج، حيث أنه لا يمكن تطوير القانون الإداري إذا كان قضاة الحكم في المنازعات الإدارية ليس لهم تخصص معين والذي يعتبر ضروري في هذا المجال⁽²⁾ لذلك فهو يثير جملة من الانتقادات:

- عدم التمييز بين القضاة الإداريين والقضاة العاديين وخضوعهم لنظام قانوني موحد يتنافى مع طبيعة النظام القضائي المزدوج الذي أنتهجه المشرع الجزائري، حيث أن الازدواجية القضائية التي في الأساس تتطلب الفصل بين القضاة العاديين والإداريين وإلا فما الفائدة من تخصيص مجلس الدولة كهيئة للقضاء الإداري، لذلك يصفه الأستاذ "رشيد خلوفي" بأن النظام القضائي الجزائري نظام يمتاز بازدواجية الهياكل في وحدة السلطة القضائية⁽³⁾.

- يظهر جاليا عدم تخصص القضاة الإداريين من خلال تحويل قضاة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا إلى مجلس الدولة، حيث أخضعهم المشرع للقانون الأساسي للقضاء، فالازدواجية القضائية مست الهياكل المادي فقط ولم تشمل الهياكل البشري، فانهدام التخصص الفعلي للقضاة

¹ عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 206.

² Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit, p 187,198.

³ محمد عبد الفتاح بلهامل، مرجع سابق، ص 86.

الإداريين وعدم انتمائهم لنظام قانوني خاص بهم في المادة الإدارية سيؤثر على دورهم في عملية توحيد الاجتهاد وتراجعهم فيه بما لا يتماشى مع القانون⁽¹⁾.

المطلب الثاني

آفاق تفعيل دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري

يظهر لنا من خلال كل ما سبق أن المؤسس الدستوري أثقل كاهل مجلس الدولة بالاختصاصات، وهو دون شك يؤثر على فعاليته في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، ناهيك عن بعض العراقيل التي تعيق دوره، غير أن المؤسس الدستوري يمكن أن يتدارك ذلك في المستقبل من خلال إعادة مجلس الدولة إلى دوره الحقيقي، وهذا من خلال إعطاء الولاية العامة للمحاكم الإدارية في منازعات الموضوع، وبذلك إعفاء مجلس الدولة من الاختصاص الابتدائي والنهائي (الفرع الأول)، وكذلك إنشاء محاكم إدارية استئنافية حتى وإن كانت جهوية تتكفل بالنظر في الطعون بالاستئناف ضد قرارات المحاكم الإدارية ومن ثم يتم إعفاء مجلس الدولة من هذا الاختصاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعطاء الولاية العامة للمحاكم الإدارية في منازعات الموضوع

المبدأ العام أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في القضاء الإداري، وعندما أسند المؤسس الدستوري الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة أساسا فإن ذلك كان بناء على ظروف مادية وقانونية في ذلك الوقت، وقد نجم عن ذلك عدة إشكالات كما رأينا، ومع تطور واقع وظروف القضاء الإداري في الجزائر طفت إلى السطح عدة مبررات لإعطاء الولاية العامة للمحاكم الإدارية تصب مباشرة في مصلحة المتقاضين (أولا)، وهو ما يؤدي إلى نتائج أفضل في أداء مجلس الدولة لدوره الرئيسي المتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري (ثانيا).

¹ محمد عبد الفتاح بلهامل، مرجع سابق، ص 87.

