وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور مجلس الدولة في إرساء قواعد القضاء الإداري في القانون الجزائري والمقارن

الشعبة: حقوق التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبة: حساني حسناء تحت إشراف الأستاذ: جلطي منصور

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) محمد كريم نور الدين	رئيسا
الأستاذ(ة) جلطي منصور	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة) زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت بتاريخ:2022/06/14

إهداء

الى اغلى الناس على قلبي أمي الحبيبة حفظها لي الله وأطال في عمرها وبارك

وإلى من أحمل اسمه بكل افتخار وعلمني معنى الكفاح من أجل العلم و المعرفة أبي الغالي والعزيز "منصور حساني " حفظه الله لي وأطال الله في عمره ياربب .

وأهديه الى أختي دلال ونريمان وأخي العزيز عماد الدين وإلى صديقاتي بشرطان نورية وشايع عائشة و الى البراءة وكل الحب ريتاج و أروى ومنصور

وإلى توأمي الغالية" بسمة " رفيقة دربي وكل حياتي

وإلى كل الزملاء في الدراسة وإلى كل مجتهد يسعى الى طلب العلم بكل صدق واخلاص .

حسناء حساني

شـــكـــر وتقديـــر

بمناسبة إتمام هذه الرسالة، أشكر الله تعالى الذي وفقني وأعانني في انجاز

واتمام هذا البحث.

وبكل صدق اتوجه بأسمى عبارات الشكر والامتنان الى أستاذي الفاضل والمشرف

على اعداد هذا البحث "جلطي منصور " على ما قدمه لي من إرشادات و

توجيهاته العلمية السديدة ولم يبخل علي بخبرته ومعلوماته وملاحظاته القيمة التي

ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في مختلف جوانبه وعلى تخطي صعوبات إنجاز

هذا العمل المتواضع، فزاده الله علما وتألقا في مساره المهني والعلمي.

و كما اتقدم بالشكر الى أساتذتي الكرام بجامعة مستغانم. ولكل الطاقم الاداري

بكلية الحقوق والعلوم السياسية.

ولكل من ساعدني من قريب او بعيد فشكرا جزيلا.

حسناء حساني

قائمة اهم المختصرات:

ج .ر : الجريدة الرسمية

ف : الفقرة

ط : الطبعة

ص : الصفحة

ع : العدد

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

ص ، ، : صفحات متتالية ، متتابعة .

د . ص: دون صفحة

د. ط : دون طبعة

د .ت: دون تاريخ

د .س : دون سنة .

مقـدمــة

مقدمة:

لقد شهد القضاء الاداري الجزائري عدة مراحل تعود الى ما قبل الاستقلال اي أثناء الفترة الاستعمارية ومر تنظيم قضاء المنازعات الإدارية بالجزائر بعدة مراحل وفترات بين نظام القضاء المزدوج ونظام القضاء الموحد، وهذا كل ناتج عن اهم التغيرات والتطورات السياسية التي عرفتها البلاد في كل المرحلتين التي تتميز في الحقبة الاستعمارية او عهد الاستقلال.

فالإصلاحات القضائية التي تبنتها الجزائر لم تكن كافية او لم تكن حسب تطلعات وآمال المواطنين خاصة السياسية والاقتصادية منها، فالواقع فرض عليها وألزمها اعادة النظر في النظام القضائي لضمان السير الحسن لمرفق العدالة.

وقد خضع النظام القضائي الاداري الى تغيرات وتمثلت بثلاث مراحل وهي مرحلة ما قبل الاستقلال التي تميزت بوجود ثلاث محاكم ادارية كل من: الجزائر، وهران وقسنطينة، وتختص مجلس الدولة الفرنسي في الطعون المرفوعة ضد الاحكام الصادر منها، اما المرحلة اللاحقة وهي مرحلة استقلال الجزائر واسترجاع السيادة الوطنية تقررت أثناء تلك الفترة ابقاء والاحتفاظ بالتشريعات الفرنسية الا ما يتعارض منها بالسيادة الوطنية تطبقا لنص المادة رقم 62-157 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، وبعدها بصدور الامر 65-287 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن لتنظيم القضائي الجزائري، تم الغاء المحاكم الإدارية وحولت الى الغرفة الادارية بالمجالس القضائية والغرف الجهوية.

