



جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة
الجزائري بين تكريس الازدواجية وإعدام الوظيفة
الاجتهادية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: إدارة و مالية عامة

إشراف الأستاذة:

رحماني حسبية

إعداد الطالب:

سلام حمزة

لجنة المناقشة

د/ بوترة سهيلة.....رئيسا

أ/ رحماني حسبية.....مشرفا ومقررا

أ/ غازي خديجة:.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2018/10/25

شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل، فهو القائل

« لئن شكرتم لأزيدنكم »

ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم

« من لم يشكر الناس لم يشكر الله »

لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر والعرفان والتقدير

للأستاذة "رحماني حسينة".

كما نتقدم بالشكر المسبق لأعضاء لجنة المناقشة على قبولها مناقشة المذكرة.

إلى كل من أضاء لي بنور العلم دربا من دروب العلم والمعرفة

إلى كل من ساعد من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى

والدي..... والدتي..... إخوتي..... أخواتي..... أصدقائي

إلى كل طالب علم

قائمة أهم المختصرات

- ج الجزء.
- ج ر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د م ج ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص الصفحة.
- ص ص من الصفحة إلى الصفحة.
- ط الطبعة.
- ق إ م و إ قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق إ ج قانون الإجراءات الجزائية.
- د س دون سنة نشر.

مقدمة:

شهد القضاء الإداري في الجزائر عدة مراحل تعود إلى ما قبل الاستقلال، أي خلال الفترة الاستعمارية التي كان لها أثر على المنظومة القضائية آنذاك، لتدخل الجزائر بعد الاستقلال في عدة إصلاحات، والتي من شأنها رسم معالم النظام القضائي، خاصة في ظل الفراغ القانوني ونقص العامل البشري الذي تتاط به المهام القضائية، وفي ظل تلك الظروف أخذت الجزائر بنظام وحدة القضاء من حيث الهيكلية، والازدواجية من حيث الاختصاص أي أن هناك هرم قضائي وحيد قاعدته المحاكم العادية وقيمتها المحكمة العليا، تتوسطه مجالس قضائية، ليكون نصيب القضاء الإداري مكرس في مجرد غرف على مستوى المجالس القضائية وغرفة على مستوى المحكمة العليا.

لكن الإصلاحات القضائية المتواصلة التي تبنتها الجزائر لم تكن كافية نتيجة للتحويلات التي شهدتها على كل المستويات، خاصة السياسية والاقتصادية منها، فكان لزاما عليها إعادة النظر في النظام القضائي لضمان السير الحسن لمرفق العدالة، ليستقر الأمر بتبني نظام الازدواجية القضائية صراحة بموجب المادة 152 من دستور 1996.

وبذلك اتجه المؤسس الدستوري بموجب المراجعة الدستورية الحاصلة في 28 نوفمبر 1996 للعمل بنظام الازدواجية القضائية متأثرا بالنظام القضائي الفرنسي، من أجل تكريس قضاء إداري مستقل بهيكله واختصاصاته، للوصول إلى ضمان حقيقي للحقوق والحريات ضد تجاوزات السلطات الإدارية.

وبناء على هذا ستمحور دراستنا حول مجلس الدولة الذي يستمد وجوده القانوني من نص المادة 152 من دستور 1996 المعدل والمتمم، والتي تقابلها المادة 171 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016، حيث نصت صراحة على دوره كهيئة عليا مقومة لأعمال

الجهات القضائية الإدارية، ويضمن إلى جانب المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون.

كما أنيط به مهام قضائية من خلال التشريع المنظم له، تحوله بذلك من محكمة قانون إلى محكمة وقائع يفصل في النزاعات المعروضة عليه كقاضي أول وآخر درجة، وكقاضي استئناف ينظر في الأحكام والأوامر الصادرة بحكم ابتدائي عن المحاكم الإدارية؛ وبهذا يكون المشرع قد أثقل كاهل مجلس الدولة باختصاصات من شأنها أن تبعده عن مهامه الأصلية المكرسة دستورياً.

تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه يتناول بالدراسة أهم هيئة قضائية إدارية مستحدثة بموجب دستور 1996، وهي مجلس الدولة كهيئة عليا يمارس المهام الموكلة إليه دستورياً إلى جانب الاختصاصات القضائية التي فرضها عليه نظام الازدواجية القضائية.

ومن أبرز الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع، الرغبة في دراسته كونه من المواضيع الهامة في مادة المنازعات الإدارية، بالإضافة إلى اتصاله بمجال تخصصنا.

أما عن الأسباب الموضوعية التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع يكمن في معرفة الاختصاص المنوط بهذه الهيئة، والوقوف على كل الإشكالات المطروحة في هذا الشأن خاصة وأن هذه المؤسسة أسندت لها اختصاصات قضائية خارجة عن المألوف إذا ما قارناها بهيئة قضائية أخرى من نفس الدرجة.

كما أن الهدف من هذه الدراسة يكمن في معرفة مدى توفيق المؤسس الدستوري في تكريس الازدواجية القضائية بوجه عام، ومعرفة مدى نجاعة انعقاد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بوجه خاص؛ الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما مدى مواءمة الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة مع مقتضيات أحكام المادة

171(الفقرتين 02 و03) من آخر تعديل دستوري لسنة 2016؟

تدرج عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية هي:

* ما مدى مساهمة مجلس الدولة في تطوير قواعد القانون الإداري في الجزائر من خلال ممارسته للوظيفة الاجتهادية؟

* ما مدى مراعاة المشرع الجزائري للمبادئ التي يستند عليها في توزيع الاختصاص القضائي كمبدأ التقاضي على درجتين، ومبدأ تقريب القضاء من المتقاضين؟

* ما مدى توفيق المشرع الجزائري في توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في موضوع بحثنا هذا على المنهج الوصفي التحليلي بالدرجة الأولى، في تحليل النصوص القانونية واستعراض جزئيات البحث من خلال جملة من المراجع، إضافة إلى الاعتماد على المنهج المقارن، بشكل ثانوي لتحديد مكانة مجلس الدولة في النظام القضائي الإداري الجزائري.

ومن أجل الإلمام بجزئيات الموضوع فقد قسمناه إلى فصلين؛ بحيث تناولنا في الفصل الأول دراسة مجلس الدولة بين التقيد بالوظيفة الاجتهادية وضرورة ممارسة الاختصاصات القضائية وقسمناه إلى مبحثين؛ المبحث الأول سلطنا فيه الضوء حول مسألة تقييد الوظيفة الأصلية لمجلس الدولة بموجب القاعدة الدستورية (المادة 171)، والمبحث الثاني عالجنا فيه الاستثناءات التي فرضتها الازدواجية القضائية.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه انعكاسات تعدد الاختصاصات القضائية في ظل الازدواجية على الوظيفة الاجتهادية لمجلس الدولة، ليتفرع هو أيضا إلى مبحثين؛ المبحث الأول يتمحور حول فقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي، أما المبحث الثاني بينا فيه الوضع غير المنسجم بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري.

وخاتمة نجل فيها أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا وتحليلنا لأهم الإشكالات التي طرحها الموضوع محل الدراسة.

الفصل الأول

مجلس الدولة بين التقيد بالوظيفة الاجتهادية وضرورة ممارسة

الاختصاصات القضائية

نظرا للمساوى التي أفرزها نظام الغرف الإدارية، تعزز النظام القضائي الجزائري إثر التعديل الدستوري لسنة 1996 بميلاد مؤسسة دستورية جديدة تدعى في صلب النص بمجلس الدولة كهيئة قضائية متخصصة ومستقلة عن القضاء العادي، أوكلت له مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، لتلتحق بذلك الجزائر رسميا بالدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج؛ هذا الأخير الذي يقوم على وجود هرمين قضائيين مستقلين هيكليا ووظيفيا؛ قضاء عادي يختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الخواص فيما بينهم أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص عادي، وقضاء إداري يختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الخواص والإدارة عندما تتصرف هذه الأخيرة بصفقتها صاحبة السلطة والسيادة.

وبالتالي فإن التعديل الدستوري لسنة 1996 جاء بتوجه جديد للمنظومة القضائية، حيث جعل من مجلس الدولة هيئة قضائية تحنل قمة الهرم القضائي الإداري يختص بتوحيد الاجتهاد القضائي من خلال ممارسته للاختصاص التقويمي كوظيفة أساسية وأصلية (المبحث الأول) كما أسندت إليه اختصاصات قضائية فرضتها عليه ظروف الازدواجية القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تقييد الوظيفة الأصلية لمجلس الدولة بموجب القاعدة الدستورية

(المادة 171)

يعتبر مجلس الدولة المؤسسة الدستورية العليا في النظام القضائي الإداري استحدثها دستور 1996 بموجب المادة 152 منه التي تقابلها المادة 171 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016، والتي تنص على ما يلي: "... يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".⁽¹⁾

أعلن المؤسس الدستوري من خلال هذا النص عن تبني الجزائر لنظام الازدواجية القضائية، وتكريسا منه لهذه الازدواجية قام المشرع بإنشاء مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 01/98⁽²⁾ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، مهمته الأساسية والأصلية ممارسة الاجتهاد القضائي والسيهر على توحيده من خلال أنواع القرارات القضائية التي يصدرها في هذا الشأن (المطلب الأول)، ولا يتأتى هذا الدور إلا من خلال ممارسة الاختصاص التقويمي لأعمال الجهات القضائية الإدارية، والذي من شأنه أن يجسد الطابع العلوي لهذه المؤسسة الدستورية (المطلب الثاني).

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد 25 الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر، عدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

2- قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37 الصادر في 06 صفر الموافق لأول يونيو 1998، المعدل والمتمم.

المطلب الأول

توحيد الاجتهاد القضائي اختصاص أصيل لمجلس الدولة في المادة الإدارية

يعد الاجتهاد القضائي أحد الحلول القانونية لتفادي القصور التشريعي، فله الدور الفعال في إعانة القاضي الإداري في تفسير النص القانوني وخلق قواعد قانونية⁽¹⁾؛ بسبب إخفاق مصادر القانون الأخرى، وعلى الرغم من أن الجزائر ليست من الدول التي يقرر نظامها القانوني لمبدأ حجية السوابق القضائية المعروف في النظام القانوني الإنجلوسكسوني، إلا أنه من الناحية العملية يأخذ به على الرغم من الدور الاستثنائي للأحكام القضائية في النظام القانوني الجزائري.

لكن التساؤل الذي يتبادر إلى ذهن أي باحث، هل الاجتهاد القضائي الإداري هو نفسه الاجتهاد القضائي بوجه عام، أم أن خصوصية القانون الإداري وطابعه غير المؤلف يعطي الاجتهاد القضائي مكانة متميزة تجعله في درجة التشريع؟، الأمر الذي يجعلنا نبحث في مفهوم الاجتهاد القضائي (الفرع الأول)، وتحديد الجهة القضائية المخول لها قانونا هذه الوظيفة في الجزائر (الفرع الثاني).

1- حيث لا يكون للقانون مفعول إلا من خلال تفسيره وإسقاط تدابير على الواقع؛ لأن المشرع يحدد بواسطة القانون الأطر العامة لمسألة معينة، ولا يتصور عند إصداره للقانون المشاكل والنزاعات التي تثور بخصوص هذه المسألة؛ ولذلك يكون على الاجتهاد القضائي البحث عن الحل المناسب.... لأكثر تفاصيل أنظر في ذلك: قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 175 وما بعدها.

- في ذات السياق قد اعترف المجلس الأعلى سابقا ممثلا في غرفته الإدارية، وبموجب قرار الصادر سنة 1972 بسلطة التفسير، ومما جاء فيه: " ... حيث أن القضاة المعروض عليهم النزاع ليسوا مختصين بتفسير القانون فحسب بل أن الاختصاص الممنوح لهم مرتبط بالتفسير الواجب القيام به عندما تكون صياغة القانون غامضة أو غير كافية"، نقلا عن سمية أوشن، تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية وأثره في سد القصور في القانون الإداري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، عدد 17، جانفي 2018، ص ص 598-599.

الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري

يعتبر موضوع الاجتهاد القضائي من أهم مواضيع القضاء الإداري، ذلك أنه أساس القانون الإداري؛ فالقاضي الإداري ليس مجرد مطبق لنصوص مقننة مسبقا بل هو في أغلب الأحيان منشأ لها، ومنه سنحاول البحث في مفهوم الاجتهاد القضائي عموما والاجتهاد القضائي الإداري خصوصا (أولا)، من أجل تحديد أهميته في المادة الإدارية (ثانيا)، لأن القاضي الإداري ليس حر في اللجوء إلى الاجتهاد القضائي بل هناك حالات يتقيد بها (ثالثا).

أولا: تعريف الاجتهاد القضائي الإداري

قبل تعريف الاجتهاد القضائي من الناحية القانون الإداري وجب التعرّيج عليه كمفهوم عام (1) ثم تحديد معناه من الناحية الإدارية(2)، مبيّنين في نفس الوقت مظاهر التفرقة التي تميزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له(3).

1 - معنى الاجتهاد القضائي: الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون هو مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من الأحكام التي تصدرها المحاكم في المسائل التي تفصل فيها، ولا يحكمها نص قانوني واضح، ويستقر القضاء على إتباعها(1).

وينطوي معنى الاجتهاد القضائي في علم القانون على معنيين أحدهما عام والآخر خاص؛ فالمعنى العام للاجتهاد القضائي يدل على مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم في مسألة ما، أو هو مجموعة الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعة المعروضة عليها(2)، وفق إجراءات متبعة على وجه الإلزام سواء في مادة أو فرع من فروع

1- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص 231.

2- حورية أورك، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، عدد 11، جانفي 2017، ص 264.

القانون؛ فيقال مثلا الاجتهاد القضائي العقاري أو في القانون عموما فيقال الاجتهاد القضائي دون تخصيص⁽¹⁾.

وما يلاحظ على هذا الفريق هو أنه لا يفرق بين الاجتهاد القضائي والوظيفة القضائية فالقاضي الإداري أثناء فصله في النزاع المطروح أمامه قد يواجه حالة وجود نص قانوني صريح وواضح، فهنا القاضي لا يقوم بأي اجتهاد إعمالا للقاعدة المعروفة " لا اجتهاد مع النص"، أما إذا كان النص غامضا أو ناقصا أو متناقضا مع غيره من النصوص أو غير موجود أصلا، ففي هذه الحالات نقول أن القاضي يفصل في النزاع استنادا إلى عمل اجتهادي لا تطبيقي، ولهذا وصف هذا المدلول بأنه واسع، لأن ليس كل ما يقوم به القاضي هو اجتهاد وإنما في أغلب الحالات يتعامل مع النصوص القانونية الواضحة⁽²⁾.

أما المعنى الخاص فيقصد به الحل الذي يضعه القضاء بشأن نازلة ما؛ بمعنى هي تلك العملية الذهنية الإبداعية التي يباشرها القاضي في بعض الحالات الخاصة⁽³⁾، أو هو ذلك الحل الذي تتخذه جهة قضائية في مسألة معروضة أمامها في حالة عدم وجود نص قانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته⁽⁴⁾، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع حولا وسطا، ولا يمكنه أن يخصص حولا فردية لكل النزاعات، ومن ثم فالاجتهاد القضائي يؤمن للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح

1- عبد الرحمان الموتي، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مقال منشور في مجلة الملحق القضائي، الصادرة عن المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، عدد 46، ماي 2017، ص 03.

2- دلال لوشن، فنيحة بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية الصادرة عن جامعة باتنة، الجزائر، عدد 12، جانفي 2018، ص 258.

3- الغوثي بن ملح، أفكار حول الاجتهاد القضائي، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2000 ص 45.

4- بوشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مقال منشور في مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، عدد 2، ديسمبر 2004، ص 56.

جديدة، والمساهمة في تفسير نصوص غامضة وتكملة النقاىص منها⁽¹⁾.

من خلال هذا المدلول الخاص أو الضيق يمكننا استخراج الخصائص التالية:⁽²⁾

- الاجتهاد القضائي هو عمل يقوم به جميع قضاة المحاكم على خلاف درجاتها، فهو غير مقصور على قضاة محاكم القانون فحسب؛
- عنصر الاستقرار والتكرار مدة من الزمن ليس شرطا لنشأة الاجتهاد القضائي، فقد يصدر قرار فريد يتضمن حلا قانونيا مستجدا وحاسما بخصوص مشكلة قانونية معينة ويوصف مع ذلك بأنه اجتهاد قضائي؛
- لا يجب الخلط بين الاجتهاد القضائي وبين الاستقرار وتوحيده أو التراجع عنه؛ فاستقرار الاجتهاد القضائي يتطلب عنصر التكرار والثبات لمدة معينة، أما توحيد الاجتهاد القضائي هو إجراء يتم اتخاذه للتصدي لحالة وجود اجتهادات قضائية متناقضة، في حين أن التراجع عن الاجتهاد القضائي هو أن يستقر العمل باجتهاد قضائي معين ثم يتم تغييره، لأن هذا الاجتهاد أصبح لا يواكب التطورات الجديدة ولا يتوافق مع مقتضيات العدالة.

2 - معنى الاجتهاد القضائي الإداري: يعتبر الاجتهاد إداريا متى كان صادرا عن القضاء الإداري حصريا في شكل أحكام في المسائل الإدارية التي تتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون، أو يضع حدا لخلاف القانون، حيث تسمى بالأحكام أو الأحكام ذات المبادئ⁽³⁾.

1- عبد المهدي محمد السعيد أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني (دراسة أصولية مقارنة)، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الثاني، 2005، ص 74.
2- دلال لوشن، فتحة بوغقال، المرجع السابق، ص 259.
3- يقصد بها مجموعة القواعد الأساسية التي لا تستند إلى نص مكتوب، وإنما يستخلصها القضاء الإداري باجتهاده من خلال الاتجاهات العامة للتشريع في الدولة ومن ضمير الجماعة والأسس التي يقوم عليها المجتمع كمبدأ سير المرافق العامة، وأيضا المشروعية الخاصة بالظروف الاستثنائية... لأكثر تفاصيل أنظر في ذلك: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 37.

يتضح مما سبق أن الاجتهاد القضائي الإداري؛ هو مساهمة القضاء أو بتعبير آخر إضافات القضاة ونتائج جهودهم في تفسير القانون وسد النقص الموجود فيه، أو تكملة ورفع التناقضات بين قاعدتين أو تحديد معنى القواعد إذا انتابها الغموض⁽¹⁾، وما يؤكد ذلك أن أهم القواعد في القانون الإداري وضعها القاضي الإداري إما لأنه ربط حينها إلى حد ما هذه القواعد بنص أو لأنه أكدها بمبادرة منه⁽²⁾.

فقد ذهب الدكتور سليمان محمد الطماوي إلى الإقرار بأن: "القاضي الإداري في أداء مهمته كالقاضي العادي إلا أن دوره أبعد مدى وأجل أثرا، فهو في بحثه عن نقطة التوازن بين المصالح العامة والخاصة كثيرا ما يجد نفسه مضطرا إلى صياغة المبادئ التشريعية لا تستند من قريب أو بعيد إلى نص تشريعي"⁽³⁾.

3 - أوجه الاختلاف بين الاجتهاد القضائي والمصطلحات المشابهة له: ومن بينها ما يلي:

أ - الفرق بين الاجتهاد القضائي والعمل القضائي: من مظاهر التفرقة بينهما؛ أن معظم التشريعات تجعل من العمل القضائي عملية قانونية منظمة تحسم كل نزاع يثور بين الأفراد سواء فيما يتعلق بإجراءات تقديم الدعوى، أو فيما يتعلق بطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها، بينما لا يخص المشرع الاجتهاد القضائي بقواعد قانونية محددة مسبقا، بل أن القضاء نفسه يساهم في خلق القواعد والأعراف التي تأطر العملية القانونية من خلال دراسة الوقائع المعروضة عليه، وإعطائها التكييف القانوني المناسب لها من خلال مراجعة نصوص القانون وشروحات الفقه واجتهادات القضاء أيضا⁽⁴⁾.

1- عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، دور القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية وتطبيقها، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، عدد 2، 2005، ص 116.

2- محمد عبد الفتاح بلهمام، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص الإدارة العامة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2015، ص 18.

3- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 118.

4- الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص ص 46-47.

ب - الاجتهاد القضائي والسابقة القضائية: إذا كان الاجتهاد القضائي هو الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في حالة عدم وجود نص قانوني أو غموضه أو عدم كفايته، فإن السابقة القضائية هي قضية مفصول فيها، أو قرار محكمة يعتبر مثلا أو مرجعا لحالة مطابقة أو مماثلة، وتحاول المحاكم الفصل في القضايا على أساس المبادئ الراسخة في الحالات السابقة⁽¹⁾.

ثانيا: أهمية الاجتهاد القضائي

تعد وظيفة القضاء أسبق في الوجود تاريخيا عن فكرة قواعد القانون، سواء تعلق الأمر بالقواعد العرفية أم بالقواعد التشريعية⁽²⁾؛ حيث يؤدي الاجتهاد القضائي في مجال القانون دورا بالغ الأهمية نلمس آثاره من خلال إضافته على القانون الطابع العملي الحي الذي يحدد أبعاده ومداه، ويظهر هذا جليا خاصة في الدول الإنجلوسكسونية التي تجعل من القضاء مصدرا رسميا لوضع القواعد القانونية، ويطلق عليها اسم السابقة القضائية، هذا على خلاف الأمر في الدول اللاتينية والدول التي سارت على نهجها (من بينها الجزائر) التي جعلت من القضاء مصدرا تفسيريا⁽³⁾.

لكن إذا كان الاجتهاد القضائي مصدرا تفسيريا للقانون عموما بالنسبة لهذه الدول، فهل هو كذلك بالنسبة للقانون الإداري، خاصة إذا علمنا أن هذا الأخير قضائي المنشأ؟

1- أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - 1، 2015، ص 12.

2- حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن الجامعة المستنصرية، مجلد 2، 2017، ص 1-41.

3- مليكة خشمون، الاجتهاد القضائي في القانون، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، العدد التجريبي، مارس 2013، ص 77.

لا ينكر أحدا فضل القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) في وضع النظريات والمبادئ التي تحكم نشاط الإدارة لعدم تقنين القانون الإداري، ليحتل بذلك الاجتهاد القضائي الإداري الدور الرئيسي في وضع مبادئ وأسس هذا القانون (1).

لكن بالرغم من أسبقية القضاء في خلق القواعد القانونية في القانون الإداري في فرنسا والدول الأخرى، إلا أنه يبقى مجرد مصدرا تفسيريا يستأنس به، ولا يرقى إلى مصاف القواعد القانونية العامة والملزمة، غير أنه في الواقع العملي يتمتع بقوة ملزمة تكاد لا تقل أهمية عما تتمتع به قواعد القانون الناشئة عن المصادر الرسمية.

ثالثا: حدود القاضي الإداري في ممارسة الاجتهاد القضائي

تكمن أسباب لجوء القاضي الإداري إلى الاجتهاد القضائي في الحالات الآتية:

1 - الاجتهاد القضائي عند وجود نص قانوني: يمارس القاضي الاجتهاد من خلال إتباعه لمسلكين؛ الأول يتعلق باجتهاد عند تطبيقه للنصوص القانونية، وهذا في حالة غموض النص أو في حالة كون النص ناقصا أو سكت عن بعض المسائل (2).

أ - حالة غموض النص القانوني: يكون النص غامضا أي مبهما، إذا كان أحد ألفاضه أو مجموع عباراته يحتمل التأويل بأن يكون له أكثر من معنى؛ بحيث يتعين على القاضي وهو يفسر في النص قصد تطبيقه أن يختار من المعاني التي يراها أقرب إلى قصد المشرع (3).

1- علي عبد الله العرادي، دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، مداخلة للمشاركة في المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية، بيروت، من 20 إلى 21 يونيو 2001، ص ص 04-05.

2- مليكة خشمون، المرجع السابق، ص 80.

3- 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 تلمسان، الجزائر، 2016، ص 23.

ب - حالة نقص النص القانوني: ففي حالة ما إذا سكت المشرع عن ذكر حالات كان لزاما ذكرها أو أغفل على ذكر لفظ أو ألفاظ لا يستقيم النص بدونها، يتعين في هذه الحالة على القاضي تكملة النقص لتطبيق النص⁽¹⁾، ومهمة القاضي في هذه الحالة لا تقتصر على استنباط الأحكام لتلك المسائل فقط، بل يتعداه في بعض الأحيان على تكييف تلك الأحكام مع مختلف التغيرات التي يشهدها المجتمع متجاوزا في ذلك إرادة المشرع⁽²⁾.

2 - الاجتهاد القضائي عند عدم وجود نص قانوني: إن القاضي إذا لم يجد في النصوص التشريعية قاعدة قانونية يحكم بمقتضاها في النزاع المعروض أمامه، وجب عليه البحث عن تلك القاعدة في مصادر أخرى حتى لا يكون منكرا للعدالة⁽³⁾، فيعود ابتداء إلى مختلف المصادر الرسمية، ثم التفسيرية عملا بما تقتضيه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

من خلال ما سبق ذكره يتساءل الدارس منا هل القاضي الإداري في حالة عدم وجود نص ملزم بالتقيد والبحث في مصادر القانون المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المدني شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، أم أنه يذهب مباشرة إلى الإبداع والاجتهاد للفصل في النزاع المعروض عليه؟

1- ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2- مليكة خشمون، المرجع السابق، ص 81.

3- يقصد بإنكار العدالة رفض القاضي صراحة أو ضمنا الفصل في الدعوى أو تأخير الفصل فيها، رغم صلاحيته بالفصل، أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة، وما يهم هو ثبوت واقعة الامتناع بصرف النظر عن إرادة القاضي في إنكار العدالة، أنظر في ذلك: محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 217.

- وفي هذا السياق تنص المادة 136 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم، على أنه "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأي حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف"، وهو ما تضمنته أيضا المادتين 10 و62 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57، 2004.

4- أنظر المادة الأولى الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

لا يختلف اثنان على أن دور القاضي الإداري متميز عن دور القاضي العادي، فإذا كان هذا الأخير له في بعض الحالات القليلة أن يضع قواعد قانونية، فإن دوره الأساسي تطبيق هذه القواعد على النزاعات المعروضة عليه، ما دامت تلك النصوص موجودة، إلا أن هذا لا يتحقق في كثير من الحالات في مجال القانون الإداري نظرا لحدائته النسبية ومرونته وعدم تقنيه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الجهة القضائية الإدارية المخول لها قانونا ممارسة الوظيفة الاجتهادية

استمر النظام القضائي في الجزائر محتفظا بالمحكمة العليا في قمة النظام القضائي الجزائري⁽²⁾، إلى أن أعلن المؤسس الدستوري عن تبني نظام القضاء المزدوج إثر التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي تمخض عنه إحداث مؤسسة دستورية جديدة تعرف بمجلس الدولة كجهة قضائية تابعة للسلطة القضائية⁽³⁾، أسند إليه اختصاص قضائي أصيل يتمثل في تقويم أعمال المحاكم الإدارية⁽⁴⁾، وتحديد الاجتهاد في المادة الإدارية، وهذا ما أكدته المادة 02 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم⁽⁵⁾.

وعليه فإن المؤسس الدستوري وبعده المشرع الجزائري خولا لأعلى هيئة قضائية إدارية مهمة توحيد الاجتهاد القضائي، وهو اختصاص حصري لها وليس لأي جهة قضائية أخرى أن تقوم بها⁽⁶⁾، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل هل هناك فرق بين الاجتهاد القضائي بين توحيد، أم

1- ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، المرجع السابق، ص35.

2- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3، د م ج، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص ص 208، 209.

3- هذا خلافا لمجلس الدولة الفرنسي الذي نجده تابعا للسلطة التنفيذية، وقد برر وزير العدل أسباب هذا الاختيار أثناء تقديم مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أمام مجلس الوزراء قائلا: " إن مجلس الدولة وضع تحت وصاية السلطة القضائية خلافا للنظام الذي تبنته بعض الدول والذي يلحق مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية، وهذا فإن هذا الاختيار يشكل مرحلة إيجابية لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثمة توطيد السلطة القضائية في دور حماية المجتمع والحريات"، نقلا عن لياس علام، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، عدد 02، 2011، ص 102.

4- التي سنتطرق لها بالشرح الوفير في المطلب الثاني من المبحث الأول التالي بالدراسة.

5- أنظر المادة 02 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

6- دلال لوشن، فتحة بوغقال، المرجع السابق، ص265.

أنهما يحملان نفس المعنى؟، فإذا سلمنا بأن توحيد الاجتهاد القضائي هو حكر على قضاة مجلس الدولة، فهل وظيفة الاجتهاد هي الأخرى محصورة لديهم، أم أنها تشمل قضاة المحاكم الإدارية أيضا؟

إن مهمة توحيد الاجتهاد القضائي تقوم بها محاكم القانون؛ لأن هذه المهمة من صميم دورها القضائي المتمثل في السهر على احترام القانون، وتتضمن ثلاث أدوار رئيسية هي (1):

- تضمن التطبيق السليم للقانون من خلال الطعن بالنقض؛
- تضمن توحيد الاجتهاد القضائي من خلال توحيد تفسير القانون أمام مختلف المحاكم حتى لا تتعارض الأحكام فيما بينها، حيث يصبح الحل القضائي الذي تبنته الهيئة القضائية العليا هو الحل الذي يطبق على المسألة القانونية التي تثار الخلاف حولها؛
- العمل على إثراء هذا الاجتهاد وتطويره من خلال آلية التراجع عن الاجتهاد.

أما ممارسة وظيفة الاجتهاد القضائي من وجهة نظرنا، ومن خلال ما توصلنا إليه من ضبط للمفاهيم السابقة، أنها متصلة بأي قاض سواء كان في درجة عليا من القضاء أو في الدرجات الدنيا منه (2)، إلا أن في الجزائر لاعتبارات ذاتية وأخرى موضوعية للقاضي الجزائري نجد أن هذه الوظيفة هي من اختصاص قضاة محاكم القانون فقط، سواء في القضاء الإداري أو القضاء العادي، هذا إن كان هناك اجتهاد قضائي فعلي في الجزائر؟

من خلال ما تقدم ذكره يقتضي الأمر منا البحث في التشكيلات القضائية لمجلس الدولة (أولا)، والتي من خلالها يمكن تحديد القرارات التي تمثل اجتهادا قضائيا (ثانيا).

1- دلال لوشن، فتحة بوغقال، المرجع السابق، ص 265.

2- وحجتنا في ذلك ما أشارت إليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 413/01 المؤرخ في 19 ديسمبر 2001 يتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج ر، عدد 78 الصادر في 19 ديسمبر 2001 والتي تنص على أنه: " تتضمن المجلة لتحقيق أهدافها على الخصوص ما يأتي:

- قرارات مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع، التي تعد اجتهادا مرجعيا...".

أولاً: التشكيلات القضائية المتصلة بالوظيفة الاجتهادية لمجلس الدولة

تنص المادة 14 في فقرتها الأولى من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم على أنه: " ينظم مجلس الدولة لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي في شكل غرف، ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام".

كما تنص المادة 44 من النظام الداخلي لمجلس الدولة على أن عدد غرف مجلس الدولة خمسة غرف، وعدد الأقسام هو عشرة على الأقل، وهذا خلافا لما كان عليه في السابق⁽¹⁾، حيث كان يتكون من أربعة غرف وثمانية أقسام، وتنص المادة 30 من القانون 01/98 على أنه: " يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف مجتمعة وغرف وأقسام"، كما فصلت المواد من 50 إلى 70 من النظام الداخلي لمجلس الدولة انعقاد جلسات مجلس الدولة إلى جلسات عادية في شكل غرف وأقسام، ولسات غير عادية في شكل غرف مجتمعة⁽²⁾.

من خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا أن مجلس الدولة يعقد جلساته لممارسة اختصاصاته القضائية في شكل غرف وأقسام⁽¹⁾، كما يمكن أن ينعقد في شكل غرف مجتمعة خاصة في الحالات التي يكون القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي⁽²⁾.

1 - الغرف والأقسام: يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف وأقسام في القضايا التي تعرض عليه⁽³⁾، حيث يفصل كل قسم أو غرفة للمجلس في القضايا التي حددتها المواد من 09 إلى 11 من القانون العضوي 13/11⁽⁴⁾.

1- أكثر تفصيلا عن غرف وأقسام مجلس الدولة أنظر في ذلك: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - مجلس الدولة - دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 66.

2- سعيد دالي، النظام القانوني للهيئات القضائية العليا في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - 1 - بن يوسف بن خدة، 2011، ص 56.

3- أنظر المادة 33 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

4- أنظر المواد من 09 إلى 11 من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتم القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر، عدد 43 الصادر في 2011.