أولاً: مبررات إسناد الولاية العامة للمحاكم الإدارية

يؤدي الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة إلى انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، وفي ذلك يناهض أساتذة القانون وعلى رأسهم الأستاذ "عمار بوضياف" إلى ضرورة تحرير مجلس الدولة من الاختصاص الابتدائي النهائي وجعله من اختصاص المحاكم الإدارية لاعتبارات منها:

- تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين، ذلك أن جعل مجلس الدولة قاضي ابتدائي نهائي سيحجب طريق عادي من طرق الطعن العادية المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو الطعن بالاستئناف، وهو الأمر الذي يبعث حالة عدم تكافؤ الفرص بين المتقاضين في مجال القضاء العادي والقضاء الإداري، كما يفرض على المتقاضي استعمال طرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر⁽¹⁾

- تحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء، وذلك بإسناد الاختصاص الابتدائي موضوع المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 للمحكمة الإدارية الابتدائية للجزائر العاصمة، ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري⁽²⁾.

- تقريب القضاء من المتقاضين، حيث أن اختصاص مجلس الدولة بالقضاء الابتدائي النهائي ينجر عنه بعد المتقاضين عن القضاء، وبالتالي فإننا إعفاء مجلس الدولة من هذا الاختصاص والإعتراف به للمحاكم الإدارية من شأنه تقريب القضاء من المتقاضين⁽³⁾.

ثانياً: آفاق إسناد الولاية العامة للمحاكم الإدارية

إعفاء مجلس الدولة من الاختصاص الموكل له كقاضي أول وآخر درجة وإناطة ذات النزاع بالمحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة والتي تنتظر في هذا النوع من النزاع بتشكيلة مغايرة ومتميزة

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ج 1، مرجع سابق، ص 146 و 147.

² عمار بوضياف، « مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، سبتمبر 2016، ص 98.

³ مرجع نفسه، ص 100 .

تضم غرضا مجتمعة على أن يكون قرارها قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة ذا الإصلاح المقترح نحقق النتائج التالية:

- بعث وتفعيل النص التأسيسي الرامي إلى جعل مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال جهات القضاء الإداري وجهة اجتهاد.

- تخفيف العبئ عن مجلس الدولة لضمان أداءه لدوره التقويمي على أكمل وجه.

- إعادة الاعتبار لمبدأ التقاضي على درجتين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ضرورة إنشاء محاكم إدارية استئنافية

يشير جعل مجلس الدولة قاضي ينظر بالطعون بالاستئناف عدة إشكالات قانونية، وعلى هذا الأساس يدعو الأستاذ "عمار بوضياف" إلى ضرورة إلغاء قضاء الاستئناف المسند لمجلس الدولة، وإنشاء محاكم إدارية استئنافية تختص بالاستئناف كدرجة ثانية أصبح ضرورة تبرره عدة إعتبارات (أولا)، كما أن إعفاء مجلس الدولة من مهمة النظر في الطعون بالاستئناف يحقق مزايا عديدة (ثانيا).

أولا: مبررات إنشاء محاكم إدارية استئنافية

تتمثل أهم المبررات لإنشاء محاكم إدارية استئنافية في مايلي:

- توحيد الدور بين المحكمة العليا ومجلس الدولة من كون أن المحكمة العليا جهة قضائية عليا في القضاء العادي مثلها مثل مجلس الدولة في القضاء الإداري وكل واحد منهما مشمول بنص واحد هو نص المادة 171 من الدستور، غير أن المحكمة العليا لا تمارس وظيفة الاستئناف تطبيقا ق.إ.م. إ⁽²⁾، وكذا قانونها الخاص الذي يحدد تنظيمها وعملها واختصاصها⁽³⁾.

¹ عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 205.

² عمار بوضياف، « مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية »، مرجع سابق، ص، 100.

³ قانون عضوي رقم 11-12 مؤرخ في 26/07/2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها، ج ر، عدد، 42، الصادر في 31/07/2011.