وبموجب دستور 1996 جسد المؤسس الدستوري نظام الازدواجية القضائية من جديد حيث تم الفصل الجهات القضائية الإدارية عن العادية، وتميزت المرحلة الاخيرة بإنشاء مجلس الدولة الذي يعتبر كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية،

تجسيدا للنموذج الذي الازدواجية القانونية والقضائية وذلك بصدور دستور 1996 وتحديد بموجب المادة 152 منه.

فحسب المادة 152-من الدستور المندرجة ضمن السلطة القضائية- اعتبر المشرع الدستوري مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد في النظام القضائي الاداري وله أهمية بالغة في تحقيق مبدأ الشرعية وحماية النظام القانوني للحقوق والحريات فهذه الجهة التي تفرز بها النظام القضائي بشكل عام والمتمثلة في مجلس الدولة تم استلهامها من النظام القضائي الفرنسي .

وقد استلهم المشرع الجزائري نظام مجلس الدولة من النظام الفرنسي فهو المصدر التاريخي له والاساسي، فمجلس الدولة الجزائري على غرار مجلس الدولة الفرنسي يتمتع بالوظيفة القضائية الى جانب الوظيفة الاستشارية ونذكر ان كلاهما يختلفان في المكانة الدستورية فالجزائري يخضع للسلطة القضائية واما مجلس الدولة في فرنسا يتابع للحكومة اي السلطة التنفيذية ونفس الانتماء للمصري.

وقد برز دور مجلس الدولة فيما يتعلق بالأمن القانوني والقضائي معا في مجال تحقيق مشاريع وضمان جودتها ومجال ممارسة القضاء الاداري من خلال محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري وعلى رأسهم مجلس الدولة فيما يخص اللجوء اليه من قبل الادارات المختلفة.

وقد أخذ الاجتهاد القضائي الاداري مكانة هامة وتأثير كبير في عملية التأسيس لدولة القانون من خلال دوره الإبداعي.....للقانون الاداري الحديث وخضوع الإدارة في ممارسة نشاطها العام لأحكام هذا القانون وما له ضمانة اساسية لحماية الحقوق والحريات الأفراد.

ويعتبر مجلس قمة هرم القضاء الاداري، أي أعلى جهة قضائية ادارية متخصصة لها نظامها القانون الخاص، مقابل المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، باعتباره مستشار للحكومة الى جانب دوره الرئيسي كجهة قضائية عليا تتولى توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الادارية والسهر على توحيد على احترام القانون.

في القانون الاداري، تخضع السلطات الإدارية لمبدأ المشروعية في إصدار قراراتها، وتلك القواعد التي تنجم عموما عن النصوص المكتوبة ويفترض على الإدارة احترامها، وكما يجوز للمحاكمة الإدارية ان تستعين وتبنى قواعد قانونية من مصادر غير مدونة في بعض قراراتها وهي مبادئ العامة لقانون الاداري وان لا تكون تتعارض مع مبادئ الإدارة، ونظرا لاستخدام القاضي الإداري للقواعد غير المكتوبة اي المبادئ العامة للقانون الاداري، سمحت بالظهور تدريجيا للبنية القانونية الشاملة التي يمكن اعتبارها نظرية للمبادئ العامة للقانون الاداري، دون إنكار دور الذي يلعبه مجلس الدولة في ارساءها وعليه تؤكد ان مبادئ القانون العامة هي إحدى ثمار الاجتهاد القضائي التي تفرض لجميع الهيئات الادارية ولو دون وجود نص وهي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، انطلاقا من بعض النصوص كإعلان لحقوق الانسان والمواطن لسنة 1879.