كما نصت المادة 34 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم على أنه: " لا يمكن أية غرفة أو أي قسم الفصل في قضية إلا بحضور ثلاثة من أعضاء كل منها على الأقل. يمكن رئيس مجلس الدولة عند الضرورة أن يترأس أي غرفة...".

وقد نص القانون الداخلي على صلاحيات كل من رئيس الغرفة، رئيس القسم، ومن أهم هذه الصلاحيات، السهر على احترام وتوحيد الاجتهاد القضائي لكل غرفة⁽¹⁾.

2 - الغرف مجتمعة كآلية لمراجعة الاجتهادات القضائية: تمارس الغرف الإدارية الخمسة الموجودة على مستوى مجلس الدولة مهامها القضائية على انفراد، كل حسب الاختصاص الموكل لها، إلا أنه يمكن لمجلس الدولة أن ينعقد بكل غرفه مجتمعة كطرف استثنائي خاصة إذا كان القرار المتخذ بشأنه يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي⁽²⁾، وهذا على خلاف ما هو معمول به على مستوى المحكمة العليا⁽³⁾.

كما أضافت المادة 2/808 من ق إ م و إ حالة أخرى؛ يتعلق الأمر بتنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، حيث ينعقد هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة⁽⁴⁾.

وقد أشار النظام الداخلي لمجلس الدولة أنه يحق لمحافظ الدولة طلب إحالة قضية ما أمام الغرف مجتمعة، كما يمكن لرئيس مجلس الدولة أن يقرر إحالة بعض القضايا على الغرف مجتمعة⁽⁵⁾.

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 67، 68.

2- أنظر المادتين 31 و 32 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

3- أنظر المواد من 15 إلى 18 من القانون العضوي 12/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج ر، عدد 42 المؤرخ في 31 يوليو 2011.

4- أنظر المادة 2/808 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفرا ير 2008 يتضمن ق إ م و إ، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

5- فاطمة الزهرة حدادة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر - 1، 2016، ص 81.

والملاحظ من خلال ما تقدم ذكره أن المشرع الجزائري كرس نظام الإحالة إلى الغرف مجتمعة، لما له من أهمية كبيرة في تطوير الحلول القضائية الفاصلة في المسائل القانونية التي انعدم التشريع بخصوصها، أو نظمت بموجب نصوص قانونية غامضة أو ناقصة، لكن دون الإفصاح بشكل مفصل عن الإجراءات المعتمدة في هذا المجال، الأمر الذي سيؤدي لا محالة إلى المساس بمراكز قانونية ثابتة وحقوق مكتسبة⁽¹⁾.

وهناك من يجد مبررا لهذا القصور، بأن الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة لا ترقى إلى مستوى القانون الذي يتضمن قواعد عامة، مجردة وملزمة، وهو ما يخول له الحرية في التقيد بالاجتهاد الذي قرره أو التراجع عنه، بشرط إتباع الإجراءات المقررة قانونا⁽²⁾.

ومن بين القرارات الصادرة عن مجلس الدولة التي تمثل تراجعا قضائيا ما جاء في القرار رقم 16886 المؤرخ في 7 جوان 2005⁽³⁾، والذي سجل منعظا حاسما بخصوص نوع الطعن الذي يتعين رفعه ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء.

غير أن الملاحظ من خلال تفحصنا لبعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لم يتقيد هذا الأخير بما جاء في أحكام المادة 31 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم، كما هو الشأن بالنسبة لتطبيق نظرية العلم اليقيني⁽⁴⁾، بحيث أخذ بها في القرار الصادر في 23 أكتوبر 2000⁽⁵⁾.

1- دلال لوشن، فتيحة بوغقال، المرجع السابق، ص ص 266-267.

2- بوبشير محند أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 63.

3- مجلس الدولة، قرار رقم 16886 مؤرخ في 7 جوان 2005، الصادر عن الغرف مجتمعة قضية (ب، ع) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص ص 59-61.

4- عمار معاشو، التعليق على اجتهاد مجلس الدولة بخصوص نظرية العلم اليقيني، تعليق منشور في مجلة المحاماة، الصادرة عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، عدد 03، ديسمبر 2005، ص 112 وما بعدها.

5- قرار غير منشور، المؤرخ في 13 أكتوبر 2000، قضية حمودي ضد وزير الشباب والرياضة، أشار إليه لحسن بن الشيخ الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 321.

غير أن مجلس الدولة تراجع عن هذا القرار بموجب القرار رقم 8560 المؤرخ في 23 سبتمبر 2002⁽¹⁾، وبالرغم من أن هذا الأخير يشكل تراجعاً عن اجتهاد قضائي سابق، لكن لم يصدر عن غرف مجتمعة، فما معنى هذا، إذا كانت مؤسسة دستورية لا تتقيد بالنصوص القانونية؟

ثانياً: أنواع القرارات الصادرة عن التشكيلة القضائية لمجلس الدولة

من خلال نص المادة 171 من آخر تعديل دستوري، نستشف أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة تنحصر في ثلاثة أنواع هي كالتالي:

1 - القرارات الإبتكارية: وتسمى بالقرارات المبدئية، وهي التي تنشأ قاعدة قانونية جديدة لم يتوصل إليها المشرع، ولم ينص عليها، يخرج فيها القاضي الإداري عن النصوص القانونية بما له في ذلك من حق في خلق قواعد القانون الإداري وابتكار الحلول⁽²⁾، ومن بين القرارات الإبتكارية الصادرة عن مجلس الدولة وهي نادرة جداً، القرار رقم 13167 الذي جاء فيه: " سكوت القانون يعتبر سهواً من المشرع، وتسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانوناً وخلق وضعية قانونية غير عادلة يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحه من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي...".⁽³⁾

2 - القرارات التفسيرية: وهي القرارات التي يفسر بموجبها القاضي الإداري قاعدة قانونية التي تكون غامضة، أو تختلف بشأنها الغرف الإدارية⁽⁴⁾، ومن بين القرارات التفسيرية ما جاء في

1- مجلس الدولة قرار رقم 8560 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، قضية (E.P.S.R) ضد (E.N.P.S)، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 174.

2- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ج1، ص 14.

3- مجلس الدولة، القرار رقم 13167 مؤرخ في 19 نوفمبر 2002، قضية وزير السكن ضد ورثة المرحوم (ش، أ)، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 173، أشار إليه جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، ج2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1063.

4- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ج1 ص 14.

قرارا مجلس الدولة المؤرخ في 15 جوان 2004، الذي جاء فيه: " حيث أن الفقرة 11 من المادة 170 السالفة الذكر تنص على أنه لا يكون للطعن أمام مجلس القضائي أثر موقوف، إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي. حيث نستنتج منها أن الهيئة التي لها صلاحية الفصل في طلب وقف التنفيذ هي الغرفة الإدارية"⁽¹⁾.

3 - القرارات التأكيدية: وهي الغالبة، وتتمثل في القرارات المؤكدة لما جاء في القانون، ولا تمثل ابتكارا خاصة وأنه من بين مهام مجلس الدولة مهمة تطبيق القانون والسهر على احترامه⁽²⁾.

من خلال هذه القرارات التي ذكرناها يتساءل الدارس منا أي القرارات التي تعد اجتهادا قضائيا؟ حسب رأي الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا أن كل أنواع القرارات تعد اجتهادا قضائيا، سواء كانت تأكيدية أو إبتكارية أو تفسيرية⁽³⁾.

لكن من وجهة نظرنا أن هذا الطرح مستبعد، لأن القرارات التأكيدية لا تمت بأي صلة للاجتهاد القضائي؛ ذلك أن القاضي الإداري لا يلجأ إلى الاجتهاد إلا في حالة غياب النص أو النقص أو الغموض، أما هذه القرارات فيتم من خلالها مراقبة مدى احترام الجهات القضائية الإدارية للقانون لا أقل ولا أكثر، أما القرارات التفسيرية والقرارات الإبتكارية وإن كانت هذه الأخيرة نادرة جدا، فتدخل في مفهوم الاجتهاد القضائي، وإن كنا نرى بأن الاجتهاد الفعلي يكمن في القرارات الإبتكارية لأنها تجسد الطابع القضائي للقانون الإداري.

1- مجلس الدولة، القرار رقم 18743 مؤرخ في 15 جوان 2004، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ع) و (ش) من معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص247، أشار إليه جمال سايس المرجع السابق، ج3، ص1338.

- أنظر كذلك، مجلس الدولة، قرار رقم 67345 الغرف مجتمعة مؤرخ في 14 فيفري 2011، قضية (ب، ج) ضد مديرية التربية البويرة، عن ، مجلة مجلس الدولة، عدد10، 2012، ص82.

- أنظر في ذات السياق، مجلس الدولة، قرار رقم 68359 عن الغرف مجتمعة، مؤرخ في 27 جوان 2011، قضية المدعو (ب، ع) ضد المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين، مجلة مجلس الدولة، عدد10، 2012، ص85.

2- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ج1، ص14.

3- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص15.

كما أن مسألة تعليق الاجتهاد القضائي على القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بالغرف
مجتمعة تثير أكثر من إشكال، حيث أن الأمر المتعارف عليه والمتفق عليه عند جل الباحثين
وأساتذة القانون، هو أن الاجتهاد القضائي يتجسد في القرارات الصادرة عن الغرف مجتمعة
لمجلس الدولة؛ وإن كنا نؤيد هذا الطرح إلا أن هناك نقطتين أساسيتين يجب التوقف عندهما.
النقطة الأولى؛ هي أن آلية الغرف مجتمعة لا تجسد دوما الطابع الاجتهادي، فهناك من
القرارات التي تمثل اجتهادا قضائيا دون أن تكون صادرة عن الغرف مجتمعة، كما سبق وذكرنا
هذا، بل بالعكس فإنا نرى قرارات صادرة عن الغرف مجتمعة ولا تمثل اجتهادا قضائيا.

أما النقطة الثانية فتكمن في أن القرارات الصادرة عن الغرف مجتمعة تجسد في غالب
الأحيان تراجعاً عن الاجتهاد القضائي؛ بمعنى أنه كان هناك اجتهاد سابق، الأمر الذي يدعو
إلى التساؤل، هل يجب أن يكون القرار السابق محل المراجعة صادر عن الغرف مجتمعة؟

من خلال الوقوف على بعض القرارات التي تراجع فيها مجلس الدولة عن اجتهاد سابق
نجدها في الغالب صادرة عن إحدى الغرف، وأمام كل هذه الإشكالات نقول أن الاجتهاد
القضائي يتجسد في القرارات الابتكارية والتفسيرية سواء كانت صادرة عن إحدى الغرف أو عن
الغرف مجتمعة، لأن الغاية من الاجتهاد هو خلق قاعدة قانونية لسد الفراغ القانوني الناتج عن
عدم وجود نص، أو الوصول إلى مقصد المشرع من خلال تفسير النص الموجود الذي يعترضه
الغموض أو النقص.

وعليه أمام الوضع المتذبذب للاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر، يجب على مجلس
الدولة أن يكون أكثر وضوحاً في مسألة الاجتهاد القضائي، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق آلية
نشر القرارات القضائية لمجلس الدولة التي تمثل اجتهادا قضائيا.

ثالثا: آلية نشر القرارات القضائية لمجلس الدولة

تبني المشرع الجزائري هذه الآلية بموجب المادة 08 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم⁽¹⁾، غير أن هذه المادة لم تتضمن أي إحالة على التنظيم لتحديد شروط تطبيقها، ولكن زال هذا الإشكال بصدر المرسوم التنفيذي رقم 413/01 يتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها⁽²⁾.

لكن بالرغم من تكريس آلية النشر والمجهودات التي يبذلها مجلس الدولة، تبقى غير كافية ويشوبها نقص كبير؛ إذ أن العديد من القرارات تبقى مجهولة من المتقاضين والمحامين وحتى من القضاة بما فيهم بعض قضاة المجلس، ولا شك أن هذا يساهم في إحداث تذبذب في الحلول القانونية التي تقدمها مختلف الجهات القضائية للمشاكل المعروضة عليها⁽³⁾.

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ **لحسن بن الشيخ آث ملويا**، أن الكثير من قرارات مجلس الدولة جاءت مبتورة وخالية من الدباجة والقواعد الإجرائية، وكذا الوقائع التي يستمد منها واقع القضية، واقتصر النشر عن ذكر التسبيب والمنطوق، مما يجعل التعليق عليها صعبا من قبل الباحث في الميدان القانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ أن عدد كبير من القرارات المبدئية والفاصلة في القضايا ذات الأهمية القصوى لم تنشر في مجلة مجلس الدولة⁽⁴⁾.

ومنه فإن نشر الاجتهاد القضائي من شأنه تدعيم مبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون وكذا رفع مستوى الاجتهاد القضائي، لذا ينبغي التركيز في عملية النشر على القرارات التي تتضمن اجتهادا قضائيا يفسر نصوصا غامضا أو يملأ فراغا تشريعيًا، وتفادي نشر كل القرارات لأن العبرة ليس بكثرة القرارات المنشورة، وإنما في نوعية القرارات التي تساعد على معالجة نازلة قانونية.

1- حيث تنص المادة 08 على أنه: " ينشر مجلس الدولة قراراته ويسهر على نشر كل التعاليق والدراسات القانونية".

2- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 413/01، المتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها.

3- بوشير محند أمقران، **تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق**، المرجع السابق، ص73.

4- لحسن بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج3، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص07.

المطلب الثاني

الاختصاص التقويمي يجسد الطابع العلوي لمجلس الدولة

مواكبة للإصلاحات القضائية الفرنسية⁽¹⁾، كان الاعتراف لمجلس الدولة الجزائري بممارسة سلطة النظر في الطعون بالنقض ليكون المشرع قد أسند لمجلس الدولة الوظيفة الطبيعية باعتباره جهة عليا للقضاء الإداري، يقوم القرارات القضائية، ويمارس مهمة الاجتهاد القضائي⁽²⁾، بما يتماشى ومضمون المادة 171 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

فقد نصت المادة 11 من القانون العضوي 13/11 على أنه: "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⁾.

من خلال هذا النص، يتبين لنا أن المشرع خول لمجلس الدولة سلطة مراقبة نوعين من القرارات القضائية، منها ما يصدر عن أجهزة القضاء الإداري، وإن كان هذا الأمر من هذه الزاوية لا يعدو أن يكون نظريا (**الفرع الأول**)، أما النوع الثاني فيتمثل في القرارات القضائية الصادرة عن ما يمكن أن يصطلح عليه تسمية الأجهزة القضائية المتخصصة (**الفرع الثاني**).

1- كان مجلس الدولة الفرنسي قبل الإصلاح القضائي لسنة 1987 قاض استئناف أساسا، ولم يكن قاض نقض سوى بالنسبة للقرارات النهائية الصادرة عن الهيئات القضائية المتخصصة...، أما بعد الإصلاح القضائي لسنة 1987 الذي نتج عنه إنشاء مجالس استئنافية، فأصبحت قرارات هذه الأخيرة هي القابلة للطعن بالنقض لمجلس الدولة، لتصبح بذلك الوظيفة الأصلية لمجلس الدولة الفرنسي هي قاض نقض...، لأكثر تفاصيل أنظر في ذلك: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، د م ج، بن عكنون الجزائر، 1999، ص ص 167-168.

- أنظر كذلك: عمر صدوق، تطور النظام القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 13.

2- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 241.

3- وهو ما أكدت عليه المادة 903 من قانون إ م و إ، والملاحظ هنا أن نص المادة 11 من القانون العضوي استعمل فيه مصطلح " أحكام"، أما المادة 903 استعمل فيها مصطلح " قرارات"، كان من الأفضل توحيد المصطلحين.

الفرع الأول: القرارات القضائية الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية

كما هو معلوم، يتكون الهرم القضائي الإداري من المحاكم الإدارية في القاعدة، ومجلس الدولة كأعلى جهة قضائية إدارية؛ فإذا كانت الأولى تصدر قرارات ابتدائية (أولاً)، فإن الثاني يصدر قرارات نهائية (ثانياً).

أولاً: إشكالات الطعن في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية بين الأصل والاستثناء

تم إنشاء المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام طبقاً لنص المادة الأولى من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽¹⁾، وهو ما ذهبت إليه المادة 800 من قانون إ م و إ التي اعتبرت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، فلها أن تنتظر في كل المنازعات الإدارية ما عدا المنازعات التي أحال القانون النظر فيها لمجلس الدولة⁽²⁾.

انطلاقاً من هذه الفكرة فقد تم تحديد مجال اختصاص المحاكم الإدارية بموجب المادة 02 من القانون 02/98 وطرق الطعن في قراراتها⁽³⁾، كما تنص المادة 10 من القانون العضوي 13/11 على أنه: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية...".

يستخلص من نص المادتين أعلاه أن القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة ابتدائية لا تكون قابلة للطعن بالنقض؛ بحيث يوجد الطعن بالاستئناف من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة 11 تنص صراحة على أن القرارات القابلة للطعن بالنقض هي القرارات الصادرة عن الجهة القضائية تفصل بصفة نهائية عكس المحاكم الإدارية⁽⁴⁾.

1- قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، الصادر في أول جوان 1998.
2- لأكثر تفاصيل عن الولاية القضائية للمحاكم الإدارية، أنظر في ذلك، عبد الكريم راعي، الولاية القضائية للمحاكم الإدارية بين العمومية والتقييد، مذكرة ماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية عامة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
3- أنظر المادة 2 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
4- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاصات القضاء الإداري) ط2، د م ج، الجزائر، 2005، ص 419.

وعليه كأصل عام لا تصدر المحاكم الإدارية قرارات نهائية؛ بل قرارات ابتدائية قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 02 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽¹⁾، ومنه نتساءل إذا كانت المادة 02 من هذا القانون قد بينت الأصل فهل هناك استثناء عن هذا الأصل أم لا؟

انطلاقا من قاعدة لكل أصل استثناء، يمكن أن يصدر عن المحاكم الإدارية قرارات قضائية نهائية ولكن في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر كالمنازعات الانتخابية غير أنه يستشف من المادة 78 من القانون العضوي 10/16 المؤرخ 25 غشت 2016 أن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية يكون نهائي، لكن لا يقبل أي شكل من أشكال الطعن⁽²⁾.

وهو نفس الأمر الذي أشارت إليه المادة 170 من نفس القانون فيما يتعلق بالطعن في صحة عمليات التصويت بالنسبة لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية⁽³⁾، أما الطعن في صحة عمليات التصويت بالنسبة للانتخابات التشريعية والترشح للانتخابات الرئاسية فيكون الطعن فيها أمام المجلس الدستوري⁽⁴⁾.

1- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص154.

2- أنظر المادة 78 من القانون العضوي 10/16 المؤرخ في 25 غشت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد50 الصادر في 28 غشت 2016.

- تجدر الإشارة إلى أن عبارة " لا تقبل أي شكل من أشكال الطعن" في القضاء المقارن فسرت على أساس أن المشرع قد أراد استبعاد طرق الطعن العادية وليس الطعن بالنقض، هذا الأخير الذي يعتبر مفتوحا بقوة القانون ضد كل القرارات القضائية الصادرة بصفة نهائية، بشرط ألا تكون صادرة عن مجلس الدولة، وإذا أراد المشرع استبعاد الطعن بالنقض لابد أن يكون ذلك بنص صريح، أنظر في ذلك: الشيخة هوام، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص25.

3- أنظر المادة 170 من القانون العضوي 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات.

4- أنظر المادتين 171 و172 من القانون العضوي نفسه.

ثانيا: الطعن في القرارات القضائية النهائية الصادرة عن مجلس الدولة أمر محسوم

يمارس مجلس الدول كجهة عليا في القضاء الإداري مكنة النقض استنادا إلى نص المادة 11 من القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم⁽¹⁾، بالرغم ما يكتنف هذه المادة من غموض⁽²⁾، كما أسندت إليه اختصاصات قضائية أخرى يتعلق الأمر بكونه قاض أول وآخر درجة، وقاض استئناف⁽³⁾، مما يدفعنا للتساؤل حول ما إذا كان مجلس الدولة يقبل مراجعة القرارات الصادرة عنه كقاضي اختصاص وكقاضي استئناف؟

إن فرضية مراجعة مجلس الدولة لقراراته وإن كانت تدعمها نص المادة 11 من القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم، والمادة 903 من ق إ م و إ، فلا يمكن التسليم بها من وجهة نظر اجتهادات سابقة لمجلس الدولة، وهو ما أكدته قضاة مجلس الدولة في أكثر من قرار⁽⁴⁾، حيث قضى مجلس الدولة في قرار له الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002، والذي جاء في إحدى حيثياته " ...، وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة

1- لكن بالرجوع إلى المادة 40 من القانون العضوي 01/98 المعدلة بموجب المادة 04 من القانون العضوي 02/18 المؤرخ في 04 مارس 2018 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد15، الصادر في 07 مارس 2018 التي تنص على " تخضع إجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية" وبالرجوع إلى إ م و إ نجد أن المشرع قد عالج هذا الأمر بموجب عدة نصوص لاسيما المواد 309، وكذا المواد 956 إلى 959 بالإضافة إلى النصوص الأخرى التي يمارس من خلالها مجلس الدولة هذه المكنة، سواء عن طريق الإحالة كما هو الأمر بالنسبة للمادة 358، والتي حدد من خلالها المشرع أوجه الطعن (18 وجها للطعن)، أو عن طريق الأحكام المشتركة.

- **ملاحظة:** وأخيرا بعد 10 سنوات من صدور قانون إ م و إ تقطن المشرع بأن المنازعات الإدارية يحكمها ق إ م و إ وليس قانون الإجراءات المدنية الملغى.

2- وهو ما أشارت إليه الأستاذة هوام الشبيخة في مؤلفها الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بقولها " أن تحديد محل الطعن بالنقض إذا تعلق الأمر بالقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية ليس بالأمر السهل ولا اليسير، والسبب يرجع في ذلك إلى تحديد المفهوم أو المعنى الذي قصد المشرع من عبارة الجهات القضائية الإدارية..."، مبيّنة في ذلك آراء مجموعة من الأساتذة في هذا الشأن حول تفسير مصطلح الجهات القضائية الإدارية، لأكثر تفاصيل أنظر في ذلك هوام الشبيخة المرجع السابق، ص ص 13-14، أنظر كذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 373-374.

3- اللذان سنتطرق لهما بالشرح الوفير في المبحث الثاني التالي بالدراسة.

4- عادل بوعمران، دور مجلس الدولة الجزائري كقاضي نقض، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد التجريبي، مارس 2013، ص 184.

بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانونا أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلق الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن...".⁽¹⁾

كما قضى مجلس الدولة في قرار آخر له والذي جاء في إحدى حيثياته: "...، وحيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية...، وأن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أي جهة أخرى...".⁽²⁾

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ عمار بوضياف إذا أردنا التدقيق في القرارات النهائية نجدها في الوضع الغالب تصدر عن مجلس الدولة، سواء باعتباره قاضي اختصاص أو قاضي استئناف، وكلا الوضعين يفصل مجلس الدولة بموجب قرار نهائي، ذلك أن المحاكم الإدارية لا تصدر كأصل عام قرارات نهائية إلا في أضيق الحدود، الأمر الذي يوحي بأن المادة 11 من قانون مجلس الدولة ضمنا قصدت على الوجه الغالب القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة بمناسبة فصله في الملف المعروض عليه كقاضي اختصاص أو قاضي استئناف، ولم يخصها بأي استثناء، إلا أن مجلس الدولة انتهك مقتضيات المادة 11 وحجب طريقا من طرق الطعن غير العادية المكرس قانونا⁽³⁾.

وعليه نتساءل إذا كانت المحاكم الإدارية قراراتها لا تكون محلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة كأصل عام، والقرارات الصادرة عن هذا الأخير، لا تكون هي الأخرى محلا للمراجعة أمامه، فكيف إذا يمارس مجلس الدولة الاختصاص التقويمي المكرس دستوريا، علما أن مكنة النقض هي الأداة الرئيسية التي من خلالها يمارس مجلس الدولة وظيفته الاجتهادية؟

1- مجلس الدولة، قرار رقم 7304 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، قضية (ش، م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002، ص 155.

2 - مجلس الدولة، قرار رقم 012994 مؤرخ في 11 أبريل 2004، قرار غير منشور، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص375.

- مجلس الدولة، قرار رقم 072652 مؤرخ في 19 جويلية 2012، مجلة مجلس الدولة، عدد10، 2012، ص172.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 153-154.

الفرع الثاني: القرارات القضائية الصادرة عن الأفضية الإدارية المتخصصة

خارجا عن الهرم القضائي الإداري المبين على النحو السابق، هناك ما يسمى بالأفضية الإدارية المتخصصة⁽¹⁾، والتي يعبر مفهومها حسب الفقه والقضاء الفرنسيين أنها هيئات استثنائية، تصدر قرارات تشبه إلى حد ما القرارات القضائية بما يفتح المجال أمام إمكانية مراجعتها عن طريق الطعن بالنقض⁽²⁾.

ومن هنا يمكن إثارة التساؤل التالي إذا سلمنا بوجود أفضية إدارية متخصصة في الجزائر فما مدى قابلية قراراتها للمراجعة أمام مجلس الدولة كجهة نقض؟ أو بمعنى أدق هل كل قراراتها قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة؟ علما أن الطعن بالنقض يكون بمراجعة القرارات القضائية النهائية وليس القرارات الإدارية، من خلال هذا التساؤل نسلط الضوء على بعض الهيئات والمؤسسات التي تعد في نظر القانون والقضاء الجزائريين من قبيل الأفضية الإدارية المتخصصة، كالمنظمات المهنية (أولا)، والمجلس الأعلى للقضاء (ثانيا)، ومجلس المحاسبة (ثالثا).

أولا: المنظمات الوطنية المهنية في نشاطها التأديبي

تتكفل المهن الحرة ضمن نقابات مهنية تتضمن هيئات مكلّفة بتأمين الانضباط ضمن المهنة عن طريق توقيع عقوبات تأديبية ضد الذين أخلوا بقواعد السلوك المهنية، وتكون قراراتها التأديبية في هذا الشأن من قبيل القرارات القضائية النهائية يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، كما هو الحال بالنسبة لمنظمة المحامين⁽¹⁾، والغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين⁽²⁾.

1- فهي عبارة عن هيئات تتشكل من قضاة ومن غير القضاة، لا هي جهة قضائية بمفهوم التنظيم القضائي، ولا هي هيئة عمومية بمفهوم القانون الإداري، بالإضافة إلى ذلك لا يمكن تحديد طبيعتها القانونية، إلا أن القضاء استقر على اعتبارها جهات قضائية إدارية متخصصة، أنظر في ذلك: فرحات فرحات، مدى قابلية الطعن في قرارات مجلس الدولة، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، عدد4، 2016، ص 176.

2- لمعرفة الأفضية الإدارية المتخصصة، أنظر في ذلك: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج1، ص ص 89-96.
- أنظر: أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، ط7، د م ج، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص ص 48-52.

1 - المنظمة الوطنية للمحامين (اللجنة الوطنية للطعن): تعد هذه المنظمة أبرز مثال عن المنظمات المهنية الوطنية⁽¹⁾، يحكمها القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن مهنة المحاماة، والذي أحال بدوره مجموعة من النصوص والأحكام إلى التنظيم الداخلي للمهنة على مستوى النقابة، ومن خلال استقراء نصوص مواد هذا القانون يتبين لنا أن هذه المنظمة هي هيئة وطنية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية⁽²⁾، تمارس نشاطاتها كهيئة إدارية، كما أنها تمارس اختصاص قضائي فيما يتعلق بالمجال التأديبي⁽³⁾.

وبالرجوع إلى أحكام الباب الثامن من هذا القانون المتعلق بالمسائل التأديبية، نجده مقسما إلى فصلين يشير الفصل الأول منه إلى المجلس التأديبي بموجب المواد من 115 إلى 128 منه، يعالج هذا الأخير الشكاوى المرفوعة ضد المحامين، يتشكل من محامين فقط مما يوحي أنه ليس ذو طبيعة قضائية⁽⁴⁾، كما يصدر المجلس التأديبي قرارات يخضع للطعن الداخلي أمام اللجنة الوطنية للطعن.

أما الفصل الثاني فقد أشار إلى اللجنة الوطنية للطعن بموجب المواد من 129 إلى 132⁽⁵⁾، حيث تتشكل هذه اللجنة من سبعة أعضاء منهم ثلاثة قضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، من بينهم رئيس يتم تعيينهم بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، وأربعة نقباء يختارون من قبيل مجلس الاتحاد من قائمة قدماء النقباء⁽⁶⁾.

- 1- لأنها هي الوحيدة التي بقيت قائمة عند إلغاء كامل النقابات بعد الاستقلال، أول قانون كان يحكمها هو الأمر المؤرخ في 27 سبتمبر 1967، ...، أنظر في ذلك: أحمد محيو، المرجع السابق، ص52.
- 2- أنظر المادتين 85، 86 من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، عدد55، الصادر في 30 أكتوبر 2013.
- 3- مليكة بطينة، الإشكالات العملية للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة حمه لخضر، الوادي، عدد16، جوان 2016، 127.
- 4- أنظر المواد من 115 إلى 128 من القانون 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.
- 5- أنظر المواد من 129 إلى 132 من القانون نفسه.
- 6- أنظر المادة 129 من القانون نفسه.

مما يعني أن هذه اللجنة تأخذ طابع شبه قضائي، تصدر قرارات قضائية تكون محلا للطعن أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهرين من تاريخ تبليغ القرار⁽¹⁾.

ومن خلال ما تقدم ذكره نلاحظ أن القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة، لكن دون تحديد دقيق لنوع الطعن، وفي غياب نصوص قانونية في هذا الشأن يستدعي الأمر البحث في اجتهادات مجلس الدولة؛ حيث صدر عن هذا الأخير قرار رقم 115491 المؤرخ في 19 نوفمبر 2015 يؤكد فيه أن اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية، بل هي جهة قضائية إدارية، تصدر قرارات ذات طابع قضائي قابلة للطعن فيها بالنقض وليس الإلغاء⁽²⁾، ومنه يمكن القول أن هذا الاعتراف من قبل مجلس الدولة يضيء على القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن الطابع القضائي.

2 - الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين (اللجنة الوطنية للطعن): تدخل هذه الهيئة ضمن المنظمات الوطنية المهنية⁽³⁾ المنصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم⁽⁴⁾، أي أن قراراتها تكون محلا للطعن أمام مجلس الدولة كقاضي اختصاص، وهذا عند ممارستها لنشاطاتها الإدارية، فماذا عن نشاطها التأديبي؟

بالرجوع إلى القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي⁽⁵⁾ وبالتحديد في الباب الرابع المتعلق بالنظام التأديبي، حيث نجده قد بين الجهات المنوط بها هذا النشاط سواء على المستوى الجهوي أو الوطني، وذلك عن طريق المجالس التأديبية المتواجدة على مستوى

1- أنظر المادة 132 من القانون نفسه.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 115491 مؤرخ في 19 نوفمبر 2015، نقلا عن فرحات فرحات، المرجع السابق، ص175.

3- انصب اختيارنا على الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، للعلاقة التي تربطها بمنظمة المحامين من خلال جهاز العدالة هذا من جهة، وللتناقض الذي لمسناه من موقف مجلس الدولة من تحديد طبيعة القرارات التي تصدر عنها من جهة أخرى.

4- أنظر المادة 09 من القانون العضوي 13/11 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

5- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد14، الصادر في في 8 مارس 2006.

الغرف الجهوية⁽¹⁾، حيث تصدر هذه المجالس التأديبية قرارات تأديبية تكون محلا للطعن أمام اللجنة الوطنية⁽²⁾، حيث تتكفل هذه اللجنة بالفصل في الطعون ضد قرارات المجالس التأديبية من خلال تشكيلتها الشبه القضائية⁽³⁾، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف لتنفيذ قرارات اللجنة الوطنية للطعن⁽⁴⁾، وفي هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة جاء في إحدى حيثياته " ...حيث أن المدعى عليه مثل أمام الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين التي برأته، حيث أن وزير العدل طعن في القرار المؤيد بموجب قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين التي نطقت بإعادة إدماجه في عمله... "

حيث أن المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 تخول لمجلس الدولة الصلاحيات للفصل ابتدائيا نهائيا في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

حيث أن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية، ومن ثمة فإن قراراتها تكتسي طابعا قضائيا، وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة أعلاه أمام مجلس الدولة⁽⁵⁾.

ما يمكن استنتاجه من هذا القرار؛ أن مجلس الدولة أخذ باتجاه مغاير تماما على ما تم الأخذ به ضد قرارات اللجنة الوطنية للطعن المنشأة بموجب قانون المحاماة، الأمر الذي يدعو إلى الاستغراب، لماذا لم يعتبر مجلس الدولة هذه اللجنة بمثابة جهة قضائية إدارية، على الرغم من أن لها نفس تشكيلة اللجنة الوطنية للطعن لمهنة المحاماة؟!