- المحافظة على هئية ومكانة مجلس الدولة وجعله يهتم بحركة الاجتهاد القضائي، بحيث إغراقه بقضايا الاستئناف حوله إلى محكمة موضوع ونتج عنه عدم اهتمامه بتسييب قراراته أحسن تسييب، والذي من شأنه المساس بمكانة هذه الهيئة القضائية العليا⁽¹⁾.
- تمكين مجلس الدولة من المساهمة في تطوير قواعد القانون الإداري، ذلك أن طبيعة القانون الإداري باعتباره غير مقنن وذو منشأ قضائي وغيره من الاعتبارات الأخرى تفرض تحرير مجلس الدولة من ممارسة اختصاصاه كقاضي استئناف حتى يتفرغ مستشاروه للمساهمة في تطوير قواعد القانون الإداري خاصة في ظل القضاء المزدوج⁽²⁾.
- سرعة البت في القضايا المعروضة أمام مجلس الدولة، لأن قيامه بوظيفة الاستئناف ينعكس سلبا على الزمن المخصص في القضايا المعروضة عليه، حيث أن الفصل في الطعون بالاستئناف تستغرق مدة زمنية طويلة، ناهيك عن كثرة الاستئنافات المرفوعة أمامه، مما قد يترتب عليه آثار سلبية على حقوق المتقاضين⁽³⁾.
- بعث الانسجام بين مختلف الأجهزة القضائية الإدارية معادلة مع القضاء العادي، فتصبح المحاكم الابتدائية القاعدة التنظيم القضائي الإداري كدرجة أولى في التقاضي، وتتوسطه محاكم الاستئناف الإدارية كدرجة ثانية، ويعلوه مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية باعتبارها جهة مقومة وليست درجة في التقاضي⁽⁴⁾.

ثانيا: آفاق إنشاء محاكم إدارية استئنافية

إن إلغاء مهمة الاستئناف بالنسبة لمجلس الدولة وإسنادها إلى محاكم إدارية استئنافية على المستوى المحلي أو الجهوي إن أمكن (تحل محل الغرف الإدارية الجهوية التي كانت تتوزع على النواحي الخمس المعروفة المتمثلة في الجزائر وهران، قسنطينة، ورقلة، بشار)، من شأنه تخفيف

¹ عمار بوضياف، « مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية »، مرجع سابق، ص 100.

² مرجع نفسه، 102 و 103.

³ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ج 1، مرجع سابق، ص 151.

⁴ عمار بوضياف، « مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية »، مرجع سابق، ص 103.

العبئ والثقل على مجلس الدولة، كما من شأنه أيضا أن يؤدي إلى إحداث نسق واحد على مستوى جهات القضاء الإداري والعادي معا وبنفس النمط والكيفية، وهو الأمر الذي قد يبعث التوازن الشكلي في المنظومة القضائية الجزائرية في ظل الازدواجية القضائية المنتهجة⁽¹⁾.

¹ عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 206.

يعتبر مجلس الدولة الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القضاء الإداري الجزائري في نظام ازدواجية القضاء، والذي يرجع له الفضل في نشأة القانون الإداري، بل يعد العمود الفقري الذي أرسى قواعده من خلال ما قدمه من اجتهادات، وبذلك تم التعرض إلى المدلول العام للاجتهاد القضائي من خلال معرفة مفهوم الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية.

وتم التوصل أيضا إلى أن فعالية مجلس الدولة في أداء وظيفة الاجتهاد القضائي وتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية ضئيل جدا، وذلك لإثقاله بمهام قاضي أول وآخر درجة وقاضي استئناف فلا يمكن تحقيق مهمته ولا يتأتى له القيام بدوره الأساسي المنصوص عليه في الدستور إلا من خلال إعادة النظر في اختصاصات مجلس الدولة وحصرها في الطعون بالنقض باعتباره محكمة قانون، والتقليص من مهامه كمحكمة أول وآخر درجة بالنظر لأهمية النزاع، وكذا إعادة النظر في التنظيم القضائي الإداري بإنشاء محاكم إدارية استئنافية⁽¹⁾.