فالقانون العضوي رقم 98 -01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله أسند له اختصاصات متنوعة، فإضافة الى الاختصاص الدستوري المتمثل في تقويم اعمال الجهات القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي، أصبح جهة للقضاء الابتدائي والنهائي وجهة لقضاء الاستئناف وجهة النقض، وناهيك عن الاختصاص الاستشاري، ومع الاستشارة الى تزامنا مع بحثي هذا ولي نفس السنة قد تم استحداث محاكم الادارية للاستئناف، معناه سيتم الرجوع الى

الاختصاص الاصلي لمجلس الدولة وتفرغه لها دون اثقاله بالاختصاصات وتحوله من محكمة موضوع الى محكمة قانون.

ولعل تأخر تبني الجزائر النظام الازدواجية القضائية، يعود لقصر عمر الدولة الجزائرية فهي دولة فتية مقارنة بالدولة الاخرى والتي تبنت وحدة القضاء كباقي الدولة حديثة الاستقلال التي سعت بها الى توحيد كل الأنظمة، غير انه في الاخير توج القضاء الاداري في الجزائر بميلاد هيئة جديدة تسمى " مجلس الدولة ".

و من هذا المنطلق نتطرق الى :

أهمية الموضوع:

إن اهمية موضوع أولا يتناول دراسة أهم هيئة قضائية مستحدثة بموجب دستور 1996 وهي مجلس الدولة بإعتباره هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

وتتمثل أهمية الموضوع في التعرف على التطور الذي شهده القضاء الاداري في الجزائر الى غاية ميلاد مجلس الدولة ودراسة اختصاصات مجلس الدولة في النظام في المنازعات الإدارية وبيان الذي يقوم به مقارنة مع التشريعات بالأخرى وقد خصصت المقارنة في الموضوع بحثي مع فرنسا ومصر هنا تكمن اهمية الدراسة في محاولة البحث والكشف عن مكانة ودور مجلس الدولة في القانون الجزائري والمقارن (فرنسا و مصر) باعتباره أعلى جهاز في الهرم القضائي الاداري، وخاصة فيما يتعلق بالاختصاصات المنوطة اليه في الجزائر عكس المقارن والتي أثرت على وظيفته الاجتهادية.

أهداف البحث :

الهدف من دراسة موضوع مجلس الدولة يكمن في اعطاء فكرة عنه وذلك من خلال التطرق الى المراحل التاريخية التي مر بها النظام القضائي الجزائري وخاصة بعد التعديل الدستوري 1996 وبيان مكانته في النظام القضائي الاداري ومع بعض

الأنظمة المقارنة " فرنسا و مصر "، ودوره في تحقيق الامن القانوني والقضائي في تكريسه لدولة القانون، بالإضافة إلى التعرف على توزيع الاختصاصات القضائية والاستشارية ومدى فعالية دور مجلس الدولة في الاجتهاد القضائي الاداري.

أسباب اختيار موضوع :

الاسباب الذاتية:

فإن أهم الاسباب التي دفعتني الى دراسة موضوع مجلس الدولة تتمثل في الدافع الشخصي الذي يهتم بالقضاء الإداري وبكل هيئاته وأعلى هيئة قضائية إدارية هي " مجلس الدولة" والرغبة الملحة في معرفة اهم ما يميز هذه الهيئة من مكانة ودور وأهم تلك الاختصاصات المكلفة بها وبيان الثغرات والمعوقات التي تجعل الباحث القانوني على معرفة واسعة بهذه الهيئة وخاصة انها ترتبط بمجال تخصصنا وهو " القانون الإداري" وان المنازعات الإدارية من اهم مواضيع هذا القانون من خلال الفصل في منازعاته امام الهيئات القضائية الإدارية واعلاه هو مجلس الدولة، وهذه الدراسة تمكننا من تسليط الضوء على دور مجلس الدولة في ارساء قواعد القضاء الاداري وبيان تعدد اختصاصاته ومدى فعاليتها في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري.