1- أنظر المادة 51 من القانون رقم 03/06 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

2- أنظر المادة 56 من القانون نفسه.

3- أنظر المادة 59 من القانون نفسه.

4- أنظر المادة 63 من القانون نفسه.

5- مجلس الدولة، قرار رقم 04827 مؤرخ في 24 جوان 2002، قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين و (ل، ع)، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002، ص ص171-173.

ثانيا: المجلس الأعلى للقضاء في نشاطه التأديبي

يعد المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية، تسهر على تسيير وتنظيم الحياة الإدارية للقضاة⁽¹⁾، وقد اعترف له المؤسس الدستوري بموجب آخر تعديل لسنة 2016 بالاستقلال المالي والإداري، كما نصت المادة 176 من الدستور على أنه يتم تحديد تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته بموجب قانون عضوي⁽²⁾، الأمر الذي أدى بالمشروع إلى إصدار القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته⁽³⁾.

من خلال استقراء أحكام النصوص المنظمة لهذا القانون نجد أنه قد أنيط بهذه المؤسسة صلاحيات عدة، والتي من شأنها أن تساهم في السير الحسن لجهاز العدالة عموما ومهنة القضاء خصوصا؛ حيث يختص المجلس الأعلى للقضاء بتعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم⁽⁴⁾ بالإضافة إلى سلطة التأديب التي يمارسها من خلال المتابعة التأديبية المتخذة ضد القضاة⁽⁵⁾.

قد نظم المشرع الجزائري سلطة التأديب بنصوص متفرقة بين القانون العضوي 12/04 السالف الذكر والقانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاة⁽⁶⁾، وأمام هذه الوظيفة التأديبية التي أسندت إلى المجلس الأعلى للقضاء

1- تنص المادة 174 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016 على أنه: " يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي...".

2- أنظر المادة 176 من نفس التعديل الدستوري.

3- قانون عضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ج ر، عدد57، الصادر في 08 سبتمبر 2004.

4- أنظر المواد، 18، 19، 20 من القانون العضوي نفسه.

5- أنظر المواد من 21 إلى 33 من القانون العضوي نفسه.

6- أنظر المواد من 64 إلى 67 و 72 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد57، الصادر في 08 سبتمبر 2004.

تجعل الدارس منا يطرح عدة تساؤلات: هل هذه المؤسسة تصنف ضمن المؤسسات الإدارية التابعة لجهاز العدالة، أم أنها جهة قضائية خاصة؟ وما هو نوع القرارات التي تصدر عنها؟

لقد كان مجلس الدولة إلى غاية جوان 2005 مستقرا على أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، هي قرارات إدارية تكون محلا للطعن بالبطلان أمام مجلس الدولة بوصفه قاضي أول وآخر درجة⁽¹⁾، لكن هذا التوجه لم يعرف الاستقرار فبتاريخ 07 جوان 2005 وبموجب اجتهاد قضائي صادر عن الغرف مجتمعة لمجلس الدولة كرس بموجبه مبدأ جديدا مفاده أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية يكتسي طابعا قضائيا، وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما الطعن بالنقض⁽²⁾، وقد صدر بعد هذا القرار عدة قرارات أخرى منها القرار رقم 37228 المؤرخ في 11 جويلية 2007⁽³⁾.

وعليه يمكن القول أن المجلس الأعلى للقضاء أصبح بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية تكتسي طابعا قضائيا، لا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق النقض. إن مثل هذا الموقف يطرح عدة إشكالات: هل مجلس الدولة كان صائبا في تبني هذا المبدأ؟ وما هي المعايير التي اعتمدها لتكريس هذا الموقف؟⁽⁴⁾

- 1- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، 246.
- أنظر مجلس الدولة، قرار رقم 5240 مؤرخ في 28 جانفي 2002 قضية (ع، هـ) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002، ص 165.
- مجلس الدولة، قرار رقم 172994 مؤرخ في 27 جويلية 1998، قضية (ك، ن) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد1، 2002، أشار إليه جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، ج2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 816.
- 2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص379.
- 3- مجلس الدولة، قرار رقم 37228 مؤرخ في 11 جويلية 2007، قضية مدعي ضد الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد9، 2009، ص 59، أشار إليه سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، ج3، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1545.
- 4- للوقوف على المعايير التي اعتمدها مجلس الدولة في تبني هذا الموقف الجديد والإشكالات التي يطرحها، أنظر في ذلك: غناي رمضان، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء (تعليق على قرار الغرف مجتمعة رقم 016886)، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد10، 2012، ص ص62-79.

ثالثا: تحديد قرارات مجلس المحاسبة محل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية تم إنشاؤها بموجب القانون 05/80 المؤرخ في الأول من مارس 1980⁽¹⁾، بعدما تم تكريسه في دستور 1976 بموجب المادة 190 منه⁽²⁾ ويخضع مجلس المحاسبة حاليا إلى أحكام الأمر 20/95 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/10 المتعلق بمجلس المحاسبة⁽³⁾، وكذا إلى نصوص تنظيمية لا يمكن حصرها. أسندت إلى هذه المؤسسة الدستورية مهمة الرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية⁽⁴⁾، وقد نصت المادة 03 من الأمر 20/95 المعدل والمتمم على أنه: " مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه..."، ومن خلال هذا النص نستنتج أن المشرع الجزائري أضاف على مجلس المحاسبة الاختصاص القضائي بعد ما فقده في قانون 1990⁽⁵⁾.

وبالرجوع إلى الأمر 20/95 المعدل والمتمم نجد أن المشرع قد حدد قانونا نطاق اختصاصات مجلس المحاسبة بموجب المواد من 06 إلى 27 على نحو مفصل مع التعديل⁽⁶⁾، التعديل⁽⁶⁾، كما حدد إجراءات طرق الطعن في قرارات مجلس المحاسبة وكيفية ممارستها وذلك

1- المادة الأولى من القانون رقم 05/80 المؤرخ في أول مارس سنة 1980 يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر، عدد 10، الصادر في 04 مارس 1980.

2- تنص المادة 190 من دستور 1976، الصادر بموجب الأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94 الصادر في 24 نوفمبر 1976، على أنه: " يؤسس مجلس المحاسبة مكلف بالمراقبة اللاحقة لجميع النفقات العمومية للدولة...".

3- أمر رقم 20/95 مؤرخ في 17 يوليو لسنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39، الصادر في 23 يوليو 1995، المعدل والمتمم بالقانون 02/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر، عدد 50 الصادر في أول سبتمبر سنة 2010.

4- كما يراقب كذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ويساهم في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وذلك كدور جديد أضافه التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 192 منه.

5- فقد كان مجلس المحاسبة في ظل القانون 32/90 يفقد للاختصاص القضائي بعدما كان هيئة قضائية في ظل القانون 05/80 لتعود له هذه الصفة مرة أخرى بموجب الأمر 20/95 المعدل والمتمم: لأكثر تفاصيل أنظر مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2، ط 3، د م ج، بن عكنون الجزائر، 2005، ص 232 ما بعدها.

6- أنظر المواد من 06 إلى 27 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

بموجب أحكام المواد من 102 إلى 110 من نفس الأمر⁽¹⁾، كما يمكن تصنيف طرق الطعن إلى صنفين، طعون داخلية⁽¹⁾، وخارجية⁽²⁾.

1 - المراجعة والاستئناف اختصاص أصيل لمجلس المحاسبة: قد أشارت المادة 102 من الأمر 20/95 المعدل والمتمم، إلى الجهات التي يمكن لها طلب مراجعة القرار⁽²⁾، وتتم هذه المراجعة فعليا في حالتين؛ حالة وجود خطأ مادي في ضبط الحسابات، وفي حالة ظهور عناصر جديدة في الميزانية، لذلك يمكن اعتبار هذه المراجعة بمثابة التماس إعادة النظر المعمول به في القضاء⁽³⁾.

كما حددت المادة 107 من الأمر 20/95 المعدل والمتمم الجهات المخول لها الطعن بالاستئناف، وذلك في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الطعن⁽⁴⁾، ويتم النظر في طلبات الاستئناف من طرف تشكيلة كل الغرف مجتمعة، عدا الغرفة التي أصدرت القرار موضوع الطعن⁽⁵⁾.

ومنه يمكن القول أن مجلس المحاسبة قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين من خلال الفصل في طلبات الاستئناف بكل الغرف مجتمعة، الأمر الذي يبرز الطبيعة القضائية للمؤسسة الدستورية، بالرغم من أن المؤسس الدستوري لم يضيف عليها الطابع القضائي وصنفها ضمن الهيئات الرقابية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: هل قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة تكون قابلة للطعن بالنقض، ومن هي الجهة القضائية التي ينعقد لها هذا الاختصاص؟

1- أنظر المواد من 102 إلى 110 من نفس الأمر.

2- يعيش تمام شوقي، القرارات القضائية القابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد5، جانفي 2016 ص301.

3- عمر صدوق، المرجع السابق، ص73.

4- أنظر المادة 107 من الأمر 20/95 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

5- أنظر المادة 108 من الأمر نفسه.

2 - تقويم قرارات مجلس المحاسبة في تشكيلة كل الغرف مجتمعة

حسب نص المادة 110 من الأمر 20/95 المعدل والمتمم تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة⁽¹⁾، وقد نصت المادة 11 من القانون العضوي 13/11 على أنه: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية...".

كما نص ق إ م و إ⁽²⁾ على أن نقض مجلس الدولة لقرارات مجلس المحاسبة يخوله كامل الولاية على القضية، من حيث الوقائع والقانون⁽³⁾، وتجدر الإشارة إلى أنه صدر قرار عن مجلس الدولة الذي جاء في إحدى حيثياته: "... حيث أنه في قضية الحال فإن القرار المعروض على تقدير مجلس الدولة صادر عن النقابة الوطنية لمجلس المحاسبة.

حيث أن النقابات هي منظمات هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية، المادية، الجماعية أو الفردية للعمال أصحاب العمل، وليست حسب النص القانوني منظمات مهنية وطنية مثل المنظمات التي تتوفر على سلطة التنظيم في مجال تنظيم وتسيير المهنة وسلطة تأديبية ضد أعضائها.

حيث أنه في هذه الظروف يتعين القول بأن قرار النقابة لقضاة مجلس المحاسبة موضوع الطعن الحالي غير صادر عن منظمة وطنية مهنية حسب مفهوم نص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المذكور آنفاً، وبالتالي فعن تقديره ليس من اختصاص مجلس الدولة"⁽⁴⁾.

1- أنظر المادة 110 من الأمر 20/95 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

2- تنص المادة 958 من ق إ م و إ على أنه: " عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع".

3- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2 مزيدة، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 512.

4- مجلس الدولة، قرار رقم 14431 مؤرخ في 24 سبتمبر 2002، قضية مجلس المحاسبة ضد المجلس الوطني، لنقابة قضاة مجلس المحاسبة، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002، ص217.

المبحث الثاني

توسيع نطاق الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة كضرورة حتمية

لتكريس الازدواجية القضائية

عكس النظام القانوني للمحكمة العليا⁽¹⁾، قد أسند المشرع الجزائري لمجلس الدولة اختصاصات قضائية أخرى⁽²⁾، إلى جانب الاختصاص الأصلي الذي حصره المؤسس الدستوري في نص المادة 171 من آخر تعديل دستوري، حتى أصبح الدارس منا لا يفرق بين ما هو أصل وما هو استثناء.

بالرغم من اعتبار مجلس الدولة جهة قضائية عليا تحتل قمة الهرم القضائي الإداري، موازي للمحكمة العليا في الهرم القضائي العادي، إلا أن دوره يختلف تماما عن دور المحكمة العليا؛ فإذا كانت هذه الأخيرة تمارس اختصاصاتها القضائية المخولة لها دستوريا بامتياز، فإن مجلس الدولة أسندت إليه اختصاصات قضائية أخرى متعددة؛ فهو من جهة قاضي اختصاص (أول وآخر درجة) في بعض المنازعات الإدارية (المطلب الأول)، من جهة أخرى قاضي استئناف لتكريس مبدأ التقاضي على درجتين، وسد الفراغ الموجود في الهرم القضائي الإداري غير المكتمل (المطلب الثاني).

1- سنحاول في المبحث الثاني من الفصل الثاني الوقوف على أهم الفوارق الموجودة بين المحكمة العليا ومجلس الدولة من أجل معرفة أثر تعدد الاختصاصات القضائية على ممارسة الوظيفة الاجتهادية.

2- يستند المشرع في منح الاختصاص لمجلس الدولة إلى أحكام المادة 172 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

المطلب الأول

نطاق اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة

عملا بما جاء في ق إ م و إ، فإن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة بالنظر والفصل في جميع الدعاوى التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها⁽¹⁾، بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة⁽²⁾.

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا الأصل، ومنح لمجلس الدولة اختصاص النظر كقاضي أول وآخر درجة بالنسبة لبعض الدعاوى المحددة على سبيل الحصر بموجب القانون العضوي 01/98 التعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم (الفرع الأول)، كما يختص أيضا بالفصل في بعض الدعاوى المحددة له بموجب نصوص خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضوابط انعقاد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بموجب المادة 09 من

القانون العضوي 13/11

يستند المشرع الجزائري على المعيار العضوي في تحديد مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، نظرا لما يتسم به هذا المعيار من بساطة ووضوح؛ بحيث يركز على صفة أطراف النزاع دون الأخذ بعين الاعتبار موضوع النزاع⁽³⁾.

تنص المادة 09 من القانون العضوي 13/11 على أنه: " 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 أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

1- أنظر المادة 800، 801 من ق إ م و إ.

2- أنظر المادة 02 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

3- لحسن بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 36.

كما أقرت المادة 901 من ق إ م و إ بالولاية القضائية لمجلس الدولة كقاضي اختصاص⁽¹⁾.
وعليه فإن مجلس الدولة استنادا إلى المعيار العضوي فإنه يختص بالفصل كقاضي اختصاص بدعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية⁽²⁾ في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية (أولا)، والهيئات العمومية الوطنية (ثانيا)، كما يختص كذلك في قرارات المنظمات المهنية الوطنية (ثالثا).

أولا: قرارات السلطات الإدارية المركزية كأساس لانعقاد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة
لا يوجد نص قانوني عام يحدد السلطات الإدارية المركزية في الجزائر⁽³⁾، لكن يقصد به عموما كل الهيئات الإدارية المتمثلة في الوزارات ومصالحها الخارجية المتواجدة على المستوى المحلي⁽⁴⁾، التي لها الصفة القانونية لاتخاذ القرارات الإدارية النهائية بخصوص مسائل وشؤون الوظيفة الإدارية باسم ولحساب الدولة الجزائرية ككل⁽⁵⁾.
وفي غياب نص يحدد هذه السلطات يمكن ردها إلى الآتي:

1- تنص المادة 901 من ق إ م و إ على أنه: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

- الملاحظ من هذه المادة أن المشرع لم يشر إلى الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية المشار إليها في المادة 09 من القانون المتعلق بمجلس الدولة، مما نفهم منه أن المشرع قد وسع بموجب هذه المادة الأخيرة من اختصاصات مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة على حساب المحاكم الإدارية، وللوقوف على أهم الانتقادات الموجهة للمشرع في هذا الشأن أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المعيار العضوي وشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012 ص ص 31-35.

2- أما دعاوى التعويض فقد أخرجها المشرع من ولاية مجلس الدولة كجهة للقضاء الابتدائي النهائي، وأخضعها للولاية القضائية للمحاكم الإدارية كاختصاص أصيل وحصري لها إلا فيما يتعلق بمسائل الارتباط، ولعل سر إخراج قضاء التعويض عن ولاية اختصاص مجلس الدولة يعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته، كون الفصل في قضايا التعويض لا تحتاج إلى خبرة ومؤهلات قضائية عالية كقضاء الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، أنظر في ذلك: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 197.

3- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، د س ن، ص 257.

4- لحسن بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، المرجع السابق، ص 406.

5- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 221.

1 - رئاسة الجمهورية: تقوم رئاسة الجمهورية على مجموعة من الأجهزة والهيكل المحدد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 132/94 المؤرخ في 29 مايو 1994، يحدد الأجهزة والهيكل الداخلية لرئاسة الجمهورية⁽¹⁾، وأنيط بها صلاحيات محددة بموجب القانون تمارس تحت إشراف رئيس الجمهورية⁽²⁾، مما يعني أن هذا الأخير أهم عنصر في هذه المؤسسة.

فقد خول الدستور لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة ينافس بها السلطة التشريعية في حد ذاتها⁽³⁾، حيث يضطلع بإصدار نوعين من القرارات، يتمثل النوع الأول في القرارات الفردية وتسمى باللوائح المستقلة، التي يصدرها في الظروف العادية، وتتفرع بدورها إلى قرارات تنظيم المرافق العمومية، وقرارات الضبط الإداري.

إن مثل هذه القرارات التي تصدر عن رئيس الجمهورية في شكل مراسيم، هي تصرفات وأعمال قانونية إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري في حالة مخالفتها للقانون، حيث يمكن الطعن فيها بالإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أمام مجلس الدولة، طبقاً لنص المادة 09 من القانون العضوي 13/11⁽⁴⁾، أما إذا كانت أحكامها مخالفة للدستور في هذه الحالة ينعقد الاختصاص بالنظر في دستوريته للمجلس الدستوري وليس لمجلس الدولة⁽⁵⁾.

في حين يشمل النوع الثاني؛ القرارات التنظيمية (الأوامر) وهي بدورها تشمل نوعين من القرارات؛ الأوامر الصادرة عنه في حالة غياب السلطة التشريعية أو تلك الأوامر الصادرة عنه في الظروف الاستثنائية كالحصار والحرب.

1- أنظر المواد 02، 03، 04 من المرسوم الرئاسي رقم 132/94 المؤرخ في 29 مايو 1994، يحدد الأجهزة والهيكل الداخلية لرئاسة الجمهورية، ج ر، عدد 39، الصادر في 1994.

2- مرسوم رئاسي رقم 197/01 المؤرخ في 22 يوليو 2001، يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج ر عدد 40، الصادر في 2001.

3- أنظر المواد 91، 92، 93، 142، 147، من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

4- لأكثر تفاصيل عن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية أنظر في ذلك: عادل نوادي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر 2013، ص ص 28-30.

5- راجع المادة 191 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

إن مثل هذا النوع من القرارات هي محل جدل فقهي كبير، غير أن ما استقر عليه الفقه والقضاء في كل من فرنسا، الجزائر ومصر؛ أن قرارات الضرورة تمر بمرحلتين؛ ففي المرحلة الأولى ما بين صدور هذه الأوامر وعرضها على البرلمان تعتبر من الأعمال الإدارية وفقا للمعيار العضوي، وتكون قابلة للطعن فيها أما مجلس الدولة⁽¹⁾، أما إذا وافق عليها البرلمان تصبح هذه الأوامر من الأعمال التشريعية التي يقبل الطعن فيها أمام المجلس الدستوري، لأن لها طابع تشريعي⁽²⁾.

2 - الحكومة (الوزير الأول والوزراء): إضافة إلى ما يصدره رئيس الجمهورية من قرارات إدارية، يحق أيضا للوزير الأول أن يصدر مراسيم تنفيذية، لتنفيذ المراسيم التنظيمية المنظمة لقواعد عامة في إحدى المجالات التي تخص الإدارة العامة في جميع جوانبها، أو في شكل مراسيم تنفيذية فردية لتعيين أو عزل مسؤول إداري⁽³⁾.

إن مثل هذه القرارات تكون محلا للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة كقاضي اختصاص⁽⁴⁾، كم يوجد أيضا قرارات وزارية تصدر عن الوزراء، وهي إما أن تكون قرارات وزارية بسيطة تصدر عن وزير واحد لتنظيم شؤون وزارته، أو قرارات وزارية مشتركة تصدر عن

1- عادل ذواوي، المرجع السابق، ص 32.

2- أنظر المادتين 188، 191 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

- للملاحظة إن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري التي تندرج ضمن الأعمال الدستورية ليست من قبيل القرارات الإدارية فلا تقبل الطعن بالإلغاء، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة، أنظر في ذلك: مجلس الدولة، قرار رقم 2871 مؤرخ في 12 نوفمبر 2001، قضية (ك، س) ضد المجلس الدستوري، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 141، أشار إليه جمال سايس، المرجع السابق، ج2، ص 857.

3- منير قتال، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 42.

4- أنظر مجلس الدولة، قرار رقم 13949 المؤرخ في 20 مايو 2003، قضية (ن، ع) ضد رئيس الحكومة، قرار غير منشور، أشار إليه عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

عدة وزارات⁽¹⁾، وهي كذلك تكون محل للطعن بالإلغاء أو التفسير أو فحص مشروعيتها أمام مجلس الدولة كقاضي أول وآخر ودرجة⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الجزائري قد كيف التعلية الداخلية على أنها تدخل ضمن القرارات التي تصدر عن السلطة المركزية، حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ما يلي: "إن التعلية الداخلية المؤرخة في 07 أبريل 1992 موضوع الطعن بالبطلان صادرة عن المديرية العامة للجمارك، أي سلطة إدارية مركزية..."⁽³⁾.

ثانيا: قرارات الهيئات العمومية الوطنية كأساس لانعقاد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة

طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم، يختص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة في الطعون بالإلغاء والتفسير وفحص المشروعية ضد القرارات الصادرة عن الهيئات الوطنية⁽⁴⁾.

إن استعمال المشرع لعبارة الهيئات العمومية الوطنية دون تحديد المقصد منها يدعو إلى التساؤل ما المقصود بالهيئات العمومية الوطنية؟ وهل يمكن حصرها في نوع معين من المؤسسات؟

1- منير قتال، المرجع السابق، ص 42.

2- أنظر مجلس الدولة، قرار رقم 19704 المؤرخ في 15 فيفري 2005، قضية النقابة ج للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد7، 2005، ص 120، أشار إليه سايس جمال، المرجع السابق، ج3، ص 1415.

3- المحكمة العليا، قرار رقم 116903 المؤرخ في 14 مايو 1995، قضية المدير العام للجمارك ضد (ب، س)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد1، ص ص 228-233.

4- المادة 09 من القانون العضوي 13/11 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

بالرجوع إلى القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾، وبموجب المادة 43 منه، نجد المشرع قد أشار إلى الهيئات العمومية الإدارية⁽²⁾، إلا أن المقصد منها ليس الهيئات العمومية الوطنية، وإنما الهيئات العمومية المحلية⁽³⁾.

وفي غياب نص قانوني يحدد هذا النوع من المؤسسات، نبحت بما جاد به الفقه في هذا الشأن؛ فقد عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنها "الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة"⁽⁴⁾.

ومن هذه الهيئات المجلس الوطني والاقتصادي، المجلس الأعلى للإعلام، جامعة التكوين المتواصل، وأيضاً المؤسسات الدستورية الأخرى كالمجلس الشعبي الوطني، المجلس الدستوري إذا تعلق الأمر بممارسة صلاحيات إدارية، مثل قرارات التعيين، قرارات الفصل، إبرام الصفقات العمومية، وغيرها من التصرفات الإدارية الأخرى⁽⁵⁾.

أما من حيث إنشاء هذه المؤسسات، فقد نصت المادة 140 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016 المحددة لنطاق اختصاص البرلمان في المجالات الأخرى، على أن يشرع لإنشاء فئات من المؤسسات⁽⁶⁾، مما يعني أن إنشاء الهيئات الوطنية ليس حكراً على البرلمان، وإنما تختص كذلك السلطة التنفيذية بإنشاء البعض الآخر استناداً إلى ما هو منصوص عليه في الدستور⁽⁷⁾.

1- قانون رقم 01/88 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد2 الصادر في 13 يناير، 1988.

2- تنص المادة 43 من القانون 01/88 على أنه: "تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصيص. تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة...".

3- أنظر المادة 48 من القانون 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

4- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 157.

5- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 57.

6- أنظر المادة 140 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

7- تنص المادة 143 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016 على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

وعليه يمكن القول أن أيا كانت طريقة إنشاء الهيئات العمومية الوطنية، فهي تعتبر من حيث تنظيمها وسيرها الداخلي هيئات إدارية حقيقية تخضع لقواعد القانون الإداري والمنازعات الإدارية؛ يختص مجلس الدولة بالنظر والفصل في الطعون بالإلغاء والتفسير وفحص مشروعية قراراتها بصفته قاض اختصاص⁽¹⁾.

ثالثا: قرارات المنظمات المهنية الوطنية في نشاطها الإداري محل للطعن أمام مجلس الدولة

بالإضافة إلى السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، فإن المشرع الجزائري وتوسيعا منه لاختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، أشار إلى نوع آخر من التنظيمات الخاصة، ويتعلق الأمر بالهيئات المهنية الوطنية⁽²⁾.

تعتبر هذه الهيئات مجمع إجباري ينظم إليه أبناء المهنة إلزاميا، بحيث يعتبر هذا الإنظام شرطا من شروط مزاولة المهنة⁽³⁾، كمنظمة المحامين، المحضرين القضائيين المهندسين، الأطباء، وغيرهم، الأمر الذي يفهم منه أن هذه المنظمات أو الهيئات عبارة عن أشخاص معنوية خاصة وليست عامة، لأنها مكلفة بتنظيم مهنة معينة وليست جهة إدارية⁽⁴⁾.

1- جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008، ص 313.

2- المادة 09 من القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم.

- تجدر الملاحظة أن هناك فرق بين ما نصت عليه المادتين 09، 11 من القانون أعلاه، هو أن المشرع بموجب المادة 09 أشار بصريح العبارة إلى الهيئات المهنية الوطنية كميّار ينعقد بموجبه الاختصاص لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة بينما في نص المادة 11 أحال أمر انعقاد الاختصاص لمجلس الدولة كقاضي نقض إلى النصوص الخاصة بالمنظمة لهذه الهيئات، ومنه إذا كان انعقاد الاختصاص لمجلس الدولة بموجب المادة 09 كان شاملا لكل المنظمات المهنية الوطنية، فإن انعقاد الاختصاص له كقاضي نقض هو مقيد بما تنص عليه القوانين المنظمة لهذه الهيئات؛ بمعنى أنه ليس كل منظمة مهنية تضيفي أو تدخل ضمن مفهوم الأفضية الإدارية المتخصصة.

3- وهي تختلف عن النقابات العمالية، فالهيئات المهنية تعتبر من أشخاص القانون العام، بينما تعتبر النقابات العمالية من أشخاص القانون الخاص، كما أن الإنظام للأولى إجباري والزامي بالنسبة لجميع الأعضاء، بينما يكون الانخراط في النقابات العمالية اختياريًا، أنظر في ذلك: صاش جازية، المرجع السابق، ص 322.

4- منير فتال، المرجع السابق، ص 65.

ومنه نتساءل لماذا أدخل المشرع الجزائري مثل هذه الهيئات ضمن الاختصاص القضائي الإداري وليس العادي، مع العلم أنه يأخذ بالمعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة؟ فهل خرج عن هذا الأصل وأخذ بمعيار آخر يستند إليه في تحديد هذا الاختصاص؟

إن مثل هذه التساؤلات طرحها الفقه الفرنسي، وكان الرد من القضاء على أن هذه الهيئات ليست مؤسسات عامة، غير أن مساهمتها في تسيير المرفق العام وبسبب هدفها المتعلق بالنفع العام، يجب أن تتمتع ببعض امتيازات القانون العام؛ والمشرع الجزائري كعادته تأثر بما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا، واعتبر أن القرارات الصادرة عن الهيئات المهنية الوطنية قرارات إدارية تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة⁽¹⁾، ليأخذ بمعيار آخر مغاير عن المعيار العضوي الذي تبناه كأساس لانعقاد الاختصاص في القضاء الإداري⁽²⁾.

ومثالا على هذا التأثير ما أشار إليه القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة؛ بحيث تنص المادة 89 منه على أنه يجوز لمجلس الإتحاد ولوزير العدل حافظ الأختام الطعن في مداوات الجمعية العامة لمنظمة المحامين أمام الجهة القضائية المختصة خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ⁽³⁾.

كما تنص المادة 96 من نفس القانون على أنه يمكن لوزير العدل حافظ الأختام، وكذلك المترشح من الطعن في نتائج الانتخابات المتعلقة بانتخاب مجلس منظمة المحامين أمام مجلس

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق ج3، ص 376.

2- اعتمد المشرع الجزائري على المعيار المادي كمعيار استثنائي في تحديد اختصاص القضاء الإداري، لأكثر تفاصيل أنظر في ذلك: عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص250 وما بعدها.

3- أنظر المادة 89 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

الدولة في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، كما يجب على مجلس الدولة الفصل في الطعن في أجل شهر من تاريخ الإخطار⁽¹⁾.

وتأكيدا لما سبق فقد صدر عن مجلس الدولة قرار رقم 11081 بكل الغرف مجتمعة يؤكد فيه اختصاصه، سواء تعلق الأمر بالمنازعات الانتخابية أو الطعن في مداوات الجمعية العامة للمحامين⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن كل من المشرع وقضاء مجلس الدولة اعتبر أن الهيئات الوطنية المهنية من أشخاص القانون العام، بالرغم من طابعها الخاص، وذلك نظرا لمساهمتها في تسيير المرفق العمومي، ومن ثمة فإن القرارات الصادرة عنها هي تصرفات إدارية يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري (مجلس الدولة).

الفرع الثاني: ضوابط انعقاد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في ضوء النصوص الخاصة

قد بين المشرع الجزائري الهيئات الإدارية التي يتحدد بموجبها الاختصاص لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، ضمن أحكام المادة 09 من القانون العضوي 13/11، إلا أن هذا لا يعني أن المشرع حصر هذا الاختصاص في المنازعات التي تكون تلك الهيئات طرفا فيه بل وسع من اختصاصه بموجب نصوص خاصة، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 09 أعلاه بنصها على أنه: " ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

1- أنظر المادة 96 من القانون نفسه.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 11081 مؤرخ في 16 جوان 2003، قضية (ب، ع) ومن معه ضد نقيب (م) من سطيف، مجلة مجلس الدولة، عدد4، 2003، ص56، أشار إليه جمال سايس، المرجع السابق، ج2، ص1078.

- أنظر أيضا، مجلس الدولة، قرار رقم 1053 مؤرخ في 17 جوان 2003، قضية (ب، ع) ضد المكتب المكلف بالإشراف على الانتخابات، مجلة مجلس الدولة، عدد4، 2003، ص53، أشار إليه جمال سايس، المرجع نفسه، ص1074.

- مجلس الدولة، قرار رقم 11450 مؤرخ في 11 مارس 2003، قضية (ش، م) ومن معه ضد المنظمة الجهوية للمحامين مجلة مجلس الدولة، عدد4، 2003، ص108، جمال سايس، المرجع نفسه، ص1122.

بالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة، وما أشار إليه الباحثين في هذا الشأن نجد أن مجلس الدولة يختص في المنازعات التي تكون السلطات الإدارية المستقلة⁽¹⁾ طرفا فيها، ومنه يتوجب تحديد الطبيعة القانونية لها (أولا)، لنشير في الأخير إلى بعض نماذج هذه السلطات في الجزائر (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة

بالعودة إلى النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط المستقلة، نجدها لا تتضمن كلها إشارة إلى تحديد طبيعتها القانونية، بل تختلف من هيئة إلى أخرى⁽²⁾، كما أن القضاء لم يتدخل في هذه المسألة، خاصة مجلس الدولة الذي اكتفى بالاعتراف بالهيئات الإدارية المستقلة ولم يتحمل عناء إعطاء تعريف لها، من خلال القرار الصادر عنه بتاريخ 08 مايو 2000⁽³⁾.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أكد في تقريره الخاص لسنة 2001 أن السلطات الإدارية المستقلة ليست مجرد هيئات استشارية تنصب مهمتها على تقديم آراء، وإنما تتمتع بسلطة إصدار القرارات التي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية⁽⁴⁾.

1- تُعرف السلطات الإدارية المستقلة بأنها سلطات ضابطة تسهر على حسن سير القطاع المعني وحماية حقوق وحرية المواطنين، من خلال الرقابة التي تمارسها على النشاط، وهي تحوز لذلك على جزء من امتيازات السلطة العامة، فتتولى إصدار القرارات التنظيمية والفردية ومنح التراخيص، ولها سلطة الرقابة وإصدار الأوامر، كما تملك سلطة توقيع الجزاء، أنظر في ذلك: صاش جازية، المرجع السابق، ص 314.

2- باستثناء هيئتي الضبط في المجال المنجمي اللتين عرفتا تكييفا قانونيا صريحا وذلك باعتبارهما سلطتين مستقلتين، أنظر في ذلك: المادتين 44، 45 من القانون 10/01 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بالمنجم، ج ر، عدد 35، الصادر في 2001.