إن إعفاء مجلس الدولة من الاختصاص الابتدائي والنهائي وجعله من اختصاص المحاكم الإدارية لتفصل فيه بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة من شأنه تخفيف العبء على هذه الهيئة، أو إناطة الفصل في الاستئناف في المادة الإدارية لمحاكم إدارية استئنافية مستقلة يتم إنشائها لهذا الغرض، وهو ما سيمكن من إحداث الإنسجام بين هيئات القضاء العادي والإداري، فيصبح حينئذ القضاء الإداري يتشكل من بنية قاعدية هي المحاكم الإدارية، وبنية وسطية هي محاكم الاستئناف الإدارية، وهيئة عليا هي مجلس الدولة⁽²⁾.

¹ محمد عبد الفتاح بلهامل، مرجع سابق، ص 205.

² ناريمان بانو، وردة عزوق، مرجع سابق، ص 65.

خاتمة:

مجلس الدولة الجزائري أعلى هيئة قضائية إدارية، أسند لها المؤسس الدستوري الدور التقويمي لأعمال الجهات القضائية الإدارية، والسهر على توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، وهي بذلك في نفس المرتبة مع المحكمة العليا في القضاء العادي، وعليه فإن مجلس الدولة يعتبر دعامة أساسية يقوم عليه القضاء الإداري في ظل نظام الازوداجية القضائية الذي تم تبنيه بموجب دستور 1996.

غير أنه من خلال دراستنا البحثية حول عمل مجلس الدولة، تبين بأنه مثقل جدا بالاختصاصات، فبالإضافة إلى مهمته الأصلية التي أسندها له الدستور أثقل باختصاصات أخرى جعلته قاضي موضوع مما أثر على دوره الأساسي كقاضي قانون، حيث أن مجلس الدولة يمارس مهامه كقاضي موضوع في الدرجة الأولى والأخيرة، وقاضي استئناف، هذه الاختصاصات نفسها أثارت عدة إشكالات مما أثرت على دوره الاجتهادي، ناهيك عن الوظيفة الاستشارية التي هي اختصاص إضافي ذات أهمية كبيرة في مجال العمل التشريعي وهي تتطلب من مستشاري مجلس الدولة متابعة مركزة وجهدا كبيرا من أجل الإسهام في وضع نصوص قانونية سليمة، هذا الدور إتم بالضيق سنة 1996 حيث كان يقتصر على مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة ليوسع بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث إمتد ليشمل الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ولم تقف مهمة مجلس الدولة عند هذا الحد بل تجاوزت إلى الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين وكذا اختصاصه بموجب القوانين الخاصة ومسائل الارتباط وتنازع الاختصاص التي جاءت مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

وأمام هذا الاختصاصات المتعددة والمثقلة أصبح مجلس الدولة لا يتفرغ لمهام توحيد الاجتهاد القضائي الإداري خاصة بتوسع مجال المنازعات الإدارية الذي ينتج عنه تعدد القضايا المعروضة

عليه، لذلك فدور مجلس الدولة ينحصر بشكل كبير في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري إزاء تعدد اختصاصاته، ومن بين الإشكالات التي تمخضت عن ذلك هو تراجعها في توحيد اجتهاده في الكثير من المسائل الإدارية أهمها إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة في مجال الغرامة التهديدية في ظل عدم وجود النصوص القانونية أو غموضها.

من خلال دراستنا التي تمحورت حول موضوع أثر تعدد اختصاصات مجلس الدولة على توحيد الاجتهاد القضائي الإداري توصلنا إلى جملة من النتائج هي كالآتي:

- أن تعدد اختصاصات مجلس الدولة سواء القضائية أو الاستشارية تعد العائق الأساسي الذي أثر على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة وجعله لا يتفرغ لمهمة توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية.

- جعل مجلس الدولة قاضي درجة أولى وأخيرة وكذا قاضي استئناف يثير إشكالات عديدة عديدة أهمها إنتهاك مبدأ التقاضي على درجتين، وعدم التجانس بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

- اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض فقط دون الاختصاصات الأخرى من شأنه بعث روح جديدة له لتفرغه في مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري.

- الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة يمكن القول عنه أن اختصاص إضافي فقط، فبالرغم من أهميته في العملية التشريعية فإن ذلك يساهم في زيادة العبئ والثقل على مجلس الدولة.

نتيجة لما توصلنا إليه من نتائج نقدم مجموعة من الاقتراحات التي نوجزها على النحو التالي:

- إلغاء الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة وجعله من اختصاص المحاكم الإدارية.
- إلغاء اختصاص مجلس الدولة بالطعون بالاستئناف وبالمقابل يتم إنشاء محاكم إدارية استئنافية يعهد لها الاختصاص بالاستئناف الذي كان سابقا من اختصاص الغرفة الإدارية الجهوية، وهو مطلب نادى إليه الكثير من أساتذة القانون في الجزائر.

- جعل مجلس الدولة هيئة مقومة تختص فقط بالطعون بالنقض وتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري دون أية اختصاصات أخرى.
- ضرورة تخصص القاضي الإداري من خلال تكوين قضاة في المجال الإداري، سواء بتقسيم دفعة المدرسة العليا للقضاء إلى قسمين، قسم يتعلق بالقضاة العاديين في مختلف المجالات، وقسم يتعلق بالقضاة الإداريين، أو إنشاء المدرسة الوطنية العليا للقضاء الإداري.

قائمة المراجع

1 المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 5 د.م.ج، الجزائر، 2003.
- 2- جمال سايس، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 2، ط 2، منشورات كليك، الجزائر، 2018.
- 3- _____، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 4، ط 2، منشورات كليك، الجزائر، 2018.
- 4- _____، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 5، ط 2، منشورات كليك، الجزائر، 2018.
- 5- _____، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 6، ط 2، منشورات كليك، الجزائر، 2018.
- 6- _____، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، ط 1، منشورات كليك، 2015.
- 7- حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 8- _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، د.ذ.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 9- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، د.ذ.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- 10- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط 3، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر 2019.
- 11- عبد المجيد زعلاني، الوجيز في القانون الجزائري، د.ذ.ط، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 12- عبد الرحمن بربارة، شرح ق.إ.م.إ، ط 2، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 13- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2002، ط 1، دار ريحانة، الجزائر، 2000.
- 14- _____، القضاء الإداري في الجزائر، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
- 15- _____، المرجع في المنازعات الإدارية، ج 1، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 16- _____، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 17- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الدعوى وطرق الطعن الإدارية)، ج 2، ط 2، د.م.ج، الجزائر، 2013 .

ثانيا: الرسائل والمذكرات

01- رسائل دكتوراه

- أ- جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008
- ب- المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-2018.
- ج- سمية سنوساوي، الاجتهاد القضائي الإداري، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة الجزائر، 2018-2019.

د- عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

ه- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

02- مذكرات الماجستير

أ- ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

ب- أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.

ج- محمد عبد الفتاح بلهامل، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014-2015.

03- مذكرات الماستر

أ- أوسامة شريط، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص تنظيم قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013-2014.

ب- مريم مصيد، راضية ناصف، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018.

ج- ناريمان بانو، وردة عزوق، مجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية والاستشارية، مذكرة ماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012-2013.

د- خالد فضالة، عادل بوسعيدة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بين الضيق والإلتساع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018.

ثالثا: المقالات

- 1- أحمد هنية، « دور مجلس الدولة في ارساء مبادئ الاجتهاد القضائي الاداري »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 12، 09/ 2016، ص ص 217-225.
- 2- بوبكر خلف، « النظام القضائي الجزائري »، مجلة البحوث والدراسات، العدد 21، 2016، ص ص 135-144
- 3- الزين عزري، « القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 108-113 .
- 4- بوبشير محند أمقران، « تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق »، مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، العدد 2، ديسمبر 2004، ص ص 55-80.
- 5- حسينة شارون، عبد الحليم بن مشري، « سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، 2005، ص ص 227-245.
- 6- يامن بن دريس، « دور القاضي الإداري في تكريس مصادر الاجتهاد القضائي »، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، ج 4، ص ص 333-348.
- 7- ليلي جمال، جمال مقراني، « تأرجح الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بين الدستور والتشريع »، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 01، جامعة الوادي، ص ص 129-160.
- 8- محمد توفيق شعيب، الطاهر زواقري، « الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري »، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد الخامس، 2016، ص ص 38-47.