الاسباب الموضوعية:

يعتبر موضوع الدراسة التي يختص بدارستها في القانون الإداري، ويمكن الى دراسة ومعرفة الاختصاص المنوط لهذه الهيئة وخاصة انها اسندت لها اختصاصات قضائية غير مألوفة اذا قارناها بهيئة قضائية اخرى بنفس الدرجة كفرنسا ومصر مثلا ولتنويه أنه تم استحداث محاكم الإدارية للاستئناف جهوية بالجزائر.

وإلى البحث ايضا هم اسباب ومبررات إسناد المشرع الجزائري اختصاصات متعددة لمجلس الدولة مقارنة مع المحكمة العليا ودراسة مختلف الاختصاصات المسندة لمجلس باعتباره هيئة مقومة لأعمال القضائية للجهات الادارية وبتوحيد الاجتهاد

القضائي حسب ما نصت عليه المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ودراسة الاختصاصات الاخرى المسندة اليه بموجب القانون العضوي رقم 98 -01 المعدل والمتمم وبموجب نصوص خاصة ومعرفة ما مدى فعالية دور مجلس الدولة في تطبيق قواعد القضاء الاداري وفي ظل تعدد اختصاصاته وتزامنا مع استحداث محاكم الادارية للاستئناف الجهوية.

صعوبات الدراسة:

لم تكن بتلك الصعوبات البالغة بالنسبة لمراجع التي تخص مجلس الدولة سواء الجزائري او المصري والفرنسي فأغلب الباحثين في الدراسات السابقة تناولتها من قبل ولكن بشكل مختلف نوعا ما، ولكن تكمن الصعوبة في موضوع بحثنا فيما يخص دراسة الاختصاصات المتعددة لمجلس الدولة الجزائري وتزاما مع استحداث المحاكم الادارية للاستئناف الجهوية، وجدت صعوبة في التعامل معها من ناحية تناول خاصية الاستئناف أمام مجلس الدولة مع تزامن استحداثها تلك المحاكم، بالإضافة إلى لم يتطرق إليها الباحثين ولو مرجع واحد على اقل يساعد على تناولها في الدراسة ولضيق الوقت مع بحثنا ومع استحداثها، ولكن بفضل أستاذي المشرف تمكنت من تجاوزها والتطرق اليها من خلال توجيهاته كما هي في البحث.

وبالنسبة ايضا صعوبة فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي الاداري اي قلة الاجتهادات القضائية.

الدراسات السابقة:

وبخصوص الدراسات السابقة حول الموضوع فتتمثل في مجموعة من رسائل الدكتوراه والماجستير والماستر والتي ساعدتني وكانت عونا لي في انجاز هذا البحث نخص بالذكر اهمها:

-صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الاداري الجزائري، اطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، 2007 / 2008.

-بوجادي عمر، اختصاص القضاء الاداري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، 2012.

-ناسيمة بوستة، مدى فعالية الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة الجزائري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020/10/22.

-العربي بن علي بوعلام، الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة الدكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، 2021/2020.

-بلهامل محمد عبد الفتاح، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، 2014 -2015.

-حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، دراسة مقارنة – مذكرة الماجستير في القانون الاداري المعمق، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 /2016.

-عربية فايزة، مجلس الدولة في القانون الاداري، مذكرة الماستر، جامعة محمد بوضياف مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018 /2019.

-سلام حمزة، تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة بين تكريس الازدواجية وانعدام الوظيفة الاجتهادية، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند اولحاج البويرة، 2018/10/25.