3- مجلس الدولة، قرار رقم 2138 مؤرخ في 08 مايو 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص 75، أشار إليه جمال سايس، المرجع السابق، ج 3، ص 1370.

4- موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013، ص 24.

أما بالنسبة لموقف الفقه حول الطابع الإداري لهذه الهيئات، فقد أشار الأستاذ زوايمية رشيد في هذه المسألة بأن الهدف من هذه الهيئات هو الحفاظ على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المخصص لها، لأن الأعمال الصادرة عن هذه الهيئات بمثابة أعمال إدارية والقرارات النافذة من صلاحيات السلطة العامة تقليد معترف به للسلطات الإدارية⁽¹⁾.

ومنه لتحديد الطبيعة الإدارية لهذه السلطات يمكن الاعتماد على معيارين؛ المعيار المادي ويتعلق بطبيعة نشاطها وصلاحياتها، وهي مهام عادة ما تكون من اختصاصات الإدارة العمومية لتسيير مرفق عام، ومعيار عضوي يتعلق بخضوع قراراتها الفردية والتنظيمية لرقابة القاضي الإداري⁽²⁾.

وعليه فالسلطات الإدارية المستقلة، هي هيئات وطنية لا تخضع لا لسلطة رئاسية ولا لوصاية إدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية؛ إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، إلا أنها تخضع للرقابة القضائية.

ثانيا: نموذج عن السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

السلطات الإدارية المستقلة هي ظاهرة مرتبطة بسياسة الدولة في توزيع المهام بما فيها سلطة اتخاذ القرار، وتمثل هيئات متخصصة تستعين بها الحكومة في إنجاز مهام دقيقة وفنية متخصصة، بعدما أثبتت الإدارة التقليدية عجزها عن ضبطها⁽³⁾، وقد بلغ عدد سلطات الضبط المستقلة في الجزائر 19 سلطة ضبط⁽⁴⁾، إذا أضفنا إليهم المجلس الوطني لحقوق

1- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص 38.

2- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2007، ص 52.

3- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 225.

4- لقد بدأ ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر لأول مرة بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام الصادر بموجب القانون رقم 07/90 ليتم بعدها إنشاء العديد من السلطات الإدارية المستقلة، أنظر: بوجملين وليد، المرجع السابق، ص 15-16.

الإنسان⁽¹⁾ والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾، ومن بين هذه السلطات نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

1 - مجلس المنافسة: تماشيا مع التوجه الاقتصادي الرأسمالي الجديد للدولة، وتنفيذا لسياسة الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر، فإنها أوكلت مهمة تنظيم المنافسة وضبطها لهيئة إدارية مستقلة تدعى مجلس المنافسة⁽³⁾، والذي يصنف ضمن ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة⁽⁴⁾ التي تعتبر نموذجا حديثا لتنظيم المجال الاقتصادي والمالي.

ومنه فإن الأعمال التي يقوم بها مجلس المنافسة من أجل السهر على تطبيق قواعد المنافسة في السوق تتخذ شكل قرارات إدارية إلزامية، بمثابة أعمال إدارية كانت من اختصاص وزير التجارة⁽⁵⁾، الأمر الذي يفهم منه أن قرارات مجلس المنافسة تخضع في حالة الطعن فيها إلى اختصاص القضاء الإداري، كما هو الحال بالنسبة لباقي السلطات الإدارية المستقلة استنادا إلى المعيار العضوي كقاعدة عامة.

إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة بحيث حدد الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر العاصمة الممثل في الغرفة التجارية (فيما يتعلق بالإجراءات المؤقتة، الإجراءات التحفظية، القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة)، الأمر الذي يعد غريبا نوعا ما نظرا للعديد من

1- أنظر المادة 198 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

2- أنظر المادة 202 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

3- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، ص 229-230.

4- بعد ما كان يكتف الغموض طبيعته الإدارية في ظل أول قانون للمنافسة 06/95 أين اكتفى المشرع بالنص فقط على المهام المخولة له، أصبح يتمتع صراحة بها في ظل الأمر 03/03 المعدل بالقانون 12/08، لأكثر تفاصيل أنظر في ذلك: سمير خمابلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات دولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2013، ص 24.

5- سمير خمابلية، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الاعتبارات، فلماذا القضاء العادي وليس القضاء الإداري؟ ولماذا مجلس قضاء الجزائر العاصمة دون سواه⁽¹⁾؟

كل هذه الإشكالات لا يراها الأستاذ رشيد زوايمية إلا تعبيراً عن ظاهرة متفشية في الجزائر وهي ظاهرة التقليد⁽²⁾، لكن هذا لا يعني أن كل قرارات مجلس المنافسة تخضع لرقابة القضاء العادي، بل يختص مجلس الدولة بالطعون المتعلقة برفض التراخيص للتجميع⁽³⁾، بحيث تنص المادة 19 من القانون 03/03 المعدل والمتمم على أنه: " يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة"⁽⁴⁾.

2 - مجلس النقد والقرض: كان القطاع المصرفي من أهم ورشات الإصلاح في إطار الإصلاحات الاقتصادية المعتمدة أواخر ثمانينيات القرن الماضي، حيث مست هذه الإصلاحات الإطار القانوني للنشاط المصرفي من خلال صدور القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض⁽⁵⁾، الذي تمخض عنه إنشاء مجلس النقد والقرض، إلا أن نظامه القانوني طرأت عليه عدة تعديلات، تماشياً والظروف الاقتصادية التي تمر بها الدولة، كانت آخرها الأمر 04/10 الذي يعدل ويتمم الأمر 11/03⁽⁶⁾.

1- للوقوف على هذه الإشكالات وغيرها أنظر في ذلك: فؤاد جحيش، عن طبيعة الطعن القضائي في قرارات مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة للمشاركة في اليوم الدراسي حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أوالحاج، البويرة، 2017، ص 05.

2- سمير خمابلية، المرجع السابق، ص 25.

3- لم يعرف المشرع الجزائري التجميعات، وإنما اكتفى بذكر الحالات التي ترد عليها في نص المادة 15 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43 الصادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم.

4- المادة 19 من الأمر نفسه.

5- قانون رقم 10/90 مؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16 الصادر في 14 أبريل 1990.

6- أمر رقم 04/10 مؤرخ في 26 غشت 2010، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52 الصادر في 27 غشت 2003.

يقوم مجلس النقد والقرض بمهام عديدة تهدف إلى ضبط النشاط المصرفي، وذلك من خلال القرارات الإدارية التنظيمية والفردية التي يصدرها في هذا الشأن؛ سواء تلك المتعلقة بمنح الاعتماد⁽¹⁾ أو التراخيص⁽²⁾ أو الأنظمة⁽³⁾، وبالمقابل تخضع هذه القرارات إلى رقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة) بعد نشرها في الجريدة الرسمية؛ بحيث يمكن لوزير المالية الطعن في القرارات التنظيمية الصادرة عن محافظ بنك الجزائر، أما القرارات الفردية فيمكن فقط للأشخاص الطبيعية أو المعنوية المستهدفين منها مباشرة الطعن أمام مجلس الدولة، وفي كلتا الحالتين يقدم الطعن خلال 60 يوما تحت طائلة رفضه شكلا.⁽⁴⁾

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري بمنحه الاختصاص لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة سواء بموجب القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم، أو بموجب نصوص خاصة، جعل من هذه المؤسسة الدستورية جهة قضائية إدارية عادية، تنقسم القضايا والنزاعات الإدارية مع المحاكم الإدارية؛ فإذا كانت هذه الأخيرة مختصة في النزاعات المحلية فيما يتعلق بدعاوى المشروعية، وينوع من الاحتكار في دعاوى القضاء الكامل، فإن مجلس الدولة يختص بكل الطعون ضد القرارات المركزية كما بيّناه سابقا، مع نوع من المحدودية في دعاوى التعويض (مسألة الارتباط).

ومنه فإن مثل هذا التوزيع للاختصاصات يجعل من مجلس الدولة يتجاهل الاختصاص الأصلي المتمثل في الاجتهاد القضائي.

1- أنظر المادة 62 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

2- أنظر المادتين 88، 92 من الأمر نفسه.

3- تعتبر الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض بمثابة قرارات تنظيمية تهدف إلى ضبط النشاط البنكي، أنظر المادة 08 من النظام 02/06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر، عدد 77 الصادر في 02 ديسمبر 2006.

4- أنظر المادة 65 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

المطلب الثاني

نطاق اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف

نظرا لوجود هرم قضائي إداري غير مكتمل الدرجات ولسد الفراغ الموجود، خول المشرع الجزائري مهمة الاستئناف إلى مجلس الدولة بالرغم من الطابع العلوي لهذه المؤسسة الدستورية ليجعل منه درجة ثانية للتقاضي في المادة الإدارية، وهذا تكريسا منه لمبدأ التقاضي على درجتين⁽¹⁾، حيث أصبح يفصل في الطعون بالاستئناف ضد القرارات والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، وكذا القرارات والأوامر المحددة بموجب نصوص خاصة.

مما يستدعي الأمر تحديد وضبط القرارات والأوامر محل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة (الفرع الأول)، وكذا تحديد خصوصية الاستئناف أمام هذه الجهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأحكام والأوامر القابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة

تنص المادة 10 من القانون العضوي 13/11 المعدل والمتمم على أنه: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

وهو ما أقرته أيضا المادة 902 من ق إ م و إ، وبذلك فإن مجلس الدولة يختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية (أولا)، كما يختص أيضا في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة (ثانيا).

1- تنص المادة 06 من ق إ م و إ على أنه: " المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".
- لأكثر تفاصيل حول هذا المبدأ أنظر في ذلك: فريد علوش، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية - حالة الجزائر، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد2، د س ن، ص ص 260-263.

أولاً: استئناف أحكام وأوامر المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة

باعتبار القاضي بشرا يمكنه أن يقع في الخطأ سواء في تحديد الوقائع، أو في فهم وتطبيق القانون، فتكون الأحكام والأوامر التي تصدر عنه قابلة للمراجعة أمام جهة قضائية أعلى درجة⁽¹⁾.

1 - الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية: حسب نص المادة 800 من ق إ م و⁽²⁾ والمادة 02 من القانون 02/98⁽³⁾، فإنه تصدر عن المحاكم الإدارية أحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة كقاعدة عامة، إلا أنه استثناء على هذه القاعدة فقد نصت المادة 02 في فقرتها الثانية السالفة الذكر على أنه: " ... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما تنص المادة 949 من ق إ م و إ على أنه: " يجوز لكل طرف حضر خصومة أو استدعي بصفة قانونية ولم يقدم أي دفاع أن يرفع الاستئناف ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وبذلك يكون المشرع قد استثنى من دائرة الاستئناف ما يلي:

- الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهذه تحددها نصوص خاصة وقد أشرنا إلى هذا الجانب في المبحث الأول.
- الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية المتضمنة تعيين خبير أو خبراء لا تقبل الطعن بالاستئناف لوحدها بل تقبل الطعن مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع⁽⁴⁾، وهذا ما تضمنته المادة 952 من ق إ م و إ⁽⁵⁾.

1- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط6، د م ج، بن عكنون، الجزائر، د س ن، ص 59.

2- أنظر المادة 800 من ق إ م و إ.

3- أنظر المادة 02 من قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

4- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 357.

5- أنظر المادة 952 من ق إ م و إ.

كما أجاز قانون إ م و إ لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها⁽¹⁾.

وبالتالي يكفي لتبرير طلب وقف التنفيذ إذا ظهر أن مواصلة التنفيذ تعرض المحكوم عليه لخسارة مؤكدة مهما كانت طبيعتها لا يمكن تداركها، أو أن الأوجه المثارة في الاستئناف جديّة وهذا ما أكدّه مجلس الدولة في قراره الصادر في 14 فيفري 2011⁽²⁾.

حسب نص المادة 914 من ق إ م و إ، فإنه يجوز أيضا لمجلس الدولة بناء على طلب من المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة متى كانت أوجه الاستئناف جديّة⁽³⁾، كما يجوز لمجلس الدولة حسب نص المادة 912 من ق إ م و إ في أي وقت أن يراجع موقفه ويرفع حالة وقف التنفيذ بناء على طلب من يهمله الأمر⁽⁴⁾.

وفي هذا الباب يطرح التساؤل التالي: هل أن وقف التنفيذ يقتصر على القرارات الإدارية التي ينظر فيها مجلس الدولة كجهة استئناف، أم أنه يمتد إلى تلك القرارات التي ينظر فيها كقاضي أول وآخر درجة؟

أجاب مجلس الدولة عن هذا التساؤل من خلال قبوله شكلا دعوى وقف تنفيذ قرار العزل الصادر عن وزير العدل ضد السيد (م، م، ص)، وأسس اختصاصه على أساس المادة 910 من ق إ م و إ، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2010⁽⁵⁾.

1- أنظر المادة 913 من ق إ م و إ.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 67345 مؤرخ في 14 فيفري 2011 عن الغرف مجتمعة، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012 ص ص 82-84.

3- أنظر المادة 914 من ق إ م و إ.

4- عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 444.

5- مجلة مجلس الدولة، قرار رقم 63549 مؤرخ في 16 سبتمبر 2010 قضية (م، م، ص) ضد وزير العدل، قرار غير منشور، أشارت إليه، أمينة غني، الاستعجال في المواد الإدارية، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص 22.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المادة 913 من ق إ م و إ تشترك مع المادة 914 من نفس القانون في شروط الأمر بوقف التنفيذ، فإن الفرق بينهما يكمن في أن الحالة الأولى تتعلق بطلب إيقاف حكم ذي مضمون مالي يعرض المستأنف لخسارة مؤكدة يصعب تداركها، أما الحالة الثانية تتعلق بطلب وقف حكم يتضمن إلغاء قرار إداري.

2 - الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة: على خلاف الإشكال الذي كان في السابق فقد حسم المشرع بتعديله للمادة 10 من قانون مجلس الدولة جدلا فقهيًا وقضائيا اتسع مجاله في مرحلة سابقة حول قابلية أو عدم قابلية الأوامر الإستعجالية للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

قد حدد المشرع الجزائري أنواع الأوامر التي يجوز فيها الطعن عن طريق الاستئناف أمام مجلس الدولة، ويتعلق الأمر بثلاث حالات هي:

- الأوامر الاستعجالية المتعلقة باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات طبقا لنص المادة 920 من ق إ م و إ، ويتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ، وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الاستئناف⁽²⁾؛

- في حالة عدم توفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، أو في حالة الحكم بعدم الاختصاص⁽³⁾، وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل شهر⁽⁴⁾؛

1- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 149.

2- أنظر المادة 937 من ق إ م و إ.

3- أنظر المادة 924 من القانون نفسه

4- أنظر المادة 938 من القانون نفسه.

— أما الحالة الثالثة فتتعلق بالتسبيق المالي حيث يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية⁽¹⁾، ويكون هذا الأمر قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر الاستعجالية الصادرة بموجب المواد 919، 921، 922 لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن⁽³⁾، أما فيما يتعلق بالاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات⁽⁴⁾، وكذا المواد الجبائية⁽⁵⁾، فلم يشر المشرع لطرق الطعن ضدها، مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة⁽⁶⁾.

ثانيا: الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة

تنص المادة 10 من في فقرتها الثانية على أنه: " ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع قد فتح المجال لمجلس الدولة بأن يكون قاضي استئناف يفصل في الأحكام والأوامر الصادرة عن جهات أخرى غير المحاكم الإدارية حسب النصوص الخاصة المنظمة لها.

لكن بالرجوع إلى النصوص الخاصة وكذا الأبحاث السابقة في هذه الشأن لم نجد إشارة إلى هذه الجهات، إلا أن هناك من يشير إلى القوانين المنظمة للهيئات المهنية مثل القانون

1- أنظر المادة 942 من ق إ م و إ.

2- أنظر المادة 943 من القانون نفسه.

3- أنظر المادة 936 من القانون نفسه.

4- أنظر المادتين 946، 947 من القانون نفسه.

5- أنظر المادة 948 من القانون نفسه.

6- أنظر المادة 950 من القانون نفسه.

03/06 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، مستدلين بما أشارت إليه المادة 63 من هذا القانون، إلا أن هذا الأمر غير صحيح لأن الهيئات الوطنية تصدر قرارات تكون محلا للطعن أمام مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، استنادا إلى نص المادة 09 من القانون العضوي 13/11 المتعلق بمجلس الدولة ، عند ممارستها لنشاطها الإداري، أما فيما يتعلق بنشاطها التأديبي فتكون قراراتها محلا للطعن بالنقض.

الفرع الثاني: خصوصية الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة

الاستئناف الإداري في التشريع الجزائري يتميز بطابعه غير الموقوف، بمعنى تصدر الأحكام الإدارية بالقوة التنفيذية، ومن ثم فإن التنفيذ لا توقفه مدة الطعن ولا حتى رفع الاستئناف هذا من جهة (أولا)، ومن جهة أخرى يكون للاستئناف أثر ناقل بحيث ينقل حيثيات القضية برمتها إلى الجهة القضائية الاستئنافية (ثانيا).

أولا: قاعدة عدم وقف تنفيذ الحكم الإداري المستأنف

إن أصل قاعدة الأثر غير الموقوف للاستئناف الإداري يرجع إلى نظام الطعن في القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسي، ويقضي بعدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه⁽¹⁾، وبالتالي فإن رفع الدعوى أمام القضاء الإداري بناء على هذه القاعدة لا يوقف سريان القرار، وقيام الإدارة بتنفيذه حتى لا يتوقف نشاطها، إلا أنه يمكن وقف الحكم الإداري المستأنف للأسباب المقررة قانونا⁽²⁾.

كرس المشرع الجزائري هذه القاعدة بموجب المادة 908 من قانون إ م و التي تنص على أنه: " الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف"، كما تنص المادة 1/833 من

1- جازية صاش ، المرجع السابق، ص366.

2- أسماء كروان، سمية كروان، آثار الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد9، جوان 2016، ص 526.

نفس القانون على أنه: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

من خلال المادتين أعلاه نستشف أن قاعدة عدم وقف الاستئناف لتنفيذ الحكم الإداري المشار إليه في المادة الأولى، هو امتداد طبيعي ونتيجة منطقية للقاعدة المقررة في المادة الثانية القاضية بعدم وقف تنفيذ القرار الإداري⁽¹⁾، والملاحظ أن الاستئناف في المادة الإدارية أخذ باتجاه مغاير مقارنة بما هو عليه الاستئناف المدني الذي يتميز بطابعه الموقف، حسب ما أشارت إليه المادة 323 من ق إ م و إ⁽²⁾، وهو ما يؤكد خصوصية إجراءات التقاضي في المرحلة الاستئنافية⁽³⁾.

لكن قاعدة عدم وقف الاستئناف للقرار القضائي ليست مطلقة، إذ يجوز طلب وقف التنفيذ في حالات معينة؛ إذا كان تنفيذ هذا القرار من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها؛ أو إذا كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية، ومن شأنها أن تؤدي إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله⁽⁴⁾.

وقد ميز المشرع الجزائري بموجب ق إ م و إ بين وقف تنفيذ القرار الإداري وبين وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري، فجعل صلاحيات النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لكل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، طبقا لقواعد الاختصاص النوعي لكل منهما⁽⁵⁾، أما فيما يخص وقف تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، فقد أكدت المادة 914 من ق إ م و إ، على هذا الأمر كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك.

1- أسماء كروان، سمية كروان، المرجع السابق، ص 527.

2- تنص المادة 1/323 من ق إ م و إ على أنه: " يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي، كما يوقف بسبب ممارسته".

3- نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر- تونس - مصر، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015، ص 301.

4- أنظر المادة 913 من ق إ م و إ.

5- أنظر المواد من 833 إلى 837 والمادتين 911، 912 من ق إ م و إ.

ثانياً: الأثر الناقل للاستئناف الإداري

يقصد بالأثر الناقل للاستئناف في المواد الإدارية أن يعاد طرح النزاع من جديد أمام مجلس الدولة، من حيث الوقائع والقانون⁽¹⁾، وبذلك تكون خصومة الاستئناف استمراراً لخصومة أول درجة، فلمحكمة الاستئناف السلطة الكاملة التي كانت لمحكمة الدرجة الأولى ويكون للخصوم ذات السلطة التي كانت لهم في محكمة الدرجة الأولى، إلا ما سقط منها⁽²⁾.

إن ق إ م و إ لم يحدد أوجه رفع الطعن بالاستئناف الإداري، لكن باستقراء بعض قرارات مجلس الدولة، كالقرار الصادر بتاريخ 11 مارس 2003 يتبين لنا أن السلطات التي يتمتع بها مجلس الدولة لا تختلف عن تلك المقررة لجهات القضاء العادي⁽³⁾، ومن خلال المواد 339، 340، 341، 343، 346 من ق إ م و إ يمكن تسجيل ما يلي:

— أن الأثر الناقل للاستئناف الإداري، لا يعني بالضرورة نقل الخصومة برمتها في كل الحالات، إنما تكون كذلك عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم، أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، ويجوز أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم⁽⁴⁾، وهو ما أكدته المادة 340 من ق إ م و إ⁽⁵⁾.

— أن الاستئناف أمام مجلس الدولة لا يطرح إلا في حدود ما قدم من طلبات سابقة، لأن الفصل في طلبات جديدة على مستوى الاستئناف تمس بمبدأ التقاضي على درجتين⁽⁶⁾،

1- أسماء كروان، سمية كروان، المرجع السابق، ص 541.

2- محمد نصر الرواشدة، الأثر الناقل للاستئناف، مقال منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الكوفة، العراق، عدد6، 2010، ص36.

3- نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 302.

4- عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 256.

5- تنص المادة 340 من ق إ م و إ على أنه: " ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أو ضمناً أو مقتضيات الأخرى المرتبطة به...".

6- نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 303.

وهو ما أكده المجلس في قرار له الصادر في 11 مارس 2003⁽¹⁾، غير أن المشرع الجزائري أورد على هذه القاعدة استثناءات تنص عليها المواد من 341 إلى 343 من ق إ م و إ.⁽²⁾

— بالإضافة إلى الحالتين السابقتين، فإن مجلس الدولة له الاختيار بين إرجاع القضية أو التصدي لموضوع النزاع طبقا لنص المادة 346 من ق إ م و إ⁽³⁾، والتي من خلالها ترك المشرع سلطة الاختيار لقاضي الاستئناف بين التصدي أو عدم التصدي لموضوع النزاع⁽⁴⁾ هذا النزاع⁽⁴⁾ هذا بالرغم من توفر كل الشروط السابقة للتصدي، فهو غير ملزم باستعمال هذه السلطة، بل يستطيع أن يتصدى الدعوى لضمان حل سريع للنزاع، كما يمكنه إحالة القضية إلى المحكمة الابتدائية إعمالا بمبدأ التقاضي على درجتين⁽⁵⁾، وحالات التصدي كثيرة في قضاء مجلس الدولة من بينها ما جاء في قراره المؤرخ في 16 ديسمبر 2003⁽⁶⁾.

كما أن من خصوصيات الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، هو عدم قبول الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة عنه كقاضي أول وآخر درجة كما بيناه سابقا.

- 1- حيث جاء فيه: " في موضوع تأييد القرار المستأنف مبدئيا...، ورفض ما زاد ذلك من طلبات..."، أنظر مجلس الدولة، قرار رقم 7733 مؤرخ في 11 مارس 2003، قضية (م، ج) ضد مستشفى بجاية ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد5، 2004، ص208، أشار إليه جمال سايس، المرجع السابق، ج3، 1317.
- أنظر كذلك: نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 304.
- 2- تنص المادة 341 من ق إ م و إ على أنه: " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ماعدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة".
- أنظر كذلك المادتين 342، 343 من القانون نفسه.
- 3- أنظر المادة 346 من القانون نفسه.
- 4- نادية بونعاس، المرجع السابق، 305.
- 5- أسماء كروان، سمية كروان، المرجع السابق، ص531.
- 6- مجلس الدولة، قرار رقم 9740 مؤرخ في 16 ديسمبر 2003، قضية (م، ش) ضد مديرية التربية لولاية جيجل، مجلة مجلس الدولة، عدد5، 2004، ص 158، أشار إليه محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه دولة، فرع القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، دس، ص116.

الفصل الثاني

انعكاسات تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة على ممارسة وظيفته الاجتهادية

تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس الدولة مرآة لمستوى تطور القضاء الإداري في أي بلد وتعكس هذه القرارات على وجه الخصوص مستوى ذلك الأداء بالنظر إلى المهمة والدور الريادي الذي يلعبه المجلس في الرقابة على حسن تطبيق القانون، واجتهاداته القضائية التي ما تلبث أن تأخذ طريقها إلى التشريع، بعد أن تترسخ فتصبح قرارات مبدئية يتم الأخذ بها من قبل الجهات القضائية الدنيا، ويستند عليها الباحثون في دراساتهم واستنتاجاتهم.

لكن في التنظيم القضائي الإداري الجزائري، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي، نجد أن المشرع الجزائري خرج على هذه القاعدة ووسع مجال اختصاص مجلس الدولة؛ فأصبح يختص بالنظر في بعض النزاعات كقاضي أول وآخر درجة من جهة، وكقاضي استئناف من جهة أخرى، والتي كان لها الأثر المباشر على ممارسة الاجتهاد القضائي، بالإضافة إلى العوامل الأخرى ذات الصلة بالاختصاصات القضائية لمجلس الدولة التي أثرت سلبا على ممارسة الوظيفة الأصلية المكرسة بموجب القاعدة الدستورية (المادة 171)، الأمر الذي جعل مجلس الدولة يفقد أهم خصوصياته التي أنشأ من أجلها وهي الاجتهاد القضائي (المبحث الأول)، كما أنها أحدثت وضعا غير منسجم بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

فقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي بين الواقع العملي والجدل الفقهي

بالرغم من أن القاعدة الدستورية تؤكد على أن مجلس الدولة هيئة قضائية تحنل قمة الهرم القضائي الإداري، مهمته توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، إلا أن مجلس الدولة لا يظهر وهو يمارس هذا الاختصاص أو الدور إلا نادرا، أن لم نقل معدوما، وذلك بسبب عدة عوامل في مقدمتها كثرة الاختصاصات القضائية، كواقع عملي تحول من خلاله مجلس الدولة من محكمة قانون إلى محكمة موضوع، مما أثر سلبا على ممارسة الوظيفة الاجتهادية، كما أن هناك عوامل أخرى ذات الصلة بالموضوع نستشفها من خلال بعض الآراء الفقهية.

ومنه حتى يتسنى لنا الوصول لمعرفة حقيقة فقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي من عدمه سنحاول الربط بين الواقع العملي لمجلس الدولة من جهة (المطلب الأول)، والجدل الفقهي حول قضائية القانون الإداري الجزائري من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحول مجلس الدولة من محكمة قانون إلى محكمة موضوع؛ تأثير على القاضي

وانتهاك لحقوق المتقاضي

الأصل المتعارف عليه أن الهرم القضائي لأي نظام سواء كان إداريا أو عاديا، يتكون من ثلاث جهات قضائية؛ درجتين للتقاضي يتعلق الأمر بالمحاكم الابتدائية التي تصدر أحكاما قابلة للاستئناف أمام الجهات القضائية الاستئنافية، أما الجهة القضائية العليا فلا تعد كدرجة من درجات التقاضي، وإنما تعرف على أنها محكمة قانون، مهمتها الأساسية تقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا وممارسة وظيفة الاجتهاد القضائي.

بالعودة إلى الهرم القضائي الإداري في الجزائر نجد أنه لا يخرج عن هذا الأصل، إلا أنه ذو طبيعة خاصة، بحيث أنه يتكون من جهتين قضائيتين، محاكم إدارية في قاعدة الهرم يعلوها مجلس الدولة كأعلى جهة قضائية إدارية، الأمر الذي جعل من هذا الأخير يتأرجح بين محكمة قانون من جهة، ومحكمة موضوع من جهة أخرى، أمام هذا الوضع يتعين علينا تبيان مظاهر التحول وأثرها على الوظيفة الأصلية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى معرفة مدى احترام المشرع للمبادئ القضائية عندما عقد هذه الاختصاصات لمجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مظاهر تحول مجلس الدولة إلى محكمة موضوع

أبرز ما يشد الانتباه أثناء دراسة الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة التحول الحاصل في الطبيعة القانونية لهذه المؤسسة الدستورية؛ بحيث أصبح يمارس اختصاصات غير مألوفة لا تتلاءم ومكانته وموقعه في الهرم القضائي الإداري؛ بحيث تحول من خلال هذه الاختصاصات من محكمة قانون إلى محكمة وقائع، يفصل في المنازعات الإدارية كأى جهة قضائية إدارية عادية.

ويظهر هذا التحول من خلال ممارسته للاختصاصات القضائية المحددة بموجب المادتين 09 و10 من القانون العضوي 13/11 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم؛ سواء كقاضي اختصاص (أولاً)، أو كقاضي استئناف (ثانياً)، والتي من شأنها التأثير على الوظيفة الطبيعية والأصلية لمجلس الدولة، التي أصبحت رمزية (ثالثاً).

أولاً: اختصاص أول وآخر درجة لمجلس الدولة كعائق لممارسة الوظيفة الاجتهادية

إن منح مجلس الدولة اختصاص الفصل في بعض المنازعات الإدارية بصفته قاضي أول وآخر درجة يثير الكثير من الإشكالات القانونية، خاصة فيما يتعلق بعدم احترام مبدأ التقاضي

على درجتين في المادة الإدارية، وهذا من شأنه خلق عدم التوازن بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري⁽¹⁾.

إلا أنه يجب الإشارة إلى مسألة مهمة، حيث أن اعتراف المشرع لمجلس الدولة بالنظر في بعض المنازعات كقاضي أول وآخر درجة، لا تتوقف عند انتهاك حقوق المتقاضين فقط بل يصنف هذا الاختصاص من بين العوامل الأساسية التي أثرت سلبا على ممارسة مجلس الدولة لوظيفته الأصلية، والمتمثلة في التقويم والاجتهاد القضائي المنصوص عليه في الدستور.

وبالتالي فإن اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة من شأنه أن يثقل ويزيد العبء على مجلس الدولة، مما يجعله لا يتفرغ للقيام بالوظيفة الأساسية والأصلية⁽²⁾، المنصوص عليها في المادة 171 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016، وكذا المادة 02 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم⁽³⁾.

وفي هذا الشأن يرى البعض من أساتذة القانون أمثال الأستاذ **عمار عوابدي**، والأستاذ **عمار بوضياف**، أن إعفاء مجلس الدولة من النظر في بعض القضايا بصفة ابتدائية ونهائية وإناطة ذات النزاع للمحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة لتفصل فيه بتشكيلة خاصة ومتميزة وبقرار ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾، من شأنه أن يخفف العبء على الهيئة

1- عبد الكريم بن منصور، **الازدواجية القضائية في الجزائر**، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 38.

2- ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، المرجع السابق، ص 59.

3- أنظر المادة 02 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

4- عمار بوضياف، **النظام القضائي الجزائري**، ط1، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 23-24.

- للإشارة أن الأستاذ **مسعود شيهوب** له رأي مغاير في هذا الشأن، حيث يرى أن استبعاد بعض المنازعات التي يكون أحد أطرافها سلطة مركزية أو هيئة وطنية مستقلة من ولاية المحكمة الإدارية، يرجع إلى نية المشرع في إسناد اختصاص النظر في مثل هذه المنازعات إلى مجلس الدولة، باعتباره يتوفر على قضاة أكثر خبرة وتجربة ومقدرة على الفصل في مثل هذا النوع من القضايا، وبمقابل ذلك أراد التخفيف على المحاكم الإدارية، لأنها صاحبة الاختصاص العام في المواد الإدارية...، نقلا عن عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 128.

القضائية العليا، ليتفرغ قضاتها لمهمة أجل وأعظم وهي مهمة النقض والاجتهاد القضائي⁽¹⁾.

كما أنه لا يوجد ضرر من مثل الهيئات المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية أمام القاضي الابتدائي، أو محكمة إدارية ابتدائية، خاصة وأن القاضي الذي يفصل في القضية الإدارية أمام المحكمة الابتدائية لا تقل تجربته عن عشر سنوات في العمل القضائي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية تكون قابلة للمراجعة والطعن أمام هيئة الدرجة الثانية، وبهذا الإصلاح نعيد الاعتبار لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية حتى ولو تعلق الأمر بمنازعات السلطات المركزية⁽²⁾.