- 9- ناسيمة بوسته، « صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 2، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006/11/15 ص ص 392-409.
- 10- نوال معروزي، « الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بين الإطار القانوني والمأمول »، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 6، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ديسمبر 2019، ص ص 315-346.
- 11- عادل بو عمران، « دور مجلس الدولة كقاضي نقض »، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد تجريبي، مارس 2013، ص ص 179-210.
- 12- عادل بوراس، جمال بوشنافة، « إشكالات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 9، مارس 2018، ص ص 291-326.
- 13- عمار بوضياف، « مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، سبتمبر 2016، ص ص 93-106.
- 14- رمزي حوحو، « مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص ص 282-296.

رابعا: المحاضرات

- 01- حسين كمون، محاضرات في المنازعات الإدارية، أقيمت على طلبة السنة الثالثة تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018-2019.

خامسا: النصوص القانونية

01-الداستير

- دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه المصادق عليه في إستفتاء 1996/11/28، ج.ر، عدد 76، الصادر في 1996/12/08، متمم بمقتضى القانون رقم 02-03 مؤرخ في 2002/04/10، ج.ر، عدد 25، الصادر في 2002/04/14، ومعدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 2008/11/15، ج.ر، عدد 63، الصادر في 2008/11/16، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، الصادر في 2016/03/07 .

02-القوانين العضوية

أ- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 1998/05/30 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 37، الصادر في 1998/06/01 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 2011/07/26، ج.ر، عدد 43، الصادر في 2011/08/03 والقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 2018/03/04، ج.ر، عدد 15، الصادر في 2018/03/07 .

ب- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 1998/06/03، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 39، الصادر في 1998/06/07.

ج- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 2004/09/06 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 57، الصادر في 2004/09/ .

- د- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06/09/2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر، عدد 57، الصادر في 08/09/2004 .
- هـ- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17/07/2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر، عدد 51، الصادر في 20/07/2005 المعدل بموجب قانون رقم 17-06 مؤرخ في 27/03/2017، ج.ر، عدد 20، الصادر في 20/03/2017 .
- و- قانون عضوي رقم 11-12 مؤرخ في 26/07/2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر، عدد 42، الصادر في 31/07/2011.
- ز- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12/01/2012 يتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد 02، الصادر في 15/01/2012.
- ح- قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25/08/2016 يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر، عدد 50 الصادر في 28/08/2016 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 19-08 المؤرخ في 14/09/2019، ج.ر، عدد 55، الصادر في 15/09/2019.

03- القوانين العادية والأوامر

- أ- أمر رقم 65-287 مؤرخ في 16/11/1965، يتضمن التنظيم القضائي، ج.ر، عدد 96، الصادر في 23/11/1965 (ملغى).
- ب- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن ق.إ.م، ج.ر، عدد 47، الصادر في 09/06/1966 (ملغى) .
- ج- قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08/01/1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر، عدد 2، الصادر في 09/01/1991 .
- د- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 37، الصادر في 01/06/1998 .

هـ- قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20/02/2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، عدد 14 الصادر في 08/03/2006.

و- قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20/02/2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14، الصادر في 08/03/2006.

ز- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008 المتضمن ق.إ.م. إ، ج.ر، عدد 21، الصادر في 23/04/2008 .