منهجية الدراسة:

بالنظر الى طبيعة الموضوع محل الدراسة والمعلومات الواجب التوصيل إليها وما يرجى من اهداف فقد تم انتهاج المناهج التالية الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن والتاريخي.

وبالنسبة للمنهج الوصفي والتحليلي بوصف مجلس الدولة وتحليل النصوص المتعلقة بتنظيمه وعمله وكان ضروريا الاعتماد على هذا المنهج التحليلي لان موضوع بحثنا يعتمد على المواد القانونية شرحها وبيان وتحليل القانون لقضاء مجلس الدولة عمله وتنظيمه.

والمنهج المقارن وذلك بصدد بيان اوجه الاختلاف والاتفاق بين مجلس الدولة في الجزائر ومجلس الدولة الفرنسي والمصري من خلال مكانته الدستورية في كلا الأنظمة الثلاثة وبيان اهم نقطة الاختلاف بينهم، دون ان ننسى ان مجلس الدولة الفرنسي اصل نشأته وكان له دور الرائد في العالم واشرت الى عدة مسائل في موضوع البحث الى مجلس الدولة في فرنسا.

واما للمنهج التاريخي بدراسة التطور التاريخي للتنظيم القضائي الجزائري وتطور مجلس الدولة.

اشكالية البحث :

يعتبر مجلس الدولة الركيزة الاساسية التي يقوم عليها القضاء الاداري الجزائري في نظام الازدواجية القضائية، من خلال تكريسها بموجب المادة 152 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 179 من اخر تعديل دستوري لسنة 2022 سالفة الذكر وتكريسا لهذه الازدواجية قام بإنشاء مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة مهمته الأساسية والأصلية ممارسة الاجتهاد القضائي والسهر على توحيده وممارسة الاختصاصات القضائية المعهود له، بالإضافة الى

الاختصاص الاستشاري، وعليه ما هي مكانة مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري وما مدى مساهمته في تطبيق قواعد القانون الاداري من خلال ممارسته لعدة اختصاصات قضائية وتأثيرها على دوره الاجتهادي ؟

خطة البحث:

ولمعاجلة الاشكالية تم تقسيم موضوع البحث الى فصلين وتقسيم كل فصلين الى مبحثين حيث يتضمن:

الفصل الاول: مكانة مجلس الدولة في النظام القضائي الإداري (مدخل مفاهيمي)

المبحث الاول: ماهية مجلس الدولة

المبحث الثاني: دور مجلس الدولة في الحفاظ على الامن القانوني والقضائي

الفصل الثاني: توسيع نطاق اختصاصات مجلس الدولة كضرورة حتمية لتكريس الازدواجية القضائية

المبحث الاول: الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة

المبحث الثاني: المدلول العام للاجتهاد القضائي الإداري لمجلس الدولة في ظل اثقاله بالاختصاصات.

الفصل الاول:

مكانة مجلس الدولة في النظام القضائي الاداري

(مدخل مفاهيمي)

الفصل الاول: مكانة مجلس الدولة في النظام القضائي الاداري (مدخل مفاهيمي)

يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الاداري مقابل "المحكمة العليا " "cour suprême" في النظام القضائي العادي باعتباره مستشار للسلطة الإدارية المركزية الى جانب دوره الرئيسي كمحكمة ادارية عليا مع ضرورة احترام السلطات وصلاحيات الهيئات العليا الاخرى، مثل المجلس الدستوري[1] التي يتمتع الى جانب الرقابة الدستورية على القوانين والاتفاقيات والتنظيمات بالفصل خاصة المنازعات الانتخابية الرئاسية والتشريعية.