من جهتنا نضيف أن ممارسة مجلس الدولة لهذا الاختصاص (أول آخر درجة)، إذا كان في السابق له تداعياته ومبرراته من قلة القضاة ونقص الخبرة لديهم وقلة المحاكم الإدارية، فإن اليوم اكتمل نصاب المحاكم الإدارية، والقاضي الإداري الذي كان في نظر المشرع أو ذوي الشأن في النظام الجزائري مبتدئ وتتقصه الخبرة للفصل في المنازعات الإدارية التي يكون أحد أطرافها سلطة مركزية، أصبح اليوم يملك من الخبرة ما يقارب 20 سنة في المجال الإداري ناهيك عن السنوات التي قضاها في القضاء العادي، أليس هذا كافياً لتحويل منازعات السلطات المركزية إلى اختصاص المحاكم الإدارية؟ إلا إذا كان المشرع الجزائري مقلد لنظيره الفرنسي وإن كان هذا الأمر غير مستبعد.

لكن بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده قد بين وحدد الحالات أو المنازعات التي تكون من اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر⁽³⁾، وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي أشار

1- عمار بوضياف، المعيار العضوي وشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص36.

2- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص36.

3- لمعرفة نطاق اختصاص مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة أول وآخر درجة، أنظر في ذلك: جازية صاش، المرجع السابق، ص305.

إلى هذه الهيئات دون تحديد دقيق، مما يجعل مجلس الدولة يعاني من كثرة الدعاوى المرفوعة إليه في هذا الشأن، ويتجاهل الوظيفة الأصلية التي أنشأت من أجلها والمكرسة دستوريا.

كما أننا لسنا ضد فكرة التقليد، بل من المفيد الإطلاع على التشريع المقارن الذي يزيد من حدة نظرة المشرع حتى يلم بالحلل الموجودة في القوانين المقارنة ويوسع أفقه القانوني، ولكن بما يتلاءم والبيئة الوطنية، لأن العبرة في الإلتباع أو التقليد تكمن فيما توصلت إليه الأنظمة المقارنة، وليس التطبيق من حيث بدأت هي؛ أي أن إلتباع المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي يتوجب الأخذ بعين الاعتبار السلبيات التي وقع فيها النظام القضائي الإداري في فرنسا (باعتباره منشأ القانون الإداري)، والتطبيق المباشر إلى ما توصل إليه من حلول مع مراعاة الخصوصية والبيئة الجزائرية، حتى ولو كلفه ذلك التأخر لسنوات أخرى على تبني نظام الازدواجية القضائية؛ لأنه ما الفائدة من تبني نظام قضائي تجنى ثماره انتقادات فقهية من جهة، وتشكيك المواطن في مرفق العدالة من جهة أخرى.

ثانيا: الطابع الإستثنائي لمجلس الدولة بين إكمال درجات التقاضي وإهمال الاجتهاد القضائي

كما أشرنا سابقا، قد اعتبر المشرع الجزائري مجلس الدولة كدرجة ثانية للتقاضي في المادة الإدارية بموجب المادة 10 من القانون العضوي 13/11 المتعلق بمجلس الدولة⁽¹⁾، وكذا المادة 902 من ق إ م و إ⁽²⁾، والمادة 02 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽³⁾، ليكون بذلك قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين على مستوى القضاء الإداري.

إلا أن منح المشرع لمجلس الدولة صلاحية النظر في الطعون بالاستئناف المرفوعة ضد القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية⁽⁴⁾، قد أحدث تغييرا وظيفيا وموضوعيا فيما

1- أنظر المادة 10 من القانون العضوي 13/11 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

2- أنظر المادة 902 من ق إ م و إ.

3- أنظر المادة 02 من قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

4- عبد الكريم بن منصور، المرجع السابق، ص46.

يخص أداء مجلس الدولة، وحوله من محكمة قانون إلى محكمة وقائع يهتم بها، وهو يفصل في الطعون بالاستئناف⁽¹⁾، وبذلك خالف هذا الدور منطوق المادة 171 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016 التي جعلت من مجلس الدولة جهة قضائية عليا تمارس دور التقويم والاجتهاد.

إن ربط ومقارنة أحكام المادة 171 من التعديل الدستوري مع ما جاء به القانون العضوي لمجلس الدولة يثير تساؤلات جوهرية: هل عدم تقييد المشرع بمقتضيات أحكام المادة 171 من الدستور يضيء على أحكام القانون العضوي 01/98 الطابع غير الدستوري؟ أم أن المادة 172 من الدستور⁽²⁾، فتحت المجال للمشرع لتحديد الطابع القضائي لمجلس الدولة دون قيد؟

لا شك أن وظيفة الاستئناف تمكن مجلس الدولة من ممارسة وظيفة التقويم، وبالتالي يبدو ظاهريا انسجام المادة 10 من القانون العضوي 13/11، مع أحكام المادة 152 من الدستور (171 حاليا)⁽³⁾، غير أن مفهوم التقويم الذي يعنيه النص الدستوري بالنسبة للجهة القضائية العليا بحجم ومكانة مجلس الدولة؛ هو التقويم بطريق الطعن بالنقض لا الطعن بالاستئناف، ليحدث بذلك الانسجام والتماثل والتنسيق الواحد بين دور مجلس الدولة ودور المحكمة العليا⁽⁴⁾، خاصة وأنهما محكومان بنص دستوري واحد⁽⁵⁾.

كما ينبغي أن ننبه إلى أن دور مجلس الدولة أوسع من دور المحكمة العليا لأنه يساهم في صياغة التشريع وهو دور ينفرد به⁽⁶⁾، فكان من المستحسن والأفضل أن يعفيه المشرع من

1- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص130.

2- تنص المادة 172 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016 على أنه: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى".

3- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص150.

4- محمد الطاهر أديمين، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، جامعة الجزائر - 1 - 2016، ص353.

5- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص150.

6- من خلال الدور الاستشاري الذي خوله إياه المؤسس الدستوري بموجب المادتين 136، 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

بعض المهام القضائية، خاصة فيما يتعلق بالاستئناف، ليتفرغ لقضاء النقض، وهو أهم دور يتماشى ومكانة مجلس الدولة باعتباره يشغل قمة هرم القضاء الإداري في الجزائر⁽¹⁾.

وعليه فإن تخويل مجلس الدولة مهمة الاستئناف أثر سلبا على القاضي والمتقاضى؛ بحيث أغرق قضاة الموضوع في بحر الوقائع، الأمر الذي من شأنه أن يشغلهم عن الاضطلاع بمهامهم الأصلية، وهي المساهمة في تطوير قواعد القانون الإداري، ضف إلى ذلك زيادة في الضغط النفسي والجسماني على قضاة المجلس، وإنهاكهم بكثرة القضايا المرفوعة إليهم، خاصة مع محدودية عدد أعضاء مجلس الدولة المقدر بـ 44 عضو مقارنة مع كثافة الاختصاص الموكلة إليهم، مما سينعكس سلبا على سرعة البت فيها⁽²⁾، وما يصاحب ذلك من أثر على حقوق المتقاضين⁽³⁾.

إن مثل هذا الإشكال أدى بالمشرع الفرنسي إلى إنشاء المحاكم الاستئنافية، حيث أنه في المنتصف الثاني من القرن 20 شهد مجلس الدولة الفرنسي ارتفاعا ملحوظا في عدد المنازعات الإدارية المرفوعة أمامه، مما أثر سلبا على سرعة الفصل فيها، الأمر الذي أدى بالسلطات الفرنسية إلى إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية بموجب القانون رقم 1127/87 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 قصد تخفيف العبء على كاهل مجلس الدولة⁽⁴⁾.

ومنه نتساءل لماذا لم يأخذ المشرع الجزائري بما أخذ به نظيره الفرنسي، أم أنه ينتظر مرور المدة (34 سنة) التي استغرقها هذا الأخير لكي ينشأ محاكم إدارية استئنافية؟ وما يزيد

1- محمد الطاهر أديمين، المرجع السابق، ص 353.

2- الزهرة نصيبي، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري ودارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، 2012، ص 110.

3- سنحاول إظهار هذا الأثر من خلال الوقوف على أهم المبادئ التي أهدرها المشرع عند توزيعه للاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في الفرع الثاني التالي بالدراسة.

4- مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ج1، ص75 وما بعدها.

الأمر استغربا؛ رغم الانتقادات الموجهة لهذا النظام إلا أن المشرع الجزائري لم يحرك ساكنا، هل هذا يعني أن المشرع له نظرة تطلعية عجز الفقه على فهمها، أم أن هناك خبايا لا نعلمها؟! ونتيجة لما سبق قوله، كان من الأفضل للمشرع الجزائري تحويل مهمة الاستئناف الموكله لمجلس الدولة إلى محاكم استئنافية مستقلة تنشأ لهذا الغرض، كفيل بتوحيد الدور القضائي بين قمة الهرمين (المحكمة العليا، مجلس الدولة)، وعلى حسب رأي الأستاذ عمار بوضياف كان من الأفضل لو أسند المشرع قضاء الاستئناف إلى الغرف الجهوية الخمسة التي استحدثت سابقا في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، ورقلة، وحولها إلى محاكم استئنافية إدارية⁽¹⁾.

لا شك أن مثل هذا الإصلاح من شأنه تخفيف العبء على السادة المستشارين، وإعادة الهيئة لمجلس الدولة باعتباره يشكل قمة الهرم القضائي الإداري، وكذا إحداث وضع منسجم بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري⁽²⁾، الأمر الذي يجعل من مجلس الدولة يمارس اختصاصه الطبيعي (النقض)، والذي يسعى من خلاله إلى ممارسة الاجتهاد القضائي تطبيقا لمقتضيات أحكام المادة 171 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

ثالثا: رمزية الطعن بالنقض كمبرر لفقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي

تعد مكنة النقض الاختصاص الطبيعي لمجلس الدولة استنادا إلى نص المادة 171 من آخر تعديل دستوري، وتطبيقا لذلك أقرت المادة 11 من القانون العضوي 13/11 لمجلس الدولة سلطة النظر في الطعون بالنقض المرفوعة ضد القرارات النهائية في المادة الإدارية.

1- عمار بوضياف، المعيار العضوي وشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص38.

2- عمار بوضياف، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

إلا أنه من خلال دراستنا للدور التقويمي لمجلس الدولة في المبحث الأول من الفصل الأول أعلاه، توصلنا إلى أن دور مجلس الدولة بصفته قاض نقض ينحصر في الطعون ضد القرارات القضائية الصادرة عن الأفضية الإدارية المتخصصة، أما القرارات الصادرة عنه كقاضي أول وآخر درجة، وكقاضي استئناف لا تقبل الطعن بالنقض، وهذا ما أكده مجلس الدولة في كثير من المرات، كما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية لا تأخذ الطابع النهائي، إلا في أضيق الحدود كما هو منصوص عليه في قانون الانتخابات، وهي الأخرى يشوبها نوع من الغموض حول قابليتها أو عدم قابليتها للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

إن مثل هذا الوضع يثير عدة تساؤلات حول الطبيعة القانونية لمجلس الدولة: هل فعلا فقد مجلس الدولة طابعه العلوي، ومن ثم تخليه عن ممارسة الاجتهاد القضائي؟ أم أن الاختصاص التقويمي ينحصر فعلا في الاستئناف؟ ومن ثم نقول عن مجلس الدولة أنه قاضي استئناف لا غير.

في هذا الشأن تقول الأستاذة هوام الشيخة: " إذا أردنا تحليل الاختصاص القضائي الجديد الذي يجعل مجلس الدولة يختلف عن الغرفة الإدارية عن المحكمة العليا سابقا، لوجدناه اختصاص غامض، وما زاد في غموضه هو الغياب الكلي تقريبا للقرارات القضائية المتعلقة بالطعن بالنقض"⁽¹⁾.

تفنيدا لما قالته الأستاذة، فإن اختصاص مجلس الدولة باعتباره قاضي نقض ليس له تطبيق عملي عميق، من جهة بسبب عدم وجود جهات قضائية تختص بالاستئناف في المواد الإدارية⁽²⁾، ومن جهة أخرى كون هذا الاختصاص لا يشمل عمليا سوى على قرارات الأفضية الإدارية المتخصصة.

1- هوام الشيخة، المرجع السابق، ص 7.

2- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 103.

هذا ما يؤكد أن الوظيفة الرئيسة في شقها القضائي تتمثل في الاستئناف أساساً، ولا تظهر وظيفته كقاضي نقض إلا بصفة رمزية⁽¹⁾، مما يجعل طبيعته القانونية تقترب من طبيعة المجالس القضائية في القضاء العادي، ولكن من نوع خاص؛ بمعنى أن مجلس الدولة وإن كان يقترب من قاضي ثاني درجة في الهرم القضائي العادي، إلا أن هناك اختلاف بينهما يتمثل أساساً في موقع مجلس الدولة باعتباره الهيئة العليا التي لا معقب على ما تصدره من أحكام استئنافية، على خلاف المجالس القضائية التي يطعن في قراراتها أمام المحكمة العليا كجهة نقض.

وعليه يمكن القول أن إعادة النظر في الاختصاصات القضائية المتنوعة لمجلس الدولة، والتي لا تتماشى مع موقعه في الهرم القضائي الإداري بات أمراً ضرورياً لا مفر منه لأن نجاح وتفعيل الدور التقييمي لمجلس الدولة، وما ينجر عنه من اجتهادات قضائية، أصبح مرهوناً بالاختصاصات القضائية الأخرى، إذ كيف ينتظر من مجلس الدولة أن يوجد بالاجتهادات القضائية، وقد أرهاق المشرع كاهله بالنظر كقاضي اختصاص وكقاضي استئناف.

الفرع الثاني: نتائج إغراق مجلس الدولة بالصلاحيات القضائية (إهدار ضمانات التقاضي)

إذا كانت الإشكالات أو العقبات الإجرائية والقانونية أمام المتقاضي في ظل النظام القضائي الموحد، من بين الأسباب الرئيسية التي دفعت المؤسس الدستوري إلى تبني نظام الازدواجية القضائية، من أجل تحسين خدمة القضاء، بما ينعكس من الناحية المنطقية بصفة إيجابية على المتقاضي، فلماذا هذا الإصلاح لا نلمسه في القضاء الإداري، وبالتحديد أمام مجلس الدولة؛ حيث نجد أن المشرع لم يلتزم بمبدأ التقاضي على درجتين حين اسند اختصاص أول وآخر درجة لمجلس الدولة (أولاً)، وكذا انتهاك مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين (ثانياً) ومبدأ المساواة أمام القضاء (ثالثاً).

1- مسعود شهبوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري، مقال منشور في مجلة مجلس الأمة، مارس 1999، ص 35.

أولاً: انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الهامة والأساسية وإحدى أهم الضمانات لتحقيق المحاكمة العادلة⁽¹⁾؛ فهو يسمح للخصوم تدارك ما وقعوا فيه من أخطاء وعرض قضيتهم على قضاة أكثر عدداً وأكثر خبرة⁽²⁾، كما أن الإقرار بمبدأ التقاضي على درجتين لا شك أنه يحقق جملة من الأهداف أهمها تحقيق عدالة الأحكام والقرارات القضائية، والتطبيق الصحيح والسليم للقانون، وضمان حقوق الدفاع⁽³⁾.

قد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بموجب المادة 02 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، كما أشارت المادة 10 من القانون 13/11 على أن مجلس الدولة جهة استئنافية في القضاء الإداري.

إلا أن المشرع عندما اعترف لمجلس الدولة بسلطة النظر في بعض المنازعات الإدارية كأول وآخر درجة، قد انتهك بشكل أو بآخر مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري⁽⁴⁾.

وعليه فإن الاعتراف لمجلس الدولة باختصاص أول وآخر درجة سيوجب طريقاً عادياً من طرق الطعن المكرسة في ق إ م و إ؛ وهو طريق الاستئناف، مما يبعث حالة عدم تكافؤ الفرص

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 16.

2- لأن تحقيق العدالة أهم مظاهر دولة القانون، فالعدل أساس الملك كما قيل وتحقيق العدالة هو الذي سيشعر المتقاضين بالثقة في جهاز القضاء، لأكثر تفاصيل أنظر: محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي مقال منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الصادرة عن جامعة الوادي، عدد 4، جوان 2017، ص 66.

3- لأكثر تفاصيل عن هذه الأهداف، أنظر في ذلك: عمار بوضياف، القضاء الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 23-25.

4- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 126.

عند المتقاضين في مجال القضاء العادي والقضاء الإداري، الأمر الذي يفرض على المتقاضي استعمال طرق الطعن غير العادية؛ وهي التماس إعادة النظر والطعن بالنقض⁽¹⁾.

إلا أن طريق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة غير ممكن؛ بمعنى أن القرارات الصادرة عنه كقاضي أول وآخر درجة غير قابلة للطعن أمامه، وهو ما أكدته في العديد من قراراته⁽²⁾.

ومنه يمكن القول أن اختصاص أول وآخر درجة لمجلس الدولة، يعد انتهاكا واضحا لمبدأ التقاضي على درجتين المكرس قانونا، وبالتالي المساس بحقوق المتقاضين.

ثانيا: المساس بمبدأ تقريب العدالة من المتقاضي

يعني مصطلح " العدالة الجوارية " مبدأ أساسه تقريب القضاء من المتقاضي، إذ لا يمكن الحديث عن إصلاح قضائي دون أن يشتمل على تقريب هياكل القضاء من المتقاضين، وذلك بتوفير عدد من المحاكم على مستوى كافة التراب الوطني⁽³⁾، وهذا ما أكدته رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998-1999، حيث قال " إن تكييف وتعزيز نظامنا القضائي الذي أثرى مؤخرا بإقامة مجلس الدولة، وتقريب العدالة من المواطن عبر إنشاء مجالس ومحاكم جديدة، والتخصص الجاري للهيئات القضائية، ..."⁽⁴⁾.

من خلال هذا التصريح نتساءل ما محل الواقع العملي لمجلس الدولة مع ما أكدته رئيس الجمهورية بصفته القاضي الأول في البلاد؟ أم أن مجلس الدولة يشكل الاستثناء؟

1- عمار بوضياف، المعيار العضوي وشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ص 35.

2- أنظر مجلس الدولة، قرار رقم 1052 مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية مدعيان ضد قرار مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد8، 2006، ص175، أشار إليه سايس جمال، المرجع السابق، ج3، ص144.

3- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص43.

4- نقلا عن محمد الطاهر أديمين، المرجع السابق، ص189.

لا ينكر أي واحد منا الجهد الذي بذله المشرع الجزائري في مختلف مراحل الإصلاح القضائي، سعيا منه إلى تجسيد هذا المبدأ⁽¹⁾، وما تطور عدد الغرف الإدارية بين الفترة والأخرى سابقا، واستكمال إنشاء المحاكم الإدارية حاليا، ما هو إلا دليل على ذلك.

إلا أن المشرع باعترافه لمجلس الدولة بممارسة اختصاص أول وآخر درجة، وكذا قاضي الاستئناف، قد انتهك مبدأ تقريب العدالة من المتقاضي، فكيف يعقل أن يتحمل شخص خارج العاصمة⁽²⁾ مشقة وتكلفة وجود محكمة وحيدة مقرها في العاصمة، مما قد يؤدي بالمتقاضي إلى ترك اللجوء للقضاء أصلا، خاصة إذا علم بأن التمثيل بمحامي معتمد لدى هذا المجلس أمر وجوبي⁽³⁾، وما ينجر عن ذلك من أعباء مالية من جهة، وأن الفصل في قضيته سيأخذ زمنا طويلا بسبب كثرة الملفات المعروضة أمام مجلس الدولة من جهة أخرى⁽⁴⁾.

وعليه فإن الدور الذي يلعبه مجلس الدولة من خلال هذه الاختصاصات لا يتفق مطلقا مع متطلبات الدستور الذي يريد أن يجعل العدالة في متناول الجميع، عن طريق تقريبها من المواطن⁽⁵⁾، وهو ما أشارت إليه المادة 158 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016⁽⁶⁾، وبالتالي إعادة النظر في المنظومة القضائية لمجلس الدولة أصبح أكثر من ضروري، من أجل ترسيخ

1- عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفية الاجتهاد وتعددية الاختصاص القضائية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادر عن جامعة بسكرة، عدد2، نوفمبر2006، ص100.

2- خاصة الذين يقطنون في أقصى الجنوب، فكيف يعقل لشخص يقطن في تمنراست مثلا أن يذهب إلى العاصمة ليتقاضى أمام مجلس الدولة.

3- أنظر المادة 905، 906 من ق إ م و إ.

4- إن مثل هذا الوضع كان سائدا في مجلس الدولة الفرنسي، مما جعل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تصدر حكما ضد فرنسا بتاريخ 28 أبريل 1994 بسبب تباطؤ الفصل في القضايا المعروضة على مجلس الدولة، أنظر في ذلك: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، دار ربحانة للنشر، الجزائر، 2000، ص 58، وللاطلاع أكثر على انعكاسات طول إجراءات التقاضي على النزاع الإداري، عبد الكريم بن منصور، المرجع السابق، ص ص111-114.

5- أحمد محيو، المرجع السابق، ص139.

6- تنص المادة 158 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016 على أنه: " أساس القضاء مبدأ الشرعية والمساواة...".

ثقة المتقاضي في مرفق العدالة، ولا يتأتى ذلك إلا بتحويل الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة السالفة الذكر إلى جهات قضائية إدارية أخرى تنشأ لهذا الغرض، والتي من شأنها تكريس مبدأ تقرب العدالة من المتقاضي، وإزالة كل العقبات التي تعيقه للمطالبة بحقوقه أمام القضاء الإداري.

ثالثاً: المساس بمبدأ المساواة أمام القضاء

يقصد بالمساواة أمام القضاء، ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة وبلا تمييز وبلا تفرقة بينهم، بسبب العرق أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي⁽¹⁾، كما يعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء من المبادئ المهمة التي تكفل الحماية القانونية للفرد، وهو من المبادئ المكرسة دستورياً، بل ومن المبادئ التي كرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾.

وقد أكدت المادة 03 من ق إ م و إ على هذا المبدأ حيث تنص على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقاً رفع دعواه أمام القضاء للحصول على ذلك الحق وحمايته. يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم و وسائل دفاعهم...".

ومنه يلاحظ أن المشرع قد أكد على هذا المبدأ الدستوري ولو بطريقة غير مباشرة ضمن الأحكام التمهيدية لق إ م و إ الأمر الذي يفهم منه أنه يشمل الخصومتين المدنية والإدارية معاً.

لكن بالرجوع إلى المادة 901 من ق إ م و إ، والمادة 09 من القانون العضوي 13/11 والتي بموجبها ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، نجد أن المشرع قد

1- عبد الغني بسيوني عب الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت د س ن، ص19.

2- تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948 على أنه: " لكل إنسان الحق في كامل المساواة في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة...".

أهدر هذا المبدأ، مما جعل بعض أساتذة القانون يتساءل: ما الضرر الذي يلحق الهيئات المركزية أو الهيئات العمومية والمنظمات المهنية إذا ما مثلت أمام محكمة ابتدائية؟ وهل يقلل ذلك من شأنها أو يمس كرامتها أو يضعف سلطتها؟

المطلب الثاني

الجدل الفقهي حول حقيقة فقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي

رأينا فيما سبق أن كثرة الاختصاصات القضائية التي أسندت إلى مجلس الدولة أثرت سلبا على ممارسة وظيفته الأصلية، حيث تحول بموجبها من محكمة قانون إلى محكمة موضوع يفصل في المنازعات الإدارية من خلال القضايا المطروحة عليه كأول وآخر درجة، وكذا النظر في ملفات الاستئناف، مما انعكس ذلك سلبا على جهود السادة المستشارين، وأصبح همهم الوحيد هو التخلص من كثرة الملفات المعروضة عليهم بشكل أو بآخر⁽¹⁾.

إلا أن تنوع الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة ليست هي العامل السلبي الوحيد على فقدانه لطابعه الاجتهادي؛ بل هناك عوامل أخرى ذات الصلة من شأنها إهدار بل إعدام الوظيفة الاجتهادية، حيث ثار جدل فقهي في هذا الشأن، حول مصدر القانون الإداري في الجزائر؛ تشريعي أم قضائي (الفرع الأول)، وفي نفس الوقت هناك من يردّها إلى عزوف القاضي الإداري في الجزائر عن الابتكار والإبداع والتقيد بما جاد به التشريع (الفرع الثاني).

1- ما يؤكد هذا القول، ما أشار إليه الأستاذ عمار بوضياف، بأن هناك قرارات جانب فيها مجلس الدولة الصواب، بالرغم من الجهد المبذول من جانب السادة المستشارين، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على فقد القضاة للتركيز بسبب كثرة الملفات التي ينظرون فيها للوقوف على هذه القرارات، أنظر: عمار بوضياف، مجلس الدولة بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية، المرجع السابق، ص 101-102.

الفرع الأول: الهيمنة التشريعية على قواعد القانون الإداري كقيد على ممارسة الوظيفة الاجتهادية

إن الجدل الفقهي في الجزائر حول حقيقة الاجتهاد القضائي الإداري يطرح عدة تساؤلات فهناك من يؤكد الهيمنة التشريعية على قواعد القانون الإداري، ومن ثم تقييد دور القاضي الإداري في ممارسة الاجتهاد القضائي، وهناك من يعارض على إضفاء الطابع التشريعي على القانون الإداري، متمسكين بالمرجعية التاريخية (مجلس الدولة الفرنسي) لهذا القانون من ناحية والاحتجاج بالطابع المتغير والمتطور للقانون الإداري، والذي لا يمكن للمشرع أن يحصره في مجرد نصوص قانونية، كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني من ناحية أخرى.

مما يتعين علينا الوقوف عند أهم الآراء والنتائج المتوصل إليها من جانب الرأي المؤكد على الطبيعة القضائية للقانون الإداري (أولاً)، وذلك من أجل مقارنتها بالحجج والبراهين التي يستند إليها الرأي الآخر الذي يؤكد على الطبيعة التشريعية للقانون الإداري (ثانياً).

أولاً: الرأي المؤكد على الطابع القضائي للقانون الإداري في الجزائر

إن الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية من أهم المواضيع وأكثرها جدلاً بين فقهاء القانون الإداري في الوقت الحاضر، وذلك يرجع بشكل مباشر إلى الإشكالية التي تطرحها طبيعة القانون الإداري هل هو قضائي أم تشريعي؟

من المعلوم أن القانون الإداري قضائي المنشأ على اعتبار أن القضاء واجتهاد مجلس الدولة الفرنسي كان له السبق والفضل في بلورة المبادئ الأساسية للقانون الإداري، قبل أن يتدخل المشرع ويتبنى مبادئه، ويساهم في إنشاء قواعده⁽¹⁾، لكن هل المنشأ القضائي للقانون الإداري هو أزلي؟ ومن ثم أن الأنظمة القضائية التي تسبح في فلك النظام القضائي الفرنسي يلازمها هي أيضاً هذا الطابع، أم أن لكل نظام قضائي خصوصياته؟

1- صالح جابر، من منع ويمنع القاضي الفاضل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية؟ مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات، الصادرة عن جامعة الوادي، مجلد 15، عدد 16، جويلية 2018، ص ص 121-122.

يقول الأستاذ بودريوه عبد الكريم في مسألة الاجتهاد القضائي في القانون الإداري وظاهرة فقدان القضاء الإداري لطابعه الاجتهادي، أن العصر الحديث شهد تكفلا وانتاجا تشريعيا واسع النطاق وبصورة متزايدة في مجالات القانون الإداري، سواء بتحويل ونقل المبادئ من وصف الاجتهاد القضائي إلى نصوص قانونية وتنظيمية أدت على إخفاء صفتها القضائية الأصلية أو بسن نصوص قانونية مبتدئة تسري على المرافق العمومية والسلطات العمومية بالمفهوم الأوسع هيكليا ووظيفيا، محاولة تنظيم كل شيء⁽¹⁾.

يضيف الأستاذ أنه بالرغم من كل المؤشرات التي تميل إلى كفة التشريع تاركة حيزا ضيقا للاجتهاد القضائي، إلا أنه من غير المستساغ الاستغناء عنه لسبب وحيد مفاده أن انتفاء هذا الطابع يعني تجريد القضاء الإداري من روحه وأساس وجوده، مؤكدا أنه لو بلغت نسبة الاجتهاد القضائي 01% ونسبة التغطية التشريعية 99% سيستمر القول بأن الأصل والمبدأ أن القانون الإداري قانون قضائي، وأن القضاء الإداري ذو طابع اجتهادي⁽²⁾.

ليخلص بالقول أن الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري يمارس مقاومة شديدة للاستبقاء على وجوده، في مواجهة حملة متعددة الأطراف والوسائل تعمل على حصره في أضيق الحدود وإبعاده عن محيطه الحيوي⁽³⁾.

وتدعيما لرأي الأستاذ بودريوه عبد الكريم يرى البعض أن التشريع مهما بلغ من دقة في صياغة نصوصه، إلا أنه يبقى قاصرا على الإحاطة بكافة الموضوعات التي كانت سببا لإصداره⁽⁴⁾؛ والسبب في ذلك يرجع إلى طبيعة قواعد القانون الإداري التي تتميز بكونها غير

1- عبد الكريم بودريوه، هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الاجتهادي، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد13، عدد1، 2016، ص76.

2- عبد الكريم بودريوه، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- عبد الكريم بودريوه، المرجع نفسه، ص82.

4- عبد المجيد لخذاري، فاطمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي - علاقة تكامل -، مقال منشور في مجلة الشهاب الصادرة عن معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، مجلد4، عدد2، جوان 2018، ص401.

قابلة للحصر أو التقنين، بسبب عدم استقرار الإدارة على إتباع أسلوب وسلوك معين مدة زمنية طويلة⁽¹⁾.

كما أن القاعدة القانونية الإدارية هي قاعدة تنظيم المرفق العام من قبل السلطة العامة، مستهدفة تحقيق المصلحة العامة، ولما كانت فكرة المصلحة العامة غير واضحة المعالم، ولا يمكن حصرها في نطاق محدود، فمن غير الممكن أن تكون هناك قاعدة ثابتة تحكم ما ليس ثابتاً⁽²⁾، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ سليمان محمد الطماوي: " أنه لو قدر للقانون الإداري أن يقتن لأصبح أكثر القوانين عرضة للتغيير والتبديل..."⁽³⁾.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن الطابع القضائي للقانون الإداري تدعمه جملة من المبررات أهمها، الطابع المرن والمتطور للقانون الإداري، وكذا المنشأ القضائي لهذا القانون، إلا أن هذه المبررات لا تعدو أن تكون نظرية فقط لأن الواقع العملي يؤكد غير ذلك؛ بمعنى أن القانون الإداري في الجزائر تحكمه وتنظمه قواعد قانونية في أغلبها، وليست اجتهادات قضائية، وهذا ما أشار إليه الأستاذ بودريوه عبد الكريم من خلال إبرازه للعوامل المؤثرة على الطابع القضائي للقانون الإداري لكن في الوقت نفسه يؤكد على الطابع القضائي للقانون الإداري، وأن القضاء الإداري ذو طابع اجتهادي!

وعليه يمكن القول أن الرأي المؤكد على الطابع القضائي للقانون الإداري استند تدعيما لموقفه إلى المرجعية التاريخية للقانون الإداري، وعلى طابعه غير المألوف، دون أن يأخذ بعين الاعتبار العوامل الأخرى، لأنه منطقيا حتى نقول عن قانون ما أنه قضائي يجب النظر إلى ما

1- نبيلة لزرع، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين قوة المشرع وضغط السلطة التنفيذية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، الصادرة عن جامعة المدية، مجلد4، عدد1، جانفي 2018، ص5.

2- صالح جابر، المرجع السابق، ص 228.

3- نقلا عن إبراهيم بن حليلة، تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا وانحصارا، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد3، د س ن، ص158.

قدمه القضاء، ومنه نتساءل ماذا قدم القضاء الإداري الجزائري (مجلس الدولة) لتدعيم قواعد القانون الإداري ووضفاء الطابع الاجتهادي عليه؟

من خلال النظر في قرارات مجلس الدولة سواء تلك الصادرة عن إحدى الغرف أو الصادرة عن الغرف مجتمعة، نجد أغلبها إن لم نقل كلها تستند إلى نصوص تشريعية (قرارات تأكيدية) وخالية من الابتكار والإبداع، فهل يمكن القول أن القانون الإداري قضائي ومن ثم هناك اجتهاد قضائي إداري في الجزائر؟

تقول لذرع نبيلة في هذا الشأن أن الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية رغم أهميته يبقى مربوطا ببعض الاعتبارات، ورغم مرور 19 سنة من تأسيس مجلس الدولة في الجزائر، إلا أننا لم نسجل احتكاكه بأي نص تشريعي أو تنظيمي، على غرار مجلس الدولة الفرنسي الذي سبق له ذلك وكانت قراراته في منتهى الروعة والدقة والصواب⁽¹⁾، ومنه فإن المشكلة ليست في الإقرار بالطابع القضائي للقانون الإداري من حيث المنشأ، وإنما في مدى استمرارية الاعتراف به في ظل التضخم التشريعي من جهة، والدور الضعيف الذي يقدمه القضاء الإداري (مجلس الدولة) من جهة أخرى.