ح- أمر رقم 02/10 المؤرخ في 26/08/2010 يعدل و يتم الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 50، الصادر في 01/09/2010

ط- قانون رقم 07/13 مؤرخ في 29/10/2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55 الصادر في 30/10/2013

04- النصوص التنظيمية

أ- مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14/11/1998 يحدد كفايات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 85، الصادر في 15 نوفمبر 1998، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 22/05/2011، ج.ر، عدد 29، الصادر في 22/05/2011.

ب- مرسوم تنفيذي رقم 98-261، مؤرخ في 29/08/1998، المحدد لأشكال الإجراءات وكفاياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر، عدد 64، الصادر بتاريخ 30/08/1998.

ج- مرسوم التنفيذي رقم 03-165، المؤرخ في 29/04/2003 المحدد شروط وكفايات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، ج.ر، عدد 26، الصادر في 13/04/2003.

د- مرسوم تنفيذي رقم 01-413 مؤرخ في 19/12/2001 يتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج.ر، عدد 78، الصادر في 19/12/2001 .

ه- مرسوم تنفيذي رقم 16-159 مؤرخ في 30 ماي 2016 يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج.ر، عدد 33، الصادر في 05/06/2016.

سادسا- آراء المجلس الدستوري

1- رأي رقم 06 /ر.ق.ع/م/د/ 98 المؤرخ في 19/05/1998، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر، عدد 37، الصادر في 01/06/1998.

2- رأي رقم 02/ رم د/ 11 مؤرخ في 06/07/2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 43، الصادر في 23/08/2011.

سابعا- القرارات القضائية

1- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، ملف رقم 007304 صادر بتاريخ 23/09/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص 155-157.

2- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، ملف رقم 0011052، صادر بتاريخ 20/01/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 175-177.

3- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، ملف رقم 025039 صادر بتاريخ 19/04/2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، ص 58.

II المراجع باللغة الفرنسية

01 ouvrages

- **Jean-Marie AUBY**, droit public, Economica, paris, 1995.
- **Rene CHAPUS**, droit administratif general, tom1, 9eme edition, montchrestien, paris, 1995.

02 thèse de doctorat

- **Mokhtar BOUABDELLAH**, « L'expérience Algérienne du contentieux administratif », thèse de Doctorat d'Etat en droit, Université de Constantine, Faculté de droit, 2005.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
05	الفصل الأول: إئقال مجلس الدولة الجزائري بالاختصاصات
06	المبحث الأول: توسيع الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة
06	المطلب الثاني: مجلس الدولة قاضي قانون: اختصاص أصيل
07	الفرع الأول: مجلس الدولة قاضي نقض بين التوسيع القانوني والتضييق العملي
07	أولاً: توسيع مجال اختصاصات مجلس الدولة في الطعن بالنقض بموجب القانون
11	ثانياً: تضييق مجال الطعن بالنقض من الناحية العملية
11	الفرع الثاني: مجلس الدولة كآلية لضمان توحيد الاجتهاد القضائي الإداري
12	أولاً: الأساس القانوني لمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري
12	ثانياً: إنفراد مجلس الدولة بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري
13	ثالثاً: مبررات إسناد مجلس الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري
14	المطلب الأول: مجلس الدولة قاضي موضوع: اختصاص غير أصيل
14	الفرع الأول: مجلس الدولة قاضي درجة أولى وأخيرة
15	أولاً: مضمون اختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة
20	ثانياً: مبررات جعل مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة
21	ثالثاً: إشكالات جعل مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة
22	الفرع الثاني: مجلس الدولة قاضي استئناف
23	أولاً: مجال الطعن بالاستئناف
24	ثانياً: آثار الطعن بالاستئناف
25	ثالثاً: إشكالات جعل مجلس الدولة قاضي استئناف.