يجد نظام القانوني لمجلس الدولة قواعدها واسسه العامة في مصادر متنوعة في كل من:

الدستور والقوانين والتنظيمات والنظام الداخلي.[2]

تم تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لنشاط الهيئة القضائية الإدارية بموجب المادة 152 من الدستور التي كرست نظام الازدواجية القضائية في الجزائر.[3]

ويندرج هذا التأسيس في السياق الاصلاحات المنتهجة من طرف السلطات العمومية، والتي جعلت بالمسالة ارساء اركان دولة القانون هذا اساسيا وخول المؤسس الدستوري مهمته رقابه نشاط الإدارة الى مجلس الدولة على راس هرم الهيئات القضائية الإدارية، والى جانب هذه المهمة فقد اسندت المادة 119 من الدستور[4] وكذا المادة 04 من القانون العضوي 98/01 المؤرخ في 30 /1998/05 الى مجلس الدولة

[1] المحكمة الدستورية: المادتين 185و190 من الدستور الجزائري 2020.

[2] محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري" مجلس الدولة", دار العلوم والنشر– عنابة، 2004، ص40، 41.

[3] المادة 152 من الدستور 1996.

[4] المادة 119 من الدستور 1996.

مهمة اخرى تتمثل في ابداء رايه للحكومة حول جميع مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء, وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد منحه مكانة خاصة في النظام المؤسساتي وجعل منه هيئة من نوع خاص فالنظام القضائي الجزائري تساهم في حماية الحقوق والحريات وفي اثراء المنظومة القانونية تدعيما لأسس دولة القانون.[1]

وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الاول: ماهية مجلس الدولة.

المبحث الثاني: دور مجلس الدولة في الحفاظ على الامن القانوني والقضائي.

[1] مداخلة السيدة هني فله رئيسة مجلس الدولة الجزائري، "تعريف مجلس الدولة الجزائري"، منتدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، تاريخ الاطلاع 14:00، اليوم 22مارس 2022(http://www.tribunaldz.com).

المبحث الاول: ماهية مجلس الدولة

تأسيس مجلس الدولة بواسطة التعديل الدستوري لسنة 1996 تأسيا بالنظام الفرنسي ثم وضعت لهذا التردد واعتبر المؤسس الدستوري مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وتضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد، ويسهر على احترام القانون، ثم احالة على قانون العضوي، تنظيمه وعمله واختصاصه، ثم تم تنصيبه بعد ذلك.[1]

يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الاداري مقابل المحكمة العليا في النظام القضائي العادي باعتباره مستشارا للسلطة الإدارية المركزية الى جانب دوره الرئيس كمحكمة ادارية عليا.[2]

فقد عرفته المادة 02 من القانون 01/98 مؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله مجلس الدولة على انه: «هيئة مقومة لأعمال الجهاز القضائي الاداري وهو تابع للسلطة القضائية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي الاداري في البلاد ويسعى احترام القانون ويتمتع مجلس حين ممارسة اختصاصه استقلالية".

ولقد عرفته المادة الاولى من القانون المصري لسنة 1972 بانه: "هيئة قضائية تلحق بوزير العدل", ثم عدل هذا الناس بالقانون رقم: 136 لسنة 1984 ليكون: مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة".

[1] لشهب حوريه, "نظام القانوني لمجلس الدولة في الجزائر", مخبر اثر الاجتهاد القضاء على حركه التشريع, جامعه محمد خيضر بسكرة العدد الثاني عشر سبتمبر 2016، ص 239

[2] قاضي انيس فيصل، " دوله القانون ودور القاضي الاداري في تكريسها في الجزائر",رساله الماجستير في القانون العام، جامعه منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009 /2010, ص101.

وينبغي ان نشير هنا ان مجلس الدولة في مصر لعب دورا بارزا في حفظ الحريات والحقوق وكان خير مدافع عليها خاصة في فترة رئاسة الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري حيث ارسى صرحا شامخا في قضاء الحقوق والحريات العامة.[1]

أما في فرنسا، فقط أحدث القانون الصادر في 31 ديسمبر 1987 احدث المحاكم الإدارية الاستئنافية، وعلى كل فان ابرز هيئات القضاء الاداري تبقى اليوم متمثلة في مجلس الدولة في القمة، والمحاكم الإدارية في القاعدة، وما بينها المحاكم الإدارية الاستئنافية، كجهات قضائية مختصة بالفصل في المنازعات الاداري المتزايدة باستمرار.[2]

ومن خلال هذا المبحث سندرس في **المطلب الاول** نشأة المجلس الدولة جزائري، وخصصنا **المطلب الثاني** المكانة الدستورية لمجلس الدولة في الجزائر وبعض الأنظمة المقارنة.