ثانيا: الرأي المؤكد على الطابع التشريعي للقانون الإداري في الجزائر

بالرغم ما قدمه القضاء الإداري في سبيل إنشاء قواعد القانون الإداري كأحد أهم فروع القانون العام، إلا أن مع مرور الزمن تقلص هذا الدور وأصبح ضيقا إلى أقصى الحدود، وذلك راجع لكثرة النصوص القانونية التي تنظم الحقل الإداري بصفة عامة، غير أن هذا لا يعني أن دور الاجتهاد القضائي اضمحل وذاب في النصوص القانوني المكتوبة التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها، وإنما يبقى له دور لا يستهان به لسد الفراغ القانوني الذي غاب

1- نبيلة لذرع، المرجع السابق، ص15.

عن ذهن المشرع، ومن ثم احتفاظ القانون الإداري بطابعه القضائي الذي يعد أحد أهم سماته وهذا ما أكد عليه الرأي الأول المسائر للطابع القضائي للقانون الإداري.

لكن هذا الرأي يصدم برأي آخر مفاده أن القانون الإداري في الجزائر ذو طابع تشريعي ومن ثم فقدان القضاء الإداري لطابعه الاجتهادي، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الواقع العملي للقضاء الإداري الجزائري، حيث يؤكدون على أنه لا يمكن التحدث عن قانون إداري جزائري قضائي لا في أسسه ولا في تقنياته، لهيمنة القاعدة التشريعية على قواعد القانون الإداري في الجزائر، ولعدم وجود قضاء إداري له إمكانية لابتكار قاعدة قانونية خارج الإطار التشريعي⁽¹⁾.

كما استند أصحاب هذا الرأي على خاصية الطابع القضائي في القانون الإداري الفرنسي من خلال ذكر جملة من الأسباب والدوافع التي تأصل لهذه الخاصية⁽²⁾، وكذا إبراز موقف الفقه الفرنسي من قضائية القانون الإداري⁽³⁾، وهذا من أجل تأكيد الطابع التشريعي للقانون الإداري في الجزائر، ومن ثمة تجريد قضاء مجلس الدولة من طابعه الاجتهادي.

وما يدعم هذا الرأي أيضا، مجموعة القوانين الكثيرة المتعلقة بالإدارة العامة الجزائرية في جانبها العضوي، وفي جانبها الموضوعي الوظيفي، فالجريدة الرسمية الجزائرية تفرز باستمرار تشريعات وقوانين تتعلق بالنظام الإداري، وفي هذا يقول الأستاذ أحمد محيو: "أن الجريدة الرسمية في الجزائر تبدو في الوقت الحاضر وكأنها جريدة القانون الإداري، بحكم كثرة

1- عصام ناجح، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي؟، مقال منشور في مجلة الحقيقة، الصادرة عن جامعة أدرار، عدد33، جوان 2015، ص22.

2- عصام ناجح، وناس يحي، المرجع السابق، ص ص 3-8.

3- حيث نجد الأستاذ فيدال من الأكثر الفقهاء إشادة بإيجابيات الطابع القضائي للقانون الإداري، إلا أنه غير موقفه وطالب بوضع حد لهذا الطابع القضائي من خلال صهر ما توصل إليه القضاء الإداري في قالب تشريعي...، أنظر في ذلك، عصام ناجح، وناس يحي، المرجع السابق، ص ص 9-13.

النصوص الخاصة بالإدارة المركزية أو الإدارة المحلية أو الموظفين العموميين أو الأموال العامة أو النصوص المتعلقة بالتعيينات إنهاء المهام والتفويضات والصفقات وغيرها⁽¹⁾.

لذلك نقول أن كثرة النصوص في الميدان الإداري تجعل من القاضي الإداري في الجزائر مطبقا للنص القانوني وليس مجتهدا، إعمالا لقاعدة " لا اجتهاد مع وجود نص"⁽²⁾، وهذا خلافا لما هو عليه الحال في فرنسا؛ حيث نجد أن العناصر المشكلة للخاصية القضائية متوفرة وقائمة بامتياز في القانون الإداري الفرنسي، هذا بالرغم من انحصار الطابع القضائي للقانون الإداري بسبب تدخل المشرع بسن العديد من التشريعات في مختلف مجالات القانون الإداري.

ومنه فإن الرأي المؤكد للطابع التشريعي للقانون الإداري يعبر عن تشخيص واقعي ووصف للحالة القضائية الإدارية في الجزائر، وليس هناك من يخالف هذا الرأي⁽³⁾، لأن الهيمنة التشريعية واضحة في المجال الإداري، في ظل الغياب التام للاجتهاد القضائي.

ومن بين مظاهر الهيمنة التشريعية، تحديد المشرع لقواعد اختصاص القضاء الإداري؛ بمعنى أن معيار اختصاص القاضي الإداري في الجزائر هو تشريعي لا قضائي، وبالتالي فإن دور القاضي الإداري في مسألة قواعد الاختصاص هو دور كاشف لا منشأ للقواعد القانونية⁽⁴⁾، وهذا بالرغم من اعتراف المؤسس الدستوري لمجلس الدولة بدوره في إنشاء القواعد القانونية طبقا للمادة 171 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

1- نقلا عن بن حليلة إبراهيم، المرجع السابق، ص157.

2- لكن بالرجوع إلى اجتهادات مجلس الدولة، نجد في أكثر من مرة يخرج عن النص القانوني، فقد وظف المعيار المادي كضابط لإسناد الاختصاص للقاضي العادي، حيث اعتبر منازعات العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفا فيها منازعات غير إدارية، كما اعتبر المنازعات الداخلية للحزب السياسي على أنها منازعة إدارية، لأكثر تفاصيل في هذا الشأن، أنظر: عبد العزيز برقوق، معيار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الاجتهاد: المقاربات القاصرة، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، مجلد3، عدد2، د س ن، ص ص21-22.

3- صالح جابر، المرجع السابق، ص213.

4- عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص15.

غير أن من وجهة نظرنا أن هذه المادة لم تكن دقيقة في تحديد الدور المنشأ لمجلس الدولة، حيث أن مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، هي نفس المهمة التي أسندت للمحكمة العليا؛ بمعنى أن ممارسة توحيد الاجتهاد القضائي من قبل المحكمة العليا هو أمر طبيعي لأن الهيمنة التشريعية واضحة على قواعد القانون الخاص، ومن ثم فإن دور المحكمة العليا يقتصر على توحيد الاجتهاد القضائي من خلال الفصل في تنازع وتضارب الأحكام بين الجهات القضائية العادية بما فيها هي، سواء عن طريق الغرف مختلطة أو مجتمعة.

وعليه نتساءل: هل هذا يعني أن المؤسس الدستوري يؤكد على الهيمنة التشريعية على قواعد القانون الإداري، ومن ثم فإن دور مجلس الدولة يقتصر على توحيد الاجتهاد القضائي كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا؟

إن الواقع العملي لمجلس الدولة وكثرة النصوص القانونية المنظمة لكل مجال إداري على حدا هو الجواب الصريح عن هذا التساؤل، وإلا فإن إعادة صياغة المادة 171 أمر ضروري، لأنه إذا كان دور المحكمة العليا يقتصر على توحيد الاجتهاد القضائي، فإن مجلس الدولة لا يقتصر دوره على ذلك في المادة الإدارية، بل يتعداه إلى إنشاء وابتكار قواعد قانونية لم تكن موجودة من قبل.

الفرع الثاني: تقيد وامتناع القاضي الإداري عن ممارسة الاجتهاد القضائي

انطلاقاً مما تم توضيحه في الفرع السابق، ورغبة في الوصول إلى التحديد والتحليل الدقيق لفرضية فقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي؛ توجب علينا الإشارة إلى الأسباب التي تمنع القاضي الإداري عن ممارسة الاجتهاد القضائي، وذلك من خلال توضيح فكرة عدم وجود قضاء إداري متخصص في الجزائر (أولاً)، وكذا امتناع القاضي الإداري من ممارسة الاجتهاد القضائي، والتقيد بما يشير إليه المشرع من نصوص قانونية (ثانياً).

أولاً: عدم وجود قضاء إداري متخصص في الجزائر

إن الخصوصية التي تتميز بها المنازعة الإدارية تتطلب أن يكون القاضي ذو كفاءة ومتخصصاً في المسائل الإدارية، بجعله محيطاً بطبيعة نشاط الإدارة ومدركاً لصعوبة وأهمية وحجم دوره الإبتكاري في خلق القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه⁽¹⁾.

وقد جاء على لسان وزير العدل محمد آدمي بمناسبة عرضه لنص القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية أمام مجلس الأمة، حيث قال " إن نظام القضاء الموحد على عكس النظام المزدوج يتجاهل وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام، وقد لا يحقق مبدأ التخصص في ممارسة الوظيفة القضائية"⁽²⁾.

من خلال قول الوزير نتساءل هل المشرع بتبنيه لنظام الازدواجية القضائية قد كرس مبدأ تخصص القضاة بما يخدم القاضي والمتقاضي على حد سواء؟

حسب القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم وبالتحديد المادة 20 منه⁽³⁾، وكذا المادة 03 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽⁴⁾، نجد نصوص هذه المواد قد أحالت النظام المتعلق بالقضاة الإداريين إلى القانون الأساسي للقضاء، وبالرجوع إلى هذا الأخير نجده بدوره لا يشير إلى ضرورة تخصص القضاة الإداريين، وذلك من خلال تبنيه نظاماً موحداً لتكوين القضاة وتعيينهم وترقيتهم⁽⁵⁾.

- 1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص39-40.
- 2- نقلا عن نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد9، 2009، ص24.
- 3- تنص المادة 20 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم على أنه: "... يخضع القضاة المذكورين أعلاه للقانون الأساسي للقضاء".
- 4- تنص المادة 03 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه: "... يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء".
- 5- أنظر المواد من 35 إلى 45 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

كما أن التكوين المستمر للقضاة الموجودين في حالة الخدمة، لا يتعلق بالاختصاص الإداري فقط، بل يشمل كل الاختصاصات الأخرى، حيث تنص المادة 42 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه: " يهدف التكوين المستمر إلى تحسين المدارك المهنية والعلمية للقضاة الموجودين في حالة الخدمة"، وكذلك تنص المادة 43 من نفس القانون على أنه: " يخضع للتكوين المستمر كل القضاة الموجودين في حالة الخدمة".

وعليه فبالرغم من تبني نظام الازدواجية فإن النظام القضائي الجزائري يفتقد إلى تكوين أساسي خاص بالقضاة الإداريين؛ حيث بقي سلك القضاء واحدا يجمع قضاة القضاء الإداري والعادي معا دون تمييز، ويكمن الفرق الوحيد بين قضاة مجلس الدولة وقضاة القضاء العادي في الخبرة التي تتوفر لدى البعض من القضاة وليس كلهم، وذلك لتمرسهم على منازعات مختلفة ومتشعبة في عدة مجالات، بالإضافة إلى تتقلهم بين مختلف هيئات النظام القضائي⁽¹⁾.

مما أدى ببعض أساتذة القانون أمثال الأستاذ رشيد خلوفي إلى استنكار هذا الوضع، حيث قال " أن هذا الاختيار يتلاءم ونظام وحدة القضاء، ولا يتماشى مع نظام الازدواجية القضائية التي تتطلب وجود نظام قانوني خاص بالقضاة الإداريين"⁽²⁾، ويضيف الأستاذ بودريوه عبد الكريم بقوله " أن الوضعية الحالية لتولي الوظيفة القضائية على مستوى القضاء الإداري لا تشجع ولا تسهل ولا تتناسب مع ما هو منتظر ومطلوب من القاضي الإداري، فكيف يمكن تكليف قاضي غير متخصص في الجانب الإداري فجأة بالفصل في المنازعات الإدارية ملتَمسين منه الاجتهاد والإبداع (فاقد الشيء لا يعطيه)"⁽³⁾.

1- عبد الكريم بن منصور، المرجع السابق، ص16.

2- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مقال منشور في مجلة الإدارة، مجلد10 عدد02، 2000، ص49.

3- عبد الكريم بودريوه، المرجع السابق، ص82.

لذلك فإنه يستلزم على القاضي الإداري أن يكون متخصصا كي يتسنى له تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، لأنه الضامن لمبدأ الشرعية من خلال رقابته على أعمال السلطات الإدارية⁽¹⁾، ولا يتأتى له ذلك إلا إذا تلقى تكويننا قضائيا إداريا متخصصا يتماشى مع خصوصية واستقلال القانون والقضاء الإداريين، سواء بإفراد تكوين متخصص لهم داخل المدرسة العليا للقضاء⁽²⁾، أو تلقي تكوين مزدوج من خلال التنقل بين المدرسة العليا للقضاء والمدرسة العليا للإدارة، من أجل الإلمام بقواعد القانون الإداري في شقيه النظري والتطبيقي معا.

وعليه فإن انعدام التخصص الفعلي لأعضاء مجلس الدولة وعدم انتمائهم لنظام قانوني خاص بهم، سيؤثر على عملية الاجتهاد القضائي المراد من القاضي القيام بها هذا من جانب⁽³⁾، ويقص من مفهوم الازدواجية القضائية في الجزائر، ويجعلها مجرد تغيير هيكلية من جانب آخر⁽⁴⁾، لذا فتخصص القضاة هو الكفيل بتفعيل الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، من خلال فتح المجال أمام القضاة الإداريين للإبداع والاجتهاد الكل في تخصصه.

ثانيا: امتناع القاضي الإداري عن الإبداع والابتكار

بالإضافة إلى الدوافع والأسباب التي أشرنا إليها سابقا، والتي من شأنها تقييد القاضي الإداري عن ممارسة الاجتهاد القضائي، فهناك عامل آخر يؤثر سلبا على بروز هذا الاجتهاد، ويتعلق الأمر بإحجام القاضي الإداري عن الإبداع والابتكار، مما أدى ببعض الأساتذة للقول

1- بالهامل محمد عبد الفتاح، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015، ص85.

2- بوبكر خلف، النظام القضائي الإداري الجزائري (دراسة مقارنة)، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات، الصادرة عن جامعة حمه لخضر، الوادي، عدد21، السنة 13، شتاء 2016، ص142.

3- بلهامل محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص87.

4- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، المرجع السابق، ص49 وما بعدها.

أن القاضي الإداري في الجزائر أقل جرأة من نظيره الفرنسي في الواقع العملي⁽¹⁾، والاكتفاء بتتبع توجهات المشرع وإن سكت⁽²⁾.

ومن مظاهر إحجام القاضي الإداري عن الاجتهاد القضائي، ما تضمنته العديد من قرارات مجلس الدولة التي نذكر منها ما يلي:

- قرار صادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 8 مارس 1999 في قضية رئيس المندوبية التنفيذية عين أزال ضد عربة الطاهر ومن معه، حيث جاء في إحدى حيثياته: " ولكن بالرجوع إلى أدلة الملف يتبين أن مسؤولية البلدية قائمة، بحيث أن أشغال حفر الحفرة كانت تحت إدارة البلدية وأن البلدية هي التي رخصت بها سكان القرية لجمع القمامة.

حيث كان يجب على المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال أخذ كل الإجراءات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول لحماية الحفرة، حيث كان على البلدية التأكد من أن هذه الحفرة لا تشكل خطرا على المحيط ولاسيما على الأشخاص، حيث أن هذا التقصير والإهمال من طرف البلدية أدى إلى غرق ابن المستأنف عليه، حيث يستنتج مما سبق ذكره أن مسؤولية البلدية ثابتة وبالتالي فهي ملزمة بتعويض ذوي حقوق الضحية"⁽³⁾.

في هذا القرار أقام مجلس الدولة مسؤولية البلدية على أساس الخطأ المفترض والمتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات القانونية لحماية الحفرة، والارتباط دائما بالتشريع الساري المفعول، في حين كان الأولى إقامة المسؤولية على أساس المخاطر لا غير، والمتماشي مع التطور الحاصل في مجال المسؤولية الإدارية⁽⁴⁾.

1- صدراتي صدراتي، اجتهاد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، اجتهاد غير معروف، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، 1994، 135.

2- عصام ناجح، وناس يحي، المرجع السابق، ص19.

3- نقلا عن لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ج1، صص65-72.

4- عصام ناجح، وناس يحي، المرجع السابق، ص16.

— قرار صادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 1 فيفري 1999 في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها، حيث جاء فيه ما يلي: " حيث أن المستأنف يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون شلالي عبد الرحمان الشرطي السابق لم يكن في خدمته وقت الوقائع بل كان في جولة غير شرعية بسبب إهماله لمنصب عمله، كما أنه كانت له كامل السلطة في استعمال سلاحه.

ولكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حالة تأديته وظيفته أو بسبب وظيفته، حيث أن هذا يجعل مديرية الأمن الوطني، وهي المتبوع مسؤولة عن عمل تابعها غير المشروع"⁽¹⁾.

فالأمر المستغرب هنا هو أن القاضي لم يستخدم مكنة الاجتهاد ما دام ليس هناك نص قانوني إداري، وإنما لجأ إلى قواعد القانون المدني، ومن المعلوم أن قواعد القانون المدني تحكم علاقات قانونية لأطراف لها نفس المراكز القانونية، في حين أن المنازعة الإدارية تكون الإدارة في مركز ممتاز مقارنة بالأفراد، وفي هذه الحالة بالذات فإن كان لها نفس المركز كالأفراد فالمختص في الفصل في النزاع هو القضاء العادي وليس الإداري، لأن القاضي الإداري لما يجتهد لإيجاد حلول في غياب نص تشريعي يكون حرا ولا يتقيد بقواعد القانون الخاص⁽²⁾.

وهناك قرارات أخرى أحجم فيها القاضي الإداري عن الاجتهاد مثل:

— قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 17 جويلية 2005 في قضية بلدية حمام النبائل ضد صاحب مكتب⁽³⁾.

1- نقلا عن لحسن ب الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ج1، ص 19.

2- عصام ناجح، وناس يحي، المرجع السابق، ص17.

3- أشار إليه عصام ناجح، وناس يحي، المرجع نفسه، ص19.

— قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 03 أوت 1999 في قضية وزارة الدفاع ضد ورثة بن عمارة الخميستي⁽¹⁾.

وبناء على ما تم عرضه حول فقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي، هل يمكن القول أن القانون الإداري في الجزائر أصبح كأبي قانون آخر واضح المعالم، وبالتالي فقد خصوصيته كقانون غير مألوف وسريع التطور؟ أم أن المشرع أصبح له دور المبدع والمبتكر لقواعد القانون الإداري بعدما تخلى القاضي الإداري في الجزائر عن هذا الدور؟ أم أن كل من المشرع والقاضي الإداري لهما نفس السياسة؛ وهي الاتكال على ما توصل إليه القضاء المقارن (مجلس الدولة الفرنسي) باعتباره هو الرائد في هذا الميدان، وأصل منشأ القانون الإداري؟

من وجهة نظرنا أن القانون الإداري في الجزائر، إذا ما أخذناه من المنظور النظري نجد بأنه من غير الممكن للمشرع أن ينظم كل مجالات القانون الإداري في شكل نصوص قانونية، وذلك نظرا لطابع المتطور الذي يتميز به، ومن ثم يكون لمجلس الدولة نصيب في دعم قواعد القانون الإداري الجزائري، من خلال تدخله لسد الفراغات القانونية، أما إذا أخذناه من المنظور العملي وهو المهم نجد أن المشرع متحكم إلى حد بعيد في قواعد القانون الإداري؛ بمعنى لا يوجد تدخل من القاضي الإداري الذي يثبت قصور المشرع في الميدان الإداري، والذي من خلاله يسعى إلى تفعيل دور الاجتهاد القضائي.

وعليه يمكن القول أنه بالرغم من اعتراف المؤسس الدستوري لمجلس الدولة بالدور في إنشاء القاعدة القانونية طبقا لنص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أن هناك عدة عوامل أثرت سلبا على فعاليته في تقلد هذا الدور أخطرها القيود التي فرضتها السلطة التشريعية والتي لا يجوز له التحرك إلا في إطارها، سواء من حيث تحديد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، أو من حيث كثرة النصوص التي تقيدته عن الإبداع والابتكار في الميدان الإداري.

1- نقلا عن لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ج1، ص91.

وبالتالي يبقى الاجتهاد القضائي دوما تحت رحمة المشرع الذي يحتفظ لنفسه بحق إيقاف مفعول القاعدة الاجتهادية، وتقليص الدور القضائي للقاضي الإداري، مما يؤكد محدودية الاجتهاد القضائي الذي يبقى خاضعا لإرادة البرلمان⁽¹⁾، لأن القاضي الإداري لا يجوز له أن يخالف النصوص التشريعية، أي كانت موقعها والتي وضعت لتحكم العلاقة بين الأفراد والإدارة⁽²⁾.

إلا أن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري أخذ دور القاضي الإداري في خلق وابتكار قواعد القانون الإداري، بل حسب وجهة نظرنا أن القانون الإداري في الجزائر هو قضائي من حيث المصدر وتشريعي من حيث التطبيق، بمعنى أن المشرع أخذ ومزال يأخذ بكل الاجتهادات المتوصل إليها من قبل القضاء الإداري الفرنسي، وصياغتها في شكل نصوص قانونية واجبة التطبيق من قبل القاضي الإداري، وبالتالي فإن كل من المشرع والقاضي الإداري ينتظر ما يسفر عنه القضاء الإداري المقارن من اجتهادات، دون أن يكلفا نفسهما عناء البحث والاجتهاد وأحسن دليل على ذلك كثرة النصوص القانونية في الميدان الإداري التي تستمد وجودها الأصلي من مبادئ قضائية لمجلس الدولة الفرنسي هذا من جهة، وقرارات مجلس الدولة التي تقتقد إلى الإبداع والابتكار من جهة أخرى.

1- نبيلة لدرع ، المرجع السابق، ص09.

2- عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، المرجع السابق، ص124.

المبحث الثاني

إحداث وضع غير منسجم بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري

لقد أراد المؤسس الدستوري لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة أن يحكما نص دستوري واحد، نظرا للدور المشترك الذي يقومان به على مستوى النظام القضائي الجزائري، وهو توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد والسهر على احترام القانون، كما أحال أمر تنظيمهما إلى التشريع، حيث تنص المادة 172 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016 على أنه: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى".

بالرجوع إلى القوانين العضوية التي تحكم هاتين الجهتين القضائيتين نجد أن هناك فوارق بالجملة بينهما، نظرا لكثرة الاختصاصات التي أسندها المشرع إلى مجلس الدولة والتي لا تتلاءم مع الدور المنوط به دستوريا، مما أدى إلى إحداث نظام قضائي لا توازن فيه بين الهرمين القضائيين؛ العادي والإداري، ومنه لمعرفة هذه الفوارق يتعين علينا ربط ومقارنة اختصاصات كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا من حيث الاختصاصات القضائية (المطلب الأول)، والاختصاصات الأخرى الخارجة عن الوظيفة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ربط ومقارنة الاختصاص النوعي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة

يشمل النظام القضائي الإداري، مجلس الدولة والمحاكم الإدارية؛ حيث تمثل هذه الأخيرة قاعدة الهرم القضائي الإداري؛ فهي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية⁽¹⁾، أما مجلس الدولة فقد تعددت اختصاصاته كما بيّناها سابقا.

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

في المقابل يشمل النظام القضائي العادي المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم⁽¹⁾، حيث تمثل هذه الأخيرة قاعدة الهرم القضائي العادي؛ فهي ذات الاختصاص العام تفصل في جميع القضايا التي تدخل في اختصاصاتها الإقليمية⁽²⁾، بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية⁽³⁾، أما المحكمة العليا فهي لا تمثل درجة ثالثة للتقاضي، وإنما تحتل قمة الهرم القضائي العادي، وظيفتها الأساسية تحقيق وحدة القضاء والقانون، من خلال الرقابة التي تفرضها على الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الدنيا.

ومنه بما أن دراستنا تقتصر على مجلس الدولة يتعين علينا دراسة وضع المحكمة العليا باعتباره تمثل قمة الهرم القضائي العادي، وذلك من خلال التعريف بهذه المحكمة (الفرع الأول)، وتحديد اختصاصاتها النوعي، من أجل الوقوف على الفوارق الموجودة بينها وبين مجلس الدولة، والتي من شأنها التأثير على النظام القضائي ككل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالمحكمة العليا باعتبارها قمة هرم القضاء العادي

تحتل المحكمة العليا قمة الهرم القضائي العادي، مقرها في الجزائر العاصمة، ويطلق عليها في بعض البلدان محكمة النقض أو محكمة التعقيب⁽⁴⁾، وهي هيئة قضائية دستورية أشارت إليها كل الدساتير الجزائرية⁽⁵⁾، والتي جعلت منها الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتسهر على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد والسهر على احترام القانون، بعدما كانت تتمتع بصلاحيات هيئات القضاء الإداري على مستوى القمة

1- أنظر المادة 2 من القانون العضوي رقم 11/05 مؤرخ في 17 يوليو 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر، عدد 51 الصادر في 30 يوليو 2005.

2- أنظر المادة 32 من ق إ م و إ.

3- أنظر المادة 34 من نفس القانون.

4- فمثلا في فرنسا ومصر يطلق عليها محكمة النقض، أما في تونس فيطلق عليها محكمة التعقيب، أما المغرب يطلق عليها المجلس الأعلى.

5- أنظر المادة 63 من دستور 1963، والمادة 177 من دستور 1976، والمادة 143 من دستور 1989، والمادة 152 من دستور 1996.

في ظل النظام القضائي الموحد، وعليه يتوجب علينا تحديد الإطار القانوني للمحكمة العليا (أولاً)، وتشكيلاتها القضائية بشكل مختصر دون الخوض في التفاصيل (ثانياً).

أولاً: الإطار القانوني للمحكمة العليا

يتشكل الإطار القانوني للمحكمة العليا من مجموعة من النصوص القانونية نوجزها فيما يلي:

1 - الإطار الدستوري للمحكمة العليا: ذكر المؤسس الدستوري المحكمة العليا في كل الدساتير الجزائرية، إلا أنه ما يهمننا هو التعديل الدستوري لسنة 1996، والذي من خلاله تم تكريس الازدواجية القضائية، حيث تنص المادة 152 منه (171 حالياً) على أنه: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم..."

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

من خلال هذا النص الدستوري تظهر المحكمة العليا في قمة الهرم القضائي العادي، إلى جانب مجلس الدولة الذي يحتل قمة الهرم القضائي الإداري، كما نصت المادة 153 من الدستور (172 حالياً) على أنه "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا..."

2 - الإطار التشريعي للمحكمة العليا: أنشئت المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً) بمقتضى الأمر 218/63 المؤرخ في 28 جوان 1963، والذي أدخلت عليه عدة تعديلات، كان آخرها القانون رقم 22/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بالأمر 25/96 يحدد صلاحيات المحكمة العليا ويبين أحكام تنظيمها وسيرها⁽¹⁾، والذي ألغي بموجب القانون العضوي 12/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها

1- الذي استبدل مصطلح المجلس الأعلى في النص العربي بمصطلح المحكمة العليا، بموجب المادة 98 من القانون رقم 22/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، ج ر، عدد 53 الصادر في 13 ديسمبر 1989.

واختصاصاتها⁽¹⁾، وما نلاحظه أن التعديل الدستوري لسنة 1996 بالرغم من أنه نص صراحة في المادة 153 على تنظيم المحكمة العليا بموجب قانون عضوي، إلا أن المحكمة العليا بقيت يحكمها القانون العادي 22/89 المعدل والمتمم إلى غاية سنة 2011، أين أصدر المشرع الجزائري القانون العضوي 12/11 بما يتوافق ومقتضيات المادة 153 من الدستور.

بالإضافة إلى النص التشريعي للمحكمة العليا هناك نصوص عامة تتناول المحكمة العليا من حيث الإجراءات أمامها أو تخضع لها المحكمة العليا أو أحد أعضائها كقانون إم و إ، ق إ ج، القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي وغيرها من القوانين الأخرى⁽²⁾.

3 - الإطار التنظيمي للمحكمة العليا: تطبيقا للنصوص التشريعية أصدرت السلطة التنفيذية مجموعة من النصوص التنظيمية الخاصة بالمحكمة العليا نذكر منها:

- المرسوم التنفيذي 141/90 يتضمن تنظيم مجلة المحكمة العليا وسيرها⁽³⁾.
- المرسوم التنفيذي 262/98 يحدد كفاءات إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة⁽⁴⁾.
- المرسوم الرئاسي 279/05 المتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا⁽⁵⁾، وهذا خلافا للنظام الداخلي لمجلس الدولة الذي لم يتم نشره في الجريدة الرسمية، بالرغم من إشارة القانون العضوي 13/11 على ضرورة نشره في الجريدة الرسمية⁽⁶⁾.

1- تنص المادة 35 من القانون العضوي 12/11 المتعلق بالمحكمة العليا ، على أنه: " تلغى أحكام القانون رقم 22/89 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم".

2- دالي سعيد، المرجع السابق، ص 24.

3- مرسوم تنفيذي رقم 141/90 مؤرخ في 19 مايو 1990 يتضمن تنظيم مجلة المحكمة العليا وسيرها، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 مايو 1990.

4- مرسوم تنفيذي رقم 262/98 مؤرخ في 29 غشت 1998، يحدد كفاءات إحالة جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة، عدد 64، الصادر في 30 غشت 1998.

5- مرسوم رئاسي رقم 279/05 مؤرخ في 14 غشت 2005، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، ج ر، عدد 55، الصادر في 15 غشت 2005.

6- أنظر المادة 42 من القانون العضوي 13/11 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

ثانيا: التشكيلات القضائية للمحكمة العليا

المبدأ العام أن كل غرفة تنظر في القضية المحالة إليها والتي تدخل ضمن اختصاصها دون تدخل من الغرفة الأخرى، إلا أنه قد تتعدد غرفتان أو أكثر للفصل في قضية معينة بغرض ضمان توحيد الاجتهاد القضائي، مما يدفعنا إلى دراسة غرف المحكمة العليا في تشكيلتها العادية (1)، ثم دراسة هذه الغرف في تشكيلتها غير العادية (2).

1 - غرف المحكمة العليا في تشكيلتها العادية: استقر عدد غرف المحكمة العليا بسبعة غرف بصدور القانون العضوي 12/11 المتعلق بتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها (1)، بعد أن تم إلغاء كل من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (2)، وغرفة العرائض التي تتكفل بفحص إمكانية قبول عرائض الطعون (3).

تنظر كل غرفة مبدئياً بصفة منفردة لدراسة المنازعات المعروضة عليها والفصل فيها، غير أن هذا لا يعني أن هذه الغرف تشكل هيئات قضائية مختصة بصورة انفرادية في مادة معينة، وإنما هي عبارة عن تقسيمات متخصصة لتأمين حسن سير العدالة (4).

وقد حدد كل من القانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا ونظامها الداخلي، تنظيم صلاحيات الغرف والأقسام وكيفية ممارسة اختصاصاتها (5).

2 - غرف المحكمة العليا في تشكيلتها غير العادية: كما ذكرنا سابقاً أن كل غرفة على مستوى المحكمة العليا تفصل في النزاع المعروض عليها بصورة منفردة، غير أنه يمكن لغرفتين

1- أنظر المادة 13 من القانون العضوي 12/11 المتعلق بالمحكمة العليا.

2- أنظر المادتين 42، 43 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

3- دالي سعيد، المرجع السابق، ص 29.

4- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 39-41.

5- أكثر تفصيلاً عن نظام غرف المحكمة العليا، أنظر في ذلك: سعيد دالي، المرجع السابق، ص 29-30.

أو عدة غرف أن تجلي للحكم بصورة مشتركة وتتعاون في سبيل حل نزاع معين⁽¹⁾، والتي يتسنى من خلاله للمحكمة العليا ممارسة وظيفة توحيد الاجتهاد القضائي، المنصوص عليها في المادة 171 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

أ - الغرف المختلطة: إذا لاحظت الغرفة التي عرضت عليها القضية أنها يمكن أن تصدر قرارا يتضمن اجتهادا قضائيا يتعارض مع ما استقرت عليه المحكمة العليا تدعو إلى انعقاد الغرفة مختلطة⁽²⁾، والتي تتشكل من غرفتين على الأقل، ولا تفصل في القضية إلا بحضور 15 قاضيا على الأقل، وفي حالة عدم الاتفاق يخطر رئيس الغرفة المختلطة الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يحيل القضية أمام الغرف مجتمعة⁽³⁾.