27	المبحث الثاني: الاختصاص الاستشاري اختصاص إضافي لمجلس الدولة
27	المطلب الأول: مفهوم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
27	الفرع الأول: مضمون الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة
28	أولاً: الأساس القانوني للاختصاص الاستشاري
31	ثانياً: أهمية الاختصاص الاستشاري
33	الفرع الثاني: طبيعة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بين الإلزامية والجواز
33	أولاً: إلزامية طلب استشارة مجلس الدولة في المجال التشريعي
34	ثانياً: عدم إلزامية الأخذ بالرأي الاستشاري لمجلس الدولة
34	المطلب الثاني: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بين الضيق والاتساع
35	الفرع الأول: حصر الاستشارة في المجال التشريعي
35	أولاً: الاستشارة في مجال مشاريع القوانين
36	ثانياً: توسيع ممارسة الاستشارة على مشاريع الأوامر
37	ثالثاً: استثناء بعض التشريعات من الاستشارة
37	الفرع ثاني: مظاهر مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي
37	أولاً: رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص مع القانون
39	ثانياً: الرقابة على عدم تعارض مشروع النص مع القانون
41	الفصل الثاني: الدور الاجتهادي لمجلس الدولة في ظل إثقاله بالاختصاصات بين الفعالية والمحدودية
42	المبحث الأول: مكانة الاجتهاد القضائي الإداري كمصدر للقانون الإداري
42	المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري
43	الفرع الأول: تعريف الاجتهاد القضائي الإداري
43	أولاً: التعريف العضوي للاجتهاد القضائي الإداري
43	ثانياً: التعريف الموضوعي للاجتهاد القضائي الإداري

44	ثالثا: التعريف الشكلي للاجتهاد القضائي الإداري
44	الفرع الثاني: أهمية الاجتهاد القضائي الإداري
45	أولا: ضرورة خلق القاعدة القانونية الإدارية
45	ثانيا: مواكبة الظروف المحيطة بالمنازعات الإدارية
45	الفرع الثالث: مصادر الاجتهاد القضائي الإداري
46	أولا: المصادر المكتوبة للاجتهاد القضائي الإداري
50	ثانيا: المصادر غير المكتوبة للاجتهاد القضائي الإداري
51	الفرع الرابع: حالات الاجتهاد القضائي الإداري
52	أولا: انعدام النصوص القانونية
53	ثانيا: غموض النصوص القانونية
54	المطلب الثاني: واقع دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري
54	الفرع الأول: تطور مجال العمل القضائي لمجلس الدولة
54	أولا: العمل القضائي المسند بموجب القواعد العامة
57	ثانيا: العمل القضائي المسند بموجب القواعد الخاصة
58	الفرع الثاني: عدم استقرار قرارات مجلس الدولة المؤثرة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري
58	أولا: موقف القانون من عدم استقرار مجلس الدولة في توحيد قراراته
59	ثانيا: تطبيقات عدم استقرار مجلس الدولة في توحيد قراراته
63	المبحث الثاني: نسبية دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري
63	المطلب الأول: المعوقات المؤثرة في دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري
64	الفرع الأول: المعوقات الناتجة عن العامل القانوني
64	أولا: حدود الدور الاجتهادي لمجلس الدولة

66	ثانيا: زيادة الثقل والعبئ على مجلس الدولة
67	الفرع الثاني: المعوقات الناتجة عن العامل البشري
67	أولا: عدم تكوين القضاة في المجال الإداري
69	ثانيا: تقييم فكرة عدم تكوين القضاة في المجال الإداري
70	المطلب الثاني: آفاق تفعيل دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري
70	الفرع الأول: إعطاء الولاية العامة للمحاكم الإدارية في منازعات الموضوع
71	أولا: مبررات إسناد الولاية العامة للمحاكم الإدارية
71	ثانيا: آفاق إسناد الولاية العامة للمحاكم الإدارية
72	الفرع الثاني: ضرورة إنشاء محاكم إدارية استئنافية
72	أولا: مبررات إنشاء محاكم إدارية استئنافية
73	ثانيا: أهداف إنشاء محاكم إدارية استئنافية
76	خاتمة
79	قائمة المراجع
89	فهرس المحتويات