المطلب الاول: نشأة مجلس الدولة الجزائري

يعتبر مجلس الدولة احدى المؤسسات الدستورية المستحدثة في نظام الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنه 1996 من المادة 152 منه، وعليه تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام الازدواجية القضائية بإنشاء هرمين قضائيين، هم القضاء العادي يعلوه المحكمة العليا وهرم القضاء الاداري يعلوه مجلس الدولة.[3]

ونظر لما يظهر به مظهر النظام القضائي الذي كان الدولة الجزائرية، من عدم الوضوح في الوسائل المستقلة والاجراءات المطبقة ،، والهياكل المختصة في معالجة

[1] لشهب حوريه، المرجع السابق، ص 240

[2] نشهد حوريه المرجع السابق، ص 240.

[3] حاكم احمد، دور مجلس الدوله في العملية التشريعية دراسة مقارنة، مذكرات الماجستير في القانون الاداري المعمق، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016/2015، ص07

القضايا سواء كانت عادية او الامر، الذي ولد نوعا من الغموض حول فهم طبيعة النظام القضائي في الجزائر، الشيء الذي كان بمثابة الدافع والمشجع للمشرع الجزائري بإزالة التنظيم القضائي الموحد، واحلال محله النظام القضائي المزدوج، بإنشاء مجلس الدولة في هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية والمحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الادارية.[1]

ولجوء المشرع الجزائري الى تجسيد هذه العملية، هو بمثابة تقليد الذي ينتهج الازدواجية القانونية والقضائية منذ الثورة الفرنسية.

يعود اصل نشأة مجلس الدولة الى ما قبل الثورة الفرنسية، حيث تم انشاؤه على انقاض مجلس الملك في النظام الذي كان سائدا آنذاك قبل قيام الثورة الفرنسية، حيث كان يضم كبار الشخصيات والامراء وكان دوره استشاريا وابتداء من عام 1497 اصبح مجلس الملك مشكلة من قضاة وسمي بالمجلس الاعلى، تسمية مجلس الدولة كان سنة 1578 في عهد هارني الثالث وفي سنة 1799 قام القنصل نابليون Napoléon بموجب المادة 52 من دستور فريمير مجلس الدولة كهيئة استشارية قانونية، بصياغة مشاريع القوانين وتفسيرها التي تعرض على السلطة التشريعية، وتم تأسيس صراحة بموجب قانون 24 ماي1872.[2]

ونظرا لتحول الذي عرفه النظام القضاء الجزائري الانتقال من نظام قضاء الموحد الى نظام القضاء المزدوج وعليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

[1] بوجادي عمر، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دوله في القانون، جامعه مولود معمري تيزي وزو كليه الحقوق، تاريخ المناقشة 13 جويلية2011، ص 03.

[2] عربيه فايزة، مجلس الدوله في القانون الجزائري، مذكرة الماستر، جامعه محمد بوضياف مسيله، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنه الجامعية 2019/2018, ص08.

الفرع الاول: نتطرق فيه الى المرحلتين المهمتين فيه المرحلة الاولى التي سبقت نشأة مجلس الدولة الجزائري وفي المرحلة الثانية الى عملية استحداثه، واما في **الفرع الثاني** نتطرق من خلاله الى مزايا ومبررات انشاء مجلس الدولة في الجزائر.

الفرع الاول: المرحلة الاولى ما قبل 1996 والمرحلة الثانية