ب - الغرف مجتمعة: تتعدد الغرف مجتمعة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا بمبادرة منه، أو بناء على اقتراح من رئيس إحدى الغرف في الحالات التي يكون من شأنه القرار الذي سيصدر عن إحدى الغرف تغيير اجتهاد قضائي، وفي حالات عدم اتفاق الغرف المختلطة كما ذكرنا سابقا⁽⁴⁾، وقد بينت المادة 19 من القانون العضوي 12/11 تشكيلة الغرف مجتمعة، وأكدت على أنه لا يمكن الفصل إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل⁽⁵⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة يعقد جلساته في حالة الضرورة مشكلا في كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يمثل فيها القرار المتخذ بشأنها تراجعاً في اجتهاد قضائي⁽⁶⁾، مما يعني أن المشرع قد حدد طريقا واحدا لمجلس الدولة لممارسة الاجتهاد القضائي القضائي على خلاف المحكمة العليا التي تمتلك طريقين لممارسة وظيفتها الأصلية.

1- أحمد محيو، المرجع السابق، ص39.

2- بوشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص63.

3- أنظر المادة 17 من القانون العضوي 12/11 المتعلق بالمحكمة العليا.

4- أنظر المادة 18 من القانون العضوي نفسه.

5- أنظر المادة 19 من القانون العضوي نفسه.

6- أنظر المادتين 31، 32 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الاختصاصات القضائية للمحكمة العليا

بما أن المحكمة العليا تحتل قمة الهرم القضائي العادي، فهي محكمة قانون بالدرجة الأولى تمارس رقابتها على الجهات القضائية الدنيا من خلال الطعون المرفوعة أمامها⁽¹⁾، وهو ما يعرف بمكنة النقض، التي تنتظر من خلاله في مدى التطبيق السليم للقانون دون الوقائع (أولاً)، إلا أنها في بعض الأحيان تظهر كمحكمة موضوع تنتظر في القانون والوقائع معا (ثانياً)، كما لها اختصاصات قضائية أخرى خارج وظيفة النقض (ثالثاً).

أولاً: وظيفة النقض اختصاص أصيل للمحكمة العليا في الهرم القضائي العادي

تستند المحكمة العليا في ممارسة وظيفة النقض إلى النص الدستوري، وبالتحديد المادة 171 التعديل الدستوري لسنة 2016، كما قد أكدت المادة 03 من القانون العضوي 12/11 المتعلق بالمحكمة العليا على أنه: " المحكمة العليا محكمة قانون، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون.

تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات"، وبالتالي فالمحكمة العليا تبسط بواسطة هذا الاختصاص رقابتها على مدى صحة تطبيق القانون على الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية⁽²⁾، وأحكام محكمة الجنايات⁽³⁾،

1- قد بين المشرع الجزائري الأوجه التي يمكن أن يبنى عليها الطعن بالنقض على سبيل الحصر بموجب المادة 358 من ق إ م و إ، لأكثر تفاصيل حول أوجه الطعن، طالع: بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مذكرة ماجستير في فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، د س، ص 60 وما بعدها.

2- أنظر المادتين 349، 350 من ق إ م إ.

3- أنظر المادة 313 من قانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 20، الصادر في 29 مارس 2017.

وأحكام المحاكم العسكرية⁽¹⁾، فتبين الحكم القانوني السليم الواجب تطبيقه على الدعوى المعروضة أمامها، وذلك بغرض توحيد الحلول القانونية⁽²⁾.

1 - الأحكام والقرارات التي تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا: حسب ما جاء في ق إ م و إ، أن الأحكام والقرارات القابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا هي:

- الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية؛⁽³⁾

- الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر⁽⁴⁾.

وعليه يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية بصفة حضورية ونهائية، كيف ما كانت نوعية هذه الأحكام والقرارات مدنية، تجارية، بحرية أو تتعلق بالأحوال الشخصية أو الاجتماعية أو العقارية⁽⁵⁾.

2 - الأحكام والقرارات التي لا تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا: هناك حالات لا يجوز فيها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وهي⁽⁶⁾:

- الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة، إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع؛

- الأحكام التي لا تكتسب الصفة النهائية.

1- أنظر المادة 20 من القانون رقم 14/18 المؤرخ في 29 يوليو 2018، يعدل ويتمم الأمر رقم 28/71 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر، عدد47، الصادر في أول غشت 2018.

2- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص225.

3- أنظر المادة 349 من ق إ م و إ.

4- أنظر المادة 350 من ق إ م و إ.

5- سعيد دالي، المرجع السابق، ص88.

6- سعيد دالي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وقد عرفت المادة 298 من ق إ م و إ، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بأنها تلك الأحكام الآمرة بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت، وهي أحكام لا تحوز على حجية الشيء المقضي فيه⁽¹⁾، كما منعت المادة 352 من نفس القانون الجمع بين التماس إعادة النظر والطعن بالنقض تفاديا لصدور أحكام متقاربة⁽²⁾.

ثانيا: النظر في موضوع النزاع اختصاص ثانوي للمحكمة العليا

الأصل أن المحكمة العليا وظيفتها الأساسية النقض كاختصاص تقويمي للجهات القضائية العادية، والتي تعمل من خلاله على توحيد الاجتهاد القضائي، غير أنها يمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون، وهذا ما أكدت عليه المادة 03 من القانون العضوي 12/11 المتعلق بالمحكمة العليا⁽³⁾.

كما تنص المادة 374 من ق إ م و إ على أنه: "... إذا لم تمتثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، يجوز لهذه الأخيرة وبمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني البت في الموضوع.

يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في الطعن الثالث بالنقض.

ويكون قرارها هذا قابلا للتنفيذ".

من خلال نص المادة أعلاه نستشف أن المحكمة العليا تنتظر في موضوع النزاع في حالتين اثنتين واقعة بين الجواز والوجوب، حيث يجوز لها الفصل في موضوع النزاع أثناء نظرها في الطعن بالنقض الثاني من جهة، ويجب عليها الفصل في موضوع النزاع بمناسبة نظرها في الطعن الثالث قصد إنهاء النزاع⁽⁴⁾.

1- المادة 298 من ق إ م و إ.

2- المادة 352 من القانون نفسه.

3- التي تنص على أنه: " المحكمة العليا محكمة قانون ويمكن أن تكون محكمة موضوع في حالات محددة في القانون".

4- عبد الرحمان بريارة ، المرجع السابق، ص 280.

حسب المستشار عبد السلام ديب، فإن أول قرار صدر عن المحكمة العليا في الموضوع هو القرار رقم 676288 المؤرخ في 08 جويلية 2010 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا⁽¹⁾، الأمر الذي نستنتج من خلاله أن المحكمة العليا تمارس وظيفتها الأصلية بشكل ثابت ومستقر، ومن النادر أن تظهر كمحكمة موضوع، والدليل على ذلك ما أكده الأستاذ عبد السلام ديب بأن أول قرار لها في هذا الشأن كان سنة 2010، وهذا على خلاف مجلس الدولة الذي يظهر كمحكمة موضوع أكثر من محكمة قانون نظرا لتعدد الاختصاصات القضائية التي أسندت إليه، والتي أثرت على وظيفة النقض التي تبقى رمزية، كما أشرنا إليه سابقا.

ثالثا: الاختصاص النوعي للمحكمة العليا خارج وظيفة النقض

بالإضافة إلى وظيفة النقض، تمارس المحكمة العليا اختصاصات قضائية أخرى، سواء تلك المحددة في ق إ م و إ، أو ق إ ج، ويتعلق الأمر بالآتي:

1 - الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة: عالج ق إ م و إ تنازع الاختصاص بين القضاة بموجب المواد من 398 إلى 403 منه، حيث تختص الغرفة المدنية للمحكمة العليا بالنظر في تنازع الاختصاص بين القضاة إذا كانت بين؛ المحاكم التابعة لمجالس قضائية مختلفة؛ مجلسين قضائيين؛ محكمة ومجلس قضائي، وفي هذه الحالات الثلاث تعين المحكمة العليا الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم الاختصاص⁽²⁾.

أما ق إ ج؛ فقد نصت المادة 546 منه على أنه: "... وإذا لم توجد جهة عليا مشتركة فإن كل نزاع بين جهات التحقيق وجهات الحكم العادية أو الاستثنائية يطرح على الغرفة الجزائية للمحكمة العليا".

1- سعيد دالي ، المرجع السابق، ص90.

2- أنظر المادتين 399، 400 من ق إ م و إ.

كما تنص المادة 547 في فقرتها الثانية من نفس القانون على أنه: " يجوز للمحكمة العليا بمناسبة الطعن المطروح أمامها أن تفصل من تلقاء نفسها في تنازع الاختصاص بين القضاة ولو مقدما...".

2 - الفصل في طلبات رد القضاة: نظم ق إ م و إ حالات رد القضاة بموجب المواد من 241 إلى 247 منه، حيث يجوز رد قاضي الحكم ومساعد القاضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 241 من ق إ م و إ⁽¹⁾، ويكون الفصل في طلبات الرد من اختصاص المحكمة العليا، تلك المتعلقة بقضاة المجلس القضائي الذين رفضوا التتحي أمام المجلس القضائي ورؤساء المجالس القضائية⁽²⁾.

3 - الفصل في الإحالة بسبب الأمن العمومي أو الشبهة المشروعة: حسب ما جاء في قانون إ م و إ⁽³⁾، و ق إ ج⁽⁴⁾، نلاحظ أن المشرع الجزائري أسند للمحكمة العليا تحويل اختصاص جهة قضائية عادية عندما يتعلق الأمر بالأمن العمومي⁽⁵⁾ أو الشبهة المشروعة⁽⁶⁾.

بالإضافة إلى ذلك تختص المحكمة العليا في الفصل في بعض الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي⁽⁷⁾.

بناء على ما تم عرضه حول الاختصاص النوعي للمحكمة العليا يمكن القول أن المشرع الجزائري التزم بمقتضيات أحكام المادة 171 من آخر تعديل دستوري عند توزيع الاختصاص

1- أنظر المادة 241، من ق إ م و إ.

2- أنظر المادة 242 من القانون نفسه.

3- أنظر المواد من 248 إلى 254 من القانون نفسه.

4- أنظر المواد من 548 إلى 553 من ق إ ج.

5- أنظر المادة 548 من القانون نفسه.

6- قد عرفت المادة 249 من ق إ م و إ طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة على أنه طلب يهدف إلى التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروض أمامها القضية.

7- أنظر المواد من 573 إلى 581 من ق إ ج.

بين جهات القضاء العادي، ويظهر ذلك جليا من خلال تقييد المحكمة العليا بآلية النقض دون أي اختصاص آخر، وإن كانت هناك اختصاصات قضائية أخرى فهي تمثل الاستثناء، ولا تؤثر على ممارسة الوظيفة الأصلية للمحكمة العليا، لأنها محددة على سبيل الحصر.

في هذا الشأن يقول الأستاذ عمار بوضياف أن دائرة الاختصاص النوعي خارج وظيفة النقض نجدها محددة وضيقة النطاق، ومن ذلك دعاوى المخاصمة التي لا ترفع إلا نادرا، كما أن دعاوى التحي هي الأخرى قليلة جدا، سواء كان مصدره وسببها الاعتبار الأمني أو أي اعتبار آخر، وتبقى فقط قضايا تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية التابعة للقضاء العادي وإن قلت هي الأخرى، إلا أن البت فيها هي وظيفة تقنية تنحصر وظيفة المحكمة العليا في تحديد دائرة الاختصاص دون سواها⁽¹⁾.

ويضيف أيضا أنه اعتمادا على القرارات المنشورة في المجلة القضائية للمحكمة العليا، نجد أن الاختصاص النوعي خارج وظيفة النقض ضيق ومحصور، بما يعني أن المحكمة العليا كأصل عام تهتم فقط بوظيفة النقض وهي الوظيفة المألوفة والطبيعية، والوضع لا ينطبق على مجلس الدولة الذي يمارس على الصعيد القضائي اختصاصات متعددة⁽²⁾.

ومنه نقول أن المشرع الجزائري قد نجح في توزيع الاختصاص النوعي بين جهات القضاء العادي، نظرا لوجود هرم قضائي مكتمل البناء، والذي من شأنه أن يسهل مأمورية القاضي في ممارسة مهامه القضائية، هذا من ناحية، واحترام المبادئ القانونية والقضائية التي تضمن حقوق المتقاضين من ناحية أخرى، كما أن هذا النسق من التنظيم يجعل من المحكمة العليا محكمة قانون بامتياز تتفرغ من خلاله إلى مراقبة وتقويم أعمال المجالس القضائية، والمحاكم وتوحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد والسهر على احترام القانون.

1- عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية، المرجع السابق، ص ص 96-97.

2- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 97.

أما على صعيد القضاء الإداري نجد أن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد بعيد في توزيع الاختصاص النوعي بين جهات القضاء الإداري، نتيجة لعدة اعتبارات أشرنا إليها سابقاً، والتي انجر عنها تحويل مجلس الدولة من محكمة قانون إلى محكمة وقائع، ليفقد بذلك أهم خصوصياته التي أنشأ من أجلها، وهي وظيفة التقويم والاجتهاد القضائي على حد سواء، ليكون بذلك المشرع قد أحدث وضعاً غير منسجم بين جهات القضاء الإداري والقضاء العادي.

المطلب الثاني

ربط ومقارنة الاختصاصات الأخرى لكل من مجلس الدولة والمحكمة العليا خارج

الوظيفة القضائية

رأينا فيما سبق أن هناك فوارق بين المحكمة العليا ومجلس الدولة من حيث الاختصاص النوعي، ويتحدد ذلك أن المحكمة العليا تمارس وظيفتها القضائية بشكل طبيعي، والتي تظهر من خلالها كمحكمة قانون على عكس مجلس الدولة الذي تعددت اختصاصاته، الأمر الذي جعله يتحول من محكمة قانون إلى محكمة موضوع.

غير أن هناك فوارق أخرى أردنا إثارتها من خلال الاختصاصات الأخرى لهاتين الجهتين خارج الوظيفة القضائية؛ ويتعلق الأمر بالوظيفة الاستشارية التي يظهر من خلالها مجلس الدولة كهيئة قضائية وحيدة التي لها دور غير قضائي إلى جانب المهام الطبيعية للهيئات القضائية (الفرع الأول)، إذا ما قارناه بالمحكمة العليا التي تفتقد إلى هذا الاختصاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختصاص الاستشاري كعائق لممارسة الوظيفة الاجتهادية لمجلس الدولة

بالإضافة إلى الاختصاصات القضائية التي يمارسها مجلس الدولة، والتي أشرنا إليها سابقاً، فقد عهد له المشرع وقبله المؤسس الدستوري باختصاصات استشارية لا تقل أهمية عن سابقتها، حيث تنص المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: " ... تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة..."، كما تنص المادة 142 منه

أيضا على أنه: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة...".

من خلال نص المادتين أعلاه؛ نستنتج أن المؤسس الدستوري قد وسع من الدور الاستشاري لمجلس الدولة، حيث أصبح الأوامر التشريعية خاضعة لرأيه الاستشاري بموجب المادة 142 أعلاه، بعدما كانت محصنة ضد العمل الاستشاري بموجب المادة 119 من دستور 1996⁽¹⁾، ليكون بذلك المؤسس الدستوري قد أكد مرة أخرى على مكانة ودور مجلس الدولة في العملية التشريعية.

وتماشيا مع مقتضيات أحكام الدستور قام المشرع الجزائري بتعديل القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة بموجب القانون العضوي 02/18 المؤرخ في 04 مارس 2018، حيث تنص المادة 04 منه على أنه: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

ومنه لمعالجة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة كان لزاما علينا النظر في تشكيلته القضائية وما تطرحه من إشكالات مرتبطة بممارسة الوظيفة القضائية لمجلس الدولة (أولا)، وتحديد الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري(ثانيا).

أولا: التشكيلة الاستشارية لمجلس الدولة

يمارس مجلس الدولة دوره الاستشاري في شكل لجنة استشارية، وهذا ما أشارت إليه المادة 14 المعدلة بموجب المادة 02 من القانون العضوي 02/18 السالف الذكر⁽²⁾، بعدما كان هذا الاختصاص ينظم في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة⁽³⁾.

1- أنظر المادة 119 من دستور 1996.

2- أنظر المادة 14 من القانون العضوي 02/18 المتعلق بمجلس الدولة.

3- أنظر المادة 14 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

وقد حدد القانون العضوي 02/18 تشكيلة مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري بموجب المواد من 35 إلى 41 مكرر و 41 مكرر⁽¹⁾.

حيث تنص المادة 37 منه على أنه: " يرأس اللجنة الاستشارية رئيس مجلس الدولة وتتشكل من محافظ الدولة ورؤساء الغرف وثلاثة (3) مستشاري الدولة يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة.

تصح اجتماعات اللجنة الاستشارية بحضور نصف أعضائها على الأقل.

يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 39 أدناه".

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق ويميز التشكيلة التي تمارس الاختصاص القضائي من تلك التي يقع على عاتقها الدور الاستشاري، بل جعل التشكيلة القضائية تمارس الدورين معاً، وهذا بالرغم من الإقرار الصريح من المشرع على الأزواج الوظيفي لمجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية والاختصاصات الاستشارية⁽²⁾.

كما أن المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل الأخير حاول التقليل من التشكيلة الاستشارية لمجلس الدولة، حين وضع تشكيلة واحدة للقيام بالمهمة الاستشارية، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية⁽³⁾، على عكس ما كانت عليه في السابق؛ حيث كانت الجمعية

1- أنظر المواد من 35 إلى 41 مكرر، 41 مكرر³، من القانون العضوي 02/18 المتعلق بمجلس الدولة.

2- ناسيمة بوسنة، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد2، عدد2، نوفمبر 2016، ص 397 وما بعدها.

3- تنص المادة 38 من القانون العضوي 02/18 المتعلق بمجلس الدولة على أنه: " تدرس اللجنة الاستشارية في أقصر الآجال مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينيبها الوزير الأول على استعجالها".

- تجدر الإشارة إلى أن مشاريع الأوامر تتعلق بطبيعتها بالمسائل المستعجلة بالنظر إلى أحكام المادة 142 الفقرة الأولى من الدستور التي خولت لرئيس الجمهورية إمكانية التشريع بأوامر في المسائل العاجلة، أنظر في ذلك: رأي رقم 01 /ر.ق.ع/ م. د 13 فبراير سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج ر، عدد15 الصادر في 7 مارس 2018.

العامّة بتشكيلتها الموسعة تتكفل بدراسة مشاريع القوانين في الحالات العادية⁽¹⁾، في حين تتكفل اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها⁽²⁾.

كما تجدر الملاحظة على أن ممثل الوزير الحاضر في التشكيلة يشترط ألا تقل رتبته عن مدير إدارة مركزية وهذا ما أشارت إليه المادة 39 من القانون العضوي 02/18⁽³⁾.

ثانيا: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري لمجلس الدولة

أعطى المؤسس الدستوري أهمية بالغة للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، حيث أصبح هذا الأخير يستشار من قبل الوزير الأول في مشاريع القوانين، ومن قبل رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في المسائل العاجلة فقط، في حالة شغور البرلمان أو في حالة العطل البرلمانية⁽⁴⁾، واستبعاد مشاريع النصوص التشريعية المقترحة من النواب⁽⁵⁾، وكذا المراسيم بنوعيتها التي تبقى محصنة من إبداء الرأي فيها⁽⁶⁾.

وعليه نتساءل هل التعديل الدستوري الأخير غير من الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري لمجلس الدولة أم أنه ما يزال مجرد رأي غير ملزم كما كان عليه في السابق؟

1- أنظر المادة 37 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

2- أنظر المادة 38 من القانون العضوي نفسه.

3- أنظر المادة 39 من القانون العضوي 02/18 المتعلق بمجلس الدولة.

4- نبيلة بن عائشة، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، الصادرة عن جامعة يحي فارس، المدينة، مجلد3، عدد1، ص81.

5- عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يشارك البرلمان في اقتراح القوانين كتطور جديد لمهامه الاستشارية منذ التعديل الدستوري لسنة 2008، أنظر في ذلك: حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016، ص79.

6- غير أن المادة 04 في صياغتها الأصلية تشير إلى أنه يمكن أن يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أنظر: رأي رقم 06/ق.ع/م . د/ 98 مؤرخ في 19 مايو سنة 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه للدستور، ج ر، عدد37، الصادر في 1998.

بالعودة إلى نص المادتين 136، 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد أن المؤسس الدستوري قد حدد المرحلة التي يجب استشارة مجلس الدولة فيها دون أن يبين قيمة هذه الاستشارة صراحة، ونفس الغموض نجده في المادة 04 من القانون العضوي 02/18⁽¹⁾، إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 261/98 نجد المادة 02 منه تنص صراحة على الطابع الوجوبي للاستشارة لمجلس الدولة⁽²⁾.

ومنه إذا كانت السلطة التنفيذية (الحكومة، رئيس الجمهورية) مجبرة قانونا باستشارة مجلس الدولة استنادا إلى نص المادة 02 السالفة الذكر، فإن الاقتراحات التي يقدمها مجلس الدولة لا تلزم السلطة التنفيذية التي تقرر وفقا لسلطتها التقديرية مدى ملائمة الأخذ بالتعديلات المقترحة من عدمها، لأن الآراء والاقتراحات التي يقدمها مجلس الدولة في هذا الشأن تبقى مجرد آراء استشارية غير ملزمة لها من الناحية القانونية⁽³⁾، خاصة في غياب النص الذي يشير صراحة أو ضمنا إلى التزام السلطة التنفيذية عند عرض مشاريع القوانين والأوامر على الأخذ بما توصل إليه مجلس الدولة⁽⁴⁾.

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ عبد الرزاق زويينة " إذا كان الأخذ برأي مجلس الدولة إلزاميا، فإنه في نفس الوقت مجرد من كل صفة تنفيذية، بمعنى أن الجهة المخطرة يمكنها أن تتحلل منه فلها حرية الاختيار بأن تأخذ به كلياً أو جزئياً أو تطرحه جنبا"⁽⁵⁾.

1- أنظر المادة 04 من القانون العضوي 02/18 المتعلق بمجلس الدولة.

2- تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 يتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر، عدد 64، الصادر في 1998 على أنه: " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه".

3- جازية صاشر، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مقال منشور في مجلة الفكر البرلماني، الصادرة عن مجلس الأمة، عدد 20، جويلية 2008، ص 92.

4- ناسيمة بوسنة، المرجع السابق، ص 405.

5- نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، المرجع السابق، ص 67.

وبالتالي فإن عدم الأخذ بالرأي الاستشاري لمجلس الدولة من شأنه أن يضعف الوظيفة الاستشارية، لذا كان من الأفضل إلى جانب الالتزام بطلب الاستشارة أن يكون هناك التزام بتطبيق الرأي الاستشاري لمجلس الدولة⁽¹⁾، خاصة وأن هذا الأخير يساهم كذلك في الاقتراح التشريعي من خلال التقارير السنوية التي يقدمها لرئيس الجمهورية؛ تتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي ترفع إليه، وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة⁽²⁾ لمختلف المعايير والنقائص الموجودة في مشاريع القوانين التي عرضت عليه خلال السنة.

لكن تجدر الإشارة إلى أن نشر آراء مجلس الدولة الجزائري من الأمور المسكوت عنها والتي تم إغفالها، سواء في النصوص التشريعية أو التنظيمية، بل حتى في النظام الداخلي للمجلس، على خلاف الحال في فرنسا، حيث أصبحت في السنوات الأخيرة آراء مجلس الدولة تنشر في التقرير السنوي للمجلس، وهذا ما ساعد الباحثين من دراسة هذه الآراء، وذلك بالتطرق إلى طبيعتها ومضامينها⁽³⁾.

ومنه يمكن القول أن رد الاعتبار للدور الاستشاري لمجلس الدولة ضرورة لا بد منها، وذلك من خلال إعادة النظر في الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري من حيث القيمة القانونية له، فما فائدة إلزامية اللجوء إلى الاستشارة دون وجوبية الأخذ بها؟

كما أن ضرورة التمييز والفصل بين الأعضاء المكلفين بممارسة الوظيفة الاستشارية والأعضاء الذين يمارسون مهمة القضاء والفصل في النزاعات الإدارية، أمر لا بد منه، مثل ما هو الشأن بالنسبة للتشريعات المقارنة، والتي أنيط فيها مهمة الاستشارة إلى تشكيلة متخصصة هيكلية وبشريا، ومستقلة عضويا عن التشكيلة المكلفة بممارسة الاختصاص القضائي⁽⁴⁾، لأن ربط وإسناد المهمة الاستشارية والاختصاصات القضائية المتنوعة لمجلس الدولة بهيئة قضائية

1- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 83.

2- أنظر المادة 06 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم.

3- أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.

4- ناسيمة بوسنة، المرجع السابق، ص 407.

واحدة، من شأنه المساس والتأثير على أصل الوظيفة القضائية، لأن مجلس الدولة لا يمكن أن يكون ممثلاً لدورين في آن واحد؛ مستشار للسلطة التنفيذية، من جهة وقاضي لها من جهة أخرى، فكيف يعقل أن يُوفق مجلس الدولة بتشكيلة واحدة بين تحمل مراجعة مشاريع القوانين والأوامر لامتناهية الناتجة عن الإصلاحات أو ما يعرف بالثورة التشريعية التي دخلت فيها الجزائر منذ تسعينيات القرن الماضي، ولم تخرج منها إلى غاية اليوم، وبين تعدد الاختصاص القضائية وما تطرحه من إشكالات حول ممارسة الوظيفة الاجتهادية؟

وفي هذا السياق قد يقول القائل أن الإصلاح الجديد الذي جاء به التعديل، وما تبعه من تعديل في نصوص القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة حول الوظيفة الاستشارية من شأنه أن يجعل من هذا الطرح غير صحيح، لأن المشرع قد جعل ممارسة الوظيفة الاستشارية من اختصاص تشكيلة واحدة بعدما كانت تشكيلتين في السابق، كما أنه قلص من عدد المستشارين وبذلك يكون قد خفف العبء على التشكيلة القضائية.

نقول أنه بالرغم من هذا الإصلاح إلا أن المشرع أخفق عندما أسند أمر الاستشارة إلى تشكيلة واحدة وبعدها قليل من الأعضاء، لأن الوظيفة الاستشارية لا تقل أهمية عن الوظيفة القضائية، وذلك للدور الفعال الذي يقدمه مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال تأثير التقارير السنوية والدراسات التي يقدمها على الاقتراح التشريعي⁽¹⁾.

لكن هذا في التشريعات التي أعطت أهمية ومكانة للوظيفة الاستشارية، فمثلا في التشريع الفرنسي المتعلق بمجلس الدولة، نجد أعضاء الجمعية العامة العادية تظم أكثر من 30 عضوا⁽²⁾، الأمر الذي يلاحظ من خلاله أن تشكيلة مجلس الدولة الاستشارية في الجزائر جد متواضعة وغير كافية لدراسة مشاريع النصوص القانونية المختلفة⁽³⁾.

1- أكثر تفصيلا عن مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية، أنظر: حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

2- حاكم أحمد المرجع نفسه، ص 111.

3- مصطفى بن جلون، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 73.

الفرع الثاني: الاختصاص الاستشاري للمحكمة العليا دور مفقود في النظام القضائي الجزائري

بعد ما بينا الدور الاستشاري لمجلس الدولة كاختصاص آخر خارج الاختصاصات القضائية، وما يشوبه من إشكالات وتناقضات، سنحاول البحث في الاختصاصات الأخرى للمحكمة العليا خارج وظيفتها القضائية، من أجل ربطها ومقارنتها بما توصلنا إليه في جانب مجلس الدولة، ومنه نتساءل هل المؤسس والمشرع الجزائريين قد خصا المحكمة العليا بنفس الدور الذي أسند إلى مجلس الدولة خارج الاختصاص القضائية؟ أم أن الأمر مختلف بالنسبة لها؟، وللإجابة على هذا التساؤل سنبحث عن هذا الدور في النصوص الدستورية (أولاً)، والقانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا (ثانياً)، من أجل تأكيد وجود هذا الدور من عدمه.

أولاً: من حيث الدستور

بالرجوع إلى النصوص الدستورية لا نجد أي نص يشير صراحة أو ضمناً إلى الاختصاص الاستشاري للمحكمة العليا، الأمر الذي يفهم منه أن هذا الدور حكر على مجلس الدولة دون المحكمة العليا، التي تبقى مجرد جهة قضائية فقط، استناداً إلى نص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مما يدفعنا بالتساؤل لماذا خص المؤسس الدستوري مجلس الدولة بالدور الاستشاري دون المحكمة العليا؟، خاصة وأن هذه الأخيرة تسبق مجلس الدولة من حيث النشأة والخبرة التي اكتسبها قضاتها نتيجة للتجربة الطويلة في الميدان القضائي.

كما أنه من الغريب أن ينظر مجلس الدولة في كل مشاريع القوانين والأوامر التي تبادر بها السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، الحكومة)، سواء تلك التي تدخل في نطاق القانون العام أو القانون الخاص؛ أليس من باب أولى أن تبدي المحكمة العليا رأيها في مشاريع القوانين والأوامر التي تدخل في نطاق القانون الخاص، لأن مثل هذه القوانين تجد تطبيقها العملي في القضاء العادي وليس في القضاء الإداري.

وعليه فإن إسناد الدور الاستشاري للمحكمة العليا من شأنه تخفيف الضغط على مجلس الدولة، حيث يصبح هذا الأخير يبدي رأيه في مشاريع القوانين والأوامر المنصوص عليها في المادتين 136، 142، من التعديل الدستوري لسنة 2016 على التوالي، والتي لها علاقة بالمنزاعات التي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، وتبدي المحكمة العليا رأيها في مشاريع القوانين والأوامر التي يستند إليها القاضي العادي عند الفصل في الدعاوى المعروضة عليه، أو على الأقل إشراك كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في هذا الدور، من خلال إنشاء لجنة استشارية بتشكيلة خاصة ومتميزة تضم عدد معيناً من المستشارين وأصحاب الكفاءات العالية في الميدان القضائي والمالي والإداري...، تكون آراءها ملزمة للجهة المخطرة، وبذلك يكون المشرع قد بعث نوع من الانسجام بين الجهات القضائية العليا من جهة، ورد الاعتبار للدور الاستشاري من جهة أخرى.

ثانياً: من حيث القانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا

في غياب نص دستوري يؤكد على الوظيفة الاستشارية للمحكمة العليا، نجد المشرع بدوره لم يشر إلى هذا الدور، لا في النص الأساسي للمحكمة العليا⁽¹⁾ ولا حتى في النصوص التنظيمية ذات الصلة⁽²⁾، وهذا أمر طبيعي لأنه من غير الممكن أن يخالف أو يخرج المشرع عن القواعد الدستورية.

لكن بالرجوع إلى الأمر 25/96 المتعلق بالمحكمة العليا، نجده أشار إلى اختصاص آخر للمحكمة العليا خارج الوظيفة القضائية، يتعلق أساساً بالتقرير السنوي الذي تقدمه المحكمة العليا سنوياً لوزير العدل، والذي من شأنه أن يساهم بشكل غير مباشر في العملية التشريعية، حيث نصت المادة 02 منه على أنه: "تقوم المحكمة العليا بتقدير نوعية القرارات القضائية التي ترفع إليها وتبلغها سنوياً إلى وزير العدل".

1- قانون عضوي رقم 12/11 المتعلق بالمحكمة العليا.

2- مرسوم تنفيذي رقم 279/05، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا.

من خلال هذا النص نستنتج أنه تكمن مهمة المحكمة العليا في مراقبة حسن تطبيق القانون، فهي قادرة على كشف النقائص الموجودة في مجموعة النصوص القانونية التي تطبقها، وبالتالي يشكل التقرير السنوي وسيلة أساسية معطاة للمحكمة العليا لتقوم بدورها في توجيه المشرع نحو تعديل بعض النصوص القانونية وتقنين بعض المبادئ التي يستقر عليها قضاؤها، مما يحقق الانسجام بين النصوص التشريعية⁽¹⁾، وصيانة الأمن القانوني⁽²⁾.

تجدر الملاحظة إلى أنه إذا كان التقرير السنوي للمحكمة العليا يرفع إلى وزير العدل، فإن التقرير السنوي لمجلس الدولة يرفع إلى رئيس الجمهورية وتبلغ نسخة منه إلى وزير العدل⁽³⁾، الأمر الذي يفهم منه أن مجلس الدولة في الجزائر مستشار لرئيس الجمهورية وليس للحكومة، وذلك بسبب الرقابة الوصائية التي يمارسها رئيس الجمهورية على هذا المجلس⁽⁴⁾.

لكن الغريب في الأمر أن هذه الوسيلة لم نجد لها أثر في القانون العضوي 12/11 المتعلق بالمحكمة العليا الساري المفعول، والذي ألغى أحكام القانون 22/89 المتعلق بالمحكمة العليا المعدل والمتمم، وبالتالي ستفقد المحكمة العليا هذه المبادرة على المستوى النظري وتبقى متاحة لمجلس الدولة صاحب نفس المعاملة الدستورية مع المحكمة العليا.

ومنه يمكن القول أن النظام القضائي الجزائري يعيش نوعا من ألالانسجام بين هياكله خاصة الجهات القضائية العليا، سواء من حيث الاختصاصات القضائية أو الاختصاصات الأخرى خارج الوظيفة القضائية، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على فشل نظام الازدواجية

1- سعيد دالي ، المرجع السابق، ص 94.

2- الذي يمكن تحديده بأنه مجموعة التدابير والقوانين التي يضعها الإنسان لتحقيق الحماية لنفسه وعرضه وماله وممتلكاته، ولتحقيق الأمن والسكينة والطمأنينة في المجتمع، كما يقصد به وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقة القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية...، أكثر تفاصيل حول الأمن القانوني أنظر: عبد المجيد لخزاري، فاطمة بن جدو، المرجع السابق، ص 389.

3- أنظر المادة 6 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم.

4- مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 44.

القضائية في الجزائر، لذا فإن إعادة النظر في كل المسائل التي أشرنا إليها أمر ضروري ومن شأنه بعث الانسجام والتوازن بين جهات القضاء العادي والإداري.

خاتمة:

لقد أكد المؤسس الدستوري بموجب المراجعة الدستورية لسنة 1996، على أن مجلس الدولة الجهة القضائية العليا في النظام القضائي الإداري في الجزائر، جاء لتكريس نظام الازدواجية القضائي، مهمته الأساسية والأصلية توحيد الاجتهاد القضائي من خلال الاختصاص التقويمي الذي يمارسه على الجهات القضائية الإدارية، كما أسندت إليه اختصاصات قضائية أخرى فرضتها ظروف الازدواجية القضائية بموجب القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم.

ونظرا لأهمية ودور مجلس الدولة في إثراء وتطوير قواعد القانون الإداري في الجزائر كان لزاما علينا البحث بنوع من التفصيل والتدقيق في الوظيفة الأصلية لمجلس الدولة، وربطها بالاختصاصات القضائية الأخرى، من أجل معرفة حقيقة نظام الازدواجية القضائية عموما، والوظيفة الاجتهادية لمجلس الدولة خصوصا.

من خلال ذلك تبين لنا أنه بالرغم من حصر المؤسس الدستوري للوظيفة القضائية لمجلس الدولة بموجب المادة 171 من آخر تعديل دستوري لسنة 2016، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة عندما عقد الاختصاص لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، وكقاضي استئناف، مستندا في ذلك إلى قاعدة دستورية أخرى (المادة 172)، التي فتحت له مجال تحديد النظام القانوني الخاص بمجلس الدولة دون قيد، لتمثل هذه الاختصاصات من الناحية النظرية استثناء على القاعدة الدستورية، خاصة وأنها جاءت لتغطية النقص الذي يعتري النظام القضائي الإداري من شتى الجوانب؛ هيكليا ووظيفيا.

لكن من الناحية العملية، نجد توسيع نطاق الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة على حساب الوظيفة الطبيعية والأصلية، طرح إشكالات عديدة أهمها، فقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي، ولحداث وضع غير منسجم بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري، وبعد

الدراسة والتحليل لهذه الإشكالات توصلنا إلى جملة من النتائج والاستنتاجات، نذكرها في النقاط التالية:

- تحول مجلس الدولة من محكمة قانون إلى محكمة موضوع، ويظهر ذلك جليا من خلال العوامل التي أفرزها الواقع العملي لمجلس الدولة، والتحول الحاصل في طبيعته القانونية، حيث أصبح ينظر إليه كمحكمة موضوع أكثر ما ينظر إليه كمحكمة قانون، الأمر الذي جعل طبيعته القانونية تقترب من طبيعة المجالس القضائية في القضاء العادي، كما أن هذا التحول أثر سلبا على حقوق المتقاضين، حيث أدى إلى إهدار أهم ضمانات التقاضي، أهمها مبدأ التقاضي على درجتين، وإبعاد القضاء على المتقاضين، بالإضافة إلى مبدأ المساواة أمام القضاء.

- حصر الطعن بالنقض في قرارات الأفضية الإدارية المتخصصة في غياب مجالس استئنافية إدارية، وعدم قابلية القرارات الصادرة عن مجلس الدولة كقاضي اختصاص، وكقاضي استئناف للطعن بالنقض هذا من جهة، وعدم وجود نص قانوني عام يقضي بإصدار المحاكم الإدارية لقرارات قضائية إدارية بصفة نهائية، جعل من الطعن بالنقض قاصرا، والذي يبقى مجرد وظيفة رمزية.

- يتجسد الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة في الاستئناف وليس النقض، الذي يبقى رمزيا ليكون المشرع الجزائري بذلك قد خالف القاعدة الدستورية (المادة 171)، التي تجسد الطابع التقويمي في آلية الطعن بالنقض وليس الطعن بالاستئناف.

- الهيمنة التشريعية على قواعد القانون الإداري عموما، وقواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة خصوصا، حولت القاضي الإداري من قاضي مبدع ومبتكر للقواعد القانونية إلى مجرد مطبق للنصوص التي يملئها عليه المشرع، مما أدى لإهدار بل إعدام الطابع الاجتهادي لمجلس الدولة.

- تأثر الاجتهاد القضائي الإداري بعدم وجود قضاء إداري متخصص في الجزائر.

- فشل المشرع الجزائري في توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العليا في النظام القضائي الجزائري، نلمسها من خلال مقارنة الاختصاص النوعي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، والتي تظهر من خلاله المحكمة العليا كمحكمة قانون في كل الأحوال، عكس مجلس الدولة الذي يظهر كمحكمة موضوع.

من خلال النتائج والاستنتاجات المتوصل إليها، نذكر بعض الاقتراحات والحلول التي من شأنها أن تعطي لمجلس الدولة هيئته ومكانته كمؤسسة دستورية تحتل قمة الهرم القضائي الإداري:

- إن إعادة النظر في الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، والتي لا تتماشى مع موقعه ومكانته في الهرم القضائي الإداري، بات أمرا ضروريا لا مفر منه، لأن نجاح وتفعيل الدور التقويمي لمجلس الدولة وما ينجر عنه من اجتهادات قضائية أصبح مرهون بإلغاء الاختصاصات القضائية المنصوص عليها في المادتين 09، 10 من القانون العضوي 13/11 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم، وإسناد هذا الدور إلى جهات قضائية إدارية أخرى تتشأ لهذا الغرض، والذي من شأنه رد الاعتبار لوظيفة النقض التي تعد بمثابة المحرك لتفعيل الاجتهاد القضائي الإداري.

- التوسيع في التشكيلة القضائية لمجلس الدولة، حتى يستطيع السادة المستشارين تبادل وجهات النظر وممارسة وظيفتهم القضائية بكل أريحية، كما نرجو من المشرع الفصل بين التشكيلة القضائية والتشكيلة الاستشارية، حيث كنا نأمل في المراجعة الدستورية الأخيرة لسنة 2016 أن تكون بمثابة الإصلاح الشامل لنظام مجلس الدولة ككل، سواء من حيث الاختصاصات القضائية أو الوظيفة الاستشارية.

- كما نرجو من أهل الاختصاص في الميدان الإداري من أساتذة وباحثين توضيح الصورة أكثر وبنوع من التفصيل حول القرارات القضائية التي تكون من قبيل الاجتهاد القضائي، لأن غياب الدراسات القانونية حول هذا الموضوع، وكذا النشر العشوائي للقرارات القضائية دون تمييز، جعل الكثير من الطلبة وحتى بعض الباحثين يظن أن كل ما تحتويه مجلة مجلس الدولة من قرارات قضائية يعد اجتهادا قضائيا هذا من جهة، ومن جهة أخرى ينبغي على اللجنة الساهرة على تدوين مجلة مجلس الدولة التركيز في عملية النشر على القرارات التي تتضمن اجتهادا قضائيا، يفسر نصوصا غامضا أو يملأ فراغا تشريعيا، وتفاذي نشر القرارات التأكيدية والقرارات المتناقضة، وكذا القرارات التي تتضمن اجتهادا قضائيا تم التراجع عنه.

- تسهيل الحصول على كل القرارات سواء تلك المنشورة في مجلة مجلس الدولة، أو القرارات الأخرى غير المنشورة، عبر الموقع الرسمي لمجلس الدولة، من أجل تسهيل عملية البحث العلمي، لأنه من غير المعقول أن نتغنى بعصرنة العدالة والإدارة الرقمية، وأمور بسيطة مثل هذه يصعب الحصول عليها.

- نرجو إعادة النظر في توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري، والذي من شأنه أن يحرر مجلس الدولة ليتفرغ لممارسة وظيفته الأصلية المكرسة دستوريا، وكذا بعث الانسجام بين خلايا الهرمين القضائيين؛ العادي والإداري؛ هيكليا ووظيفيا، وتوحيد الدور بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، خاصة وأنهما محكومان بنص دستوري واحد.

- إشراك المحكمة العليا في الدور الاستشاري من شأنه تخفيف العبء على مجلس الدولة، لأنه من غير المعقول أن ينظر مجلس الدولة في مشاريع قوانين وأوامر تجد تطبيقها في القضاء العادي وليس القضاء الإداري.

- إعادة النظر في تكوين القضاة؛ من خلال خلق فرع على مستوى المدرسة العليا للقضاء يختص في تكوين قضاة إداريين تكوينا متخصصا يتماشى وخصوصية واستقلال القانون

والقضاء الإداريين؛ ولا يتأتى ذلك إلا من خلال اختيار أساتذة مكونين ذوي الكفاءة العالية في الميدان الإداري، والسهر على عقد ندوات وملتقيات علمية قصد معالجة ومناقشة وإيجاد الحلول للمشاكل القانونية التي تطرح على القضاء الإداري، وليس من أجل الحصول على الشهادات فقط كما هو الحال في بعض الجامعات الجزائرية.

من خلال ما سبق ذكره فإن المتأمل لوضع مجلس الدولة اليوم، يلاحظ أنه هو نفسه الوضع الذي أنشأ عليه سنة 1998 دون أي تغيير جوهري، مما يعني أن الإصلاحات المستحدثة هي عبارة عن إصلاحات شكلية لا تعدو أن تكون مجرد تغيير هيكله فقط حسب رأي الأستاذ رشيد خلوفي، ومن ثم نقول أن المشرع الجزائري لم يوفق في تبني نظام الازدواجية القضائية مقارنة بنظيره الفرنسي، وأحدث بذلك وضعاً غير منسجم بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري، وبين جهات القضاء الإداري في حد ذاتها، والذي من شأنه أن يؤثر سلباً على حقوق المتقاضين.

وعليه يمكن القول بأن تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة أعدم حركة الاجتهاد القضائي في الجزائر باعتباره الاختصاص الأصلي، والذي من أجله استحدث مجلس الدولة.

تم بتوفيق من الله

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، ط7، د م ج، بن عكنون الجزائر، 2008.
2. بويشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3، د م ج ، بن عكنون، الجزائر 2003.
3. _____، النظام القضائي الجزائري، ط6، د م ج، بن عكنون، الجزائر، د س.
4. جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، ج2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
5. _____ ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، ج2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
6. _____ ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، ج3، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
7. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاصات القضاء الإداري) ط2، د م ج الجزائر، 2005.
8. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
9. الشيخة هوام، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009.
10. عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
11. عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2 مزيدة، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

12. عبد الغاني بسيوني عب الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س.
13. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
14. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، دار ربحانة للنشر، الجزائر، 2000.
15. _____، القضاء الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
16. _____، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
17. _____، النظام القضائي الجزائري، ط1، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر 2003.
18. _____، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
19. _____، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
20. عمر صدوق، تطور النظام القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للنشر والتوزيع تيزي وزو، الجزائر، 2010.
21. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
22. _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2007.
23. _____، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، دار هومة الجزائر، 2012.

24. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - مجلس الدولة - دار العلوم للنشر والتوزيع
عناية الجزائر، 2004.
25. _____، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عناية،
الجزائر، 2005.
26. _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، د
س ن.
27. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية
لبنان، 2002.
28. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، د م ج، بن عكنون الجزائر
1999.
29. _____، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ط3 د م ج، بن عكنون
الجزائر، 2005.
30. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة
والنشر، الجزائر، 2008.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ - رسائل الدكتوراه

1. جازية صاش ، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق،
فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008.
2. عبد الكريم بن منصور، الإزدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم،
تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،
2015.

3. عبد المهدي محمد السعيد أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الإجتهد القضائي الأردني (دراسة أصولية مقارنة)، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الثاني، 2005.
4. عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
5. محفوظ بن صغير، الاجتهد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009.
6. محمد الطاهر أديمين، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، جامعة الجزائر - 1 - 2016.
7. محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه دولة، فرع القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، د س.
8. نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر- تونس - مصر، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015.

ب - مذكرات الماجستير

1. 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، الجزائر، 2016.
2. أحمد حاكم، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016.

3. أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1. -، 2015.
4. أمينة غني ، الاستعجال في المواد الإدارية، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران الجزائر، 2012.
5. بالهامل محمد عبد الفتاح، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015.
6. الزهرة نصيبي، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.
7. سعيد دالي، النظام القانوني للهيئات القضائية العليا في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - 1 - بن يوسف بن خدة، 2011.
8. سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفصل في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوغرة، بومرداس، الجزائر، 2006.
9. سمير خميلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرع تحولات دولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر 2013.

10. سهام بشير، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مذكرة ماجستير في فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، دس.
11. عادل زواوي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2013.
12. فاطمة الزهرة حدادة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر - 1، 2016.
13. قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر مذكرة ماجستير في القانون، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
14. محمد عبد الفتاح بلهمام، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2015.
15. مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
16. منير قتال، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2013.
17. موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013.

18. وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في

الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2007.

ج - مذكرات الماستر

1. عبد الكريم راعي، الولاية القضائية للمحاكم الإدارية بين العمومية والتقييد، مذكرة ماستر

في القانون، تخصص إدارة ومالية عامة، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

ثالثا: المقالات العلمية

1. أسماء كروان، سمية كروان، آثار الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية، مقال

منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد9، جوان 2016، ص ص524-543.

2. إبراهيم بن حليلة، تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا

وانحصارا، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن جامعة محمد خيضر

بسكرة، عدد3، د س، ص ص154-167.

3. بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مقال منشور في مجلة

المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، عدد 2، ديسمبر 2004، ص

ص55-80.

4. بوبكر خلف، النظام القضائي الإداري الجزائري (دراسة مقارنة)، مقال منشور في مجلة

البحوث والدراسات، الصادرة عن جامعة حمة لخضر، الوادي، عدد21، السنة 13، شتاء

2016، ص ص135-144.

5. جازية صاش، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مقال

منشور في مجلة الفكر البرلماني، الصادرة عن مجلس الأمة، عدد20، جويلية 2008، ص

ص 75-97.

6. حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن الجامعة المستنصرية، مجلد 2، 2017، ص ص 41-1.
7. حورية أورك، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن المركز الجامعي لتامنغست الجزائر، عدد 11، جانفي 2017، ص ص 254-271.
8. دلال لوشن، فتيحة بوغفال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية الصادرة عن جامعة باتنة، الجزائر، عدد 12 جانفي 2018، ص ص 256-275.
9. رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مقال منشور في مجلة الإدارة، مجلد 10، عدد 02، 2000، ص ص 49-65.
10. سمية أوشن، تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية وأثره في سد القصور في القانون الإداري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، عدد 17، جانفي 2018، ص ص 596-611.
11. صالح جابر، من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية؟، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات، الصادرة عن جامعة الوادي، مجلد 15، عدد 16، جويلية 2018، ص ص 221-240.
12. صدراتي صدراتي، اجتهاد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، اجتهاد غير معروف، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، 1994، ص ص 129-156.

13. عادل بو عمران، دور مجلس الدولة الجزائري كقاضي نقض، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد التجريبي، مارس 2013، ص ص 179-210.
14. عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، دور القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية وتطبيقها، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، عدد 2، 2005، ص ص 116-126.
15. عبد الرحمان اللموتي، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مقال منشور في مجلة الملحق القضائي الصادرة عن المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، عدد 46، ماي 2017، ص ص 3-26.
16. عبد العزيز برقوق، معيار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الاجتهاد: المقاربات القاصرة، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، مجلد3، عدد2، د س، ص ص 11-24.
17. عبد الكريم بودريوه ، هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الاجتهادي، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية مجلد13، عدد1، 2016، ص ص 71-85.
18. عبد المجيد لخذاري، فاطمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي - علاقة تكامل -، مقال منشور في مجلة الشهاب، الصادرة عن معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، مجلد4، عدد2، جوان 2018، ص ص 387-406.
19. عصام ناجح، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي؟، مقال منشور في مجلة الحقيقة، الصادرة عن جامعة أدرار، عدد33، جوان 2015، ص ص 1-24.

20. عمار بوضياف، المعيار العضوي وشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد10، 2012، ص ص31-51
21. _____، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفية الاجتهاد وتعددية الاختصاص القضائية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادر عن جامعة بسكرة، عدد2، نوفمبر2006، ص ص 92-106.
22. عمار معاشو، التعليق على اجتهاد مجلس الدولة بخصوص نظرية العلم اليقيني، تعليق منشور في مجلة المحاماة، الصادرة عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، عدد 03، ديسمبر2005، ص ص 112-117.
23. غناي رمضان، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء (تعليق على قرار الغرف مجتمعة رقم 016886)، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد10، 2012، ص ص62-79.
24. الغوثي بن ملح، أفكار حول الاجتهاد القضائي، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد1، 2000، ص ص 43-66.
25. فرحات فرحات، مدى قابلية الطعن في قرارات مجلس الدولة، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، عدد4، 2016، ص ص 168-183.
26. فريد علواش، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية - حالة الجزائر، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد2، د س، ص ص 260-268.
27. لياس علام، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، عدد 2، 2011، ص ص 99-111.

28. محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مقال منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الصادرة عن جامعة الوادي، عدد4، جوان 2017، ص ص 65-82.
29. محمد نصر الرواشدة، الأثر الناقل للاستئناف، مقال منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الكوفة، العراق، عدد6، 2010، ص ص 33-66.
30. مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري، مقال منشور في مجلة مجلس الأمة، مارس 1999، ص ص 17-33.
31. مليكة بطينة، الإشكالات العملية للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة حامة لخضر، الوادي عدد16، جوان 2016، ص ص 220-231.
32. مليكة خشمون، الاجتهاد القضائي في القانون، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، العدد التجريبي، مارس 2013، ص ص 72-84.
33. ناسيمة بوسته ، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد2، عدد2، نوفمبر 2016، ص ص 392-409.
34. نبيلة بن عائشة، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، الصادرة عن جامعة يحي فارس، المدينة، مجلد3، عدد1، ص ص 71-84.
35. نبيلة لدرع، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين قوة المشرع وضغط السلطة التنفيذية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، الصادرة عن جامعة يحي فارس، المدينة، مجلد4، عدد1، جانفي 2018، ص ص 1-17.

36. نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد9، 2009، ص ص 23-34.
37. يعيش تمام شوقي، القرارات القضائية القابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد5، جانفي 2016، ص ص 287-305

ثالثا: المؤتمرات والأيام الدراسية

1. علي عبد الله العراي، دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، مداخلة للمشاركة في المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية، بيروت، من 20 إلى 21 يونيو 2001.
2. فؤاد جحيش، عن طبيعة الطعن القضائي في قرارات مجلس المنافسة، مداخلة مقدمة للمشاركة في اليوم الدراسي حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة، 2017.

رابعا: النصوص القانونية

أ - الدساتير

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الموافق عليه في استفتاء 08 سبتمبر 1963، جريدة رسمية، عدد 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
2. دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 28 نوفمبر 1989، ج ر، عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989.
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر 97/76 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976، يتضمن

إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج ر، عدد 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد 25 الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر، عدد 14 الصادر في 7 مارس 2016.

ب - القوانين العضوية

1. قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57، 2004.
2. قانون عضوي رقم 12/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر، عدد 57، الصادر في 8 سبتمبر 2004.
3. قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57، الصادر في 8 سبتمبر 2004.
4. قانون عضوي رقم 11/05 مؤرخ في 17 يوليو 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر، عدد 51 الصادر في 30 يوليو 2005.
5. قانون عضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر عدد 43 الصادر في 2011.

6. قانون عضوي 12/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج ر، عدد 42 المؤرخ في 31 يوليو 2011.
7. قانون عضوي 02/18 مؤرخ في 4 مارس 2018 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 15، الصادر في 7 مارس 2018.
8. قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37 الصادر في 06 صفر الموافق لأول يونيو 1998، المعدل والمتمم.
9. قانون عضوي 10/16 مؤرخ في 25 غشت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 50، الصادر في 28 غشت 2016.

ج - القوانين والأوامر

1. قانون رقم 05/80 مؤرخ في أول مارس سنة 1980 يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر، عدد 10، الصادر في 4 مارس 1980.
2. قانون رقم 01/88 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 2 الصادر في 13 يناير، 1988.
3. قانون رقم 10/90 مؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16 الصادر في 14 أبريل 1990.
4. قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، الصادر في أول جوان 1998.
5. قانون رقم 07/13 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، عدد 55، الصادر في 30 أكتوبر 2013.

6. قانون رقم 07/17 مؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 20، الصادر في 29 مارس 2017.
7. قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فيفراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.
8. قانون رقم 14/18 مؤرخ في 29 يوليو 2018، يعدل ويتمم الأمر رقم 28/71 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر، عدد 47، الصادر في أول غشت 2018.
9. قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفراير 2008 يتضمن ق إ م و إ، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.
10. قانون 10/01 مؤرخ في 3 جويلية 2001 المتعلق بالمناجم، ج ر، عدد 35، الصادر في 2001.
11. أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
12. أمر 97/76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94 الصادر في 24 نوفمبر 1976.
13. أمر رقم 04/10 مؤرخ في 26 غشت 2010، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52 الصادر في 27 غشت 2003.
14. أمر رقم 20/95 مؤرخ في 17 يوليو لسنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39، الصادر في 23 يوليو 1995، المعدل والمتمم بالقانون 02/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر، عدد 50 الصادر في أول سبتمبر سنة 2010.

15. أمر 03/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43 الصادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم.
16. أمر 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

د - النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 132/94 مؤرخ في 29 ماي 1994، يحدد الأجهزة والهيكل الداخلية لرئاسة الجمهورية، ج ر، عدد 39، 1994.
2. مرسوم رئاسي رقم 279/05 مؤرخ في 14 غشت 2005، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، ج ر، عدد 55، الصادر في 15 غشت 2005.
3. مرسوم تنفيذي 261/98 مؤرخ في 29 أوت 1998 يتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر، عدد 64، الصادر في 1998.
4. مرسوم تنفيذي رقم 141/90 مؤرخ في 19 مايو 1990 يتضمن تنظيم مجلة المحكمة العليا وسيرها، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 مايو 1990.
5. مرسوم تنفيذي رقم 141/90 مؤرخ في 19 مايو 1990 يتضمن تنظيم مجلة المحكمة العليا وسيرها، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 مايو 1990.
6. مرسوم رئاسي رقم 197/01 مؤرخ في 22 يوليو 2001، يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمه، ج ر، عدد 40، 2001.
7. مرسوم تنفيذي 413/01 مؤرخ في 19 ديسمبر 2001 يتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج ر، عدد 78 الصادر في 19 ديسمبر 2001.
8. النظام 02/06 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر، عدد 77 الصادر في 2 ديسمبر 2006.

هـ - آراء المجلس الدستوري

1. رأي رقم 01 /ر.ق.ع/ م. د 13 فبراير سنة 2018 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج ر، عدد15 الصادر في 7 مارس 2018.

2. رأي رقم 06/ر.ق.ع/ م . د 98 مؤرخ في 19 مايو سنة 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه للدستور، ج ر، عدد37، الصادر في 1998.

خامسا: القرارات القضائية

أ - قرارات مجلس الدولة

1. مجلس الدولة، قرار رقم 16886 مؤرخ في 7 جوان 2005، قضية (ب، ع) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012.

2. مجلس الدولة، قرار رقم 67345 الغرف مجتمعة مؤرخ في 14 فيفري 2011، قضية (ب، ج) ضد مديرية التربة البويرة، عن ، مجلة مجلس الدولة، عدد10، 2012.

3. مجلس الدولة، قرار رقم 68359 عن الغرف مجتمعة، مؤرخ في 27 جوان 2011، قضية المدعو (ب، ع) ضد المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين، مجلة مجلس الدولة، عدد10، 2012.

4. مجلس الدولة، قرار رقم 04827 المؤرخ في 24 جوان 2002، قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين و (ل ، ع)، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002.

5. مجلس الدولة، قرار رقم 5240 المؤرخ في 28 جانفي 2002 قضية (ع، هـ) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002.

6. مجلس الدولة، قرار رقم 67345 مؤرخ في 14 فيفري 2011 عن الغرف مجتمعة، مجلة مجلس الدولة، عدد10، 2012.
7. مجلس الدولة قرار رقم 8560 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، قضية (E.P.S.R) ضد (E.N.P.S)، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002.
8. مجلس الدولة، قرار رقم 7304 المؤرخ في 23 سبتمبر 2002، قضية (ش، م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002.
9. مجلس الدولة، قرار رقم 14431 المؤرخ في 24 سبتمبر 2002، قضية مجلس المحاسبة ضد المجلس الوطني، لنقابة قضاة مجلس المحاسبة، مجلة مجلس الدولة، عدد2، 2002.

ب - قرارات المحكمة العليا

1. المحكمة العليا، قرار رقم 116903 المؤرخ في 14 مايو 1995 ن قضية المدير العام للجمارك ضد (ب، س)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد1.

سادسا: الإعلانات الدولية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

فهرس المحتويات

أ - ت	مقدمة.....
	الفصل الأول: مجلس الدولة بين التقيد بالوظيفة الاجتهادية وممارسة
04	الاختصاصات القضائية.....
	المبحث الأول: تقييد الوظيفة الأصلية لمجلس الدولة بموجب القاعدة الدستورية
05	(المادة 171).....
	المطلب الأول: توحيد الاجتهاد القضائي كاختصاص أصيل لمجلس الدولة في
06	المادة الإدارية.....
07	الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري.....
07	أولاً: تعريف الاجتهاد القضائي الإداري.....
11	ثانياً: أهمية الاجتهاد القضائي.....
12	ثالثاً: حدود القاضي الإداري في ممارسة الاجتهاد القضائي.....
	الفرع الثاني: الجهة القضائية الإدارية المخول لها قانوناً ممارسة الوظيفة
14	الاجتهادية.....
16	أولاً: التشكيلات القضائية المتصلة بالوظيفة الاجتهادية لمجلس الدولة.....
19	ثانياً: أنواع القرارات الصادرة عن التشكيلة القضائية لمجلس الدولة.....
22	ثالثاً: آلية نشر القرارات القضائية لمجلس الدولة.....
23	المطلب الثاني: الاختصاص التقويمي يجسد الطابع الطوي لمجلس الدولة.....
	الفرع الأول: القرارات القضائية الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية
24	الإدارية.....
	أولاً: إشكالات الطعن في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية بين
24	الأصل والاستثناء.....
	ثانياً: الطعن في القرارات القضائية النهائية الصادرة عن مجلس الدولة أمر
26	محسوم.....
28	الفرع الثاني: القرارات القضائية الصادرة عن الأفضية الإدارية المتخصصة.....

- 28 أولاً: المنظمات الوطنية المهنية في نشاطها التأديبي.....
- 32 ثانياً: المجلس الأعلى للقضاء في نشاطه التأديبي.....
- 34 ثالثاً: تحديد قرارات مجلس المحاسبة محل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.....
- المبحث الثاني: توسيع نطاق الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة كضرورة
- 37 حتمية لتكريس ازدواجية القضائية.....
- 38 المطلب الأول: نطاق اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة.....
- الفرع الأول: ضوابط انعقاد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بموجب المادة 09
- 38 من القانون العضوي 13/11.....
- أولاً: قرارات السلطات الإدارية المركزية كأساس لانعقاد الاختصاص القضائي
- 39 لمجلس الدولة.....
- ثانياً: قرارات الهيئات العمومية الوطنية كأساس لانعقاد الاختصاص القضائي
- 42 لمجلس الدولة.....
- ثالثاً: قرارات المنظمات المهنية الوطنية في نشاطها الإداري محل للطعن بالإلغاء
- 44 أمام مجلس الدولة.....
- الفرع الثاني: ضوابط انعقاد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في ضوء
- 46 النصوص الخاصة.....
- 47 أولاً: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة.....
- 48 ثانياً: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.....
- المطلب الثاني: نطاق اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف.....
- 52 الفرع الأول: الأحكام والأوامر القابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.....
- 53 أولاً: استئناف أحكام وأوامر المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة.....
- 56 ثانياً: الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة.....
- 57 الفرع الثاني: خصوصية الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.....
- 57 أولاً: قاعدة عدم وقف تنفيذ الحكم الإداري المستأنف.....
- 59 ثانياً: الأثر الناقل للاستئناف الإداري.....

- 61 الفصل الثاني: انعكاسات تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة على ممارسة وظيفته الاجتهادية.....
- المبحث الأول: فقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي بين الواقع العملي والجدل والفقهي.....
- 62 المطلب الأول: تحول مجلس الدولة من محكمة قانون إلى محكمة موضوع؛ تأثير على القاضي وانتهاك لحقوق المتقاضي.....
- 62 الفرع الأول: مظاهر تحول مجلس الدولة إلى محكمة موضوع.....
- 63 أولاً: اختصاص أول وآخر درجة لمجلس الدولة كعائق لممارسة الوظيفة الاجتهادية.....
- 63 ثانياً: الطابع الاستثنائي لمجلس الدولة بين إكمال درجات التقاضي وإهمال الاجتهاد القضائي.....
- 66 ثالثاً: رمزية الطعن بالنقض كمبرر لفقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي.....
- 69 الفرع الثاني: إهدار ضمانات التقاضي في المادة الإدارية (حقوق المتقاضين).....
- 71 أولاً: انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين.....
- 72 ثانياً: المساس بمبدأ تقريب العدالة من المتقاضي.....
- 73 ثالثاً: المساس بمبدأ المساواة أمام القضاء.....
- 75 المطلب الثاني: الجدل الفقهي حول حقيقة فقدان مجلس الدولة لطابعه الاجتهادي.....
- 76 الفرع الأول: الهيمنة التشريعية على قواعد القانون الإداري كقيد على ممارسة الوظيفة الاجتهادية.....
- 77 أولاً: الرأي المؤكد على الطابع القضائي للقانون الإداري في الجزائر.....
- 77 ثانياً: الرأي المؤكد على الطابع التشريعي للقانون الإداري في الجزائر.....
- 80 الفرع الثاني: قيد وامتناع القاضي الإداري عن ممارسة الاجتهاد القضائي.....
- 83 أولاً: عدم وجود قضاء إداري متخصص في الجزائر.....
- 84 ثانياً: امتناع القاضي الإداري عن الإبداع والابتكار.....
- 86

91	المبحث الثاني: إحداث وضع غير منسجم بين جهات القضاء العادي و القضاء الإداري.....
	المطلب الأول: ربط ومقارنة الاختصاص النوعي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة.....
91	الفرع الأول: التعريف بالمحكمة العليا باعتبارها قمة هرم القضاء العادي.....
92	أولاً: الإطار القانوني للمحكمة العليا.....
93	ثانياً: التشكيلات القضائية للمحكمة العليا.....
95	الفرع الثاني: الاختصاصات القضائية للمحكمة العليا.....
97	أولاً: وظيفة النقض اختصاص أصيل للمحكمة العليا في الهرم القضائي العادي.....
97	ثانياً: النظر في موضوع النزاع اختصاص ثانوي للمحكمة العليا.....
99	ثالثاً: الاختصاص النوعي للمحكمة العليا خارج وظيفة النقض.....
100	المطلب الثاني: ربط ومقارنة الاختصاصات الأخرى لكل من مجلس الدولة والمحكمة العليا خارج الوظيفة القضائية.....
103	الفرع الأول: الاختصاص الاستشاري كعائق لممارسة الوظيفة الاجتهادية لمجلس الدولة.....
104	أولاً: التشكيلة الاستشارية لمجلس الدولة.....
105	ثانياً: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري لمجلس الدولة.....
106	الفرع الثاني: الاختصاص الاستشاري للمحكمة العليا دور مفقود في النظام القضائي الجزائري.....
110	أولاً: من حيث الدستور.....
111	ثانياً: من حيث القانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا.....
112	خاتمة.....
114	قائمة المراجع.....
119	فهرس المحتويات.....
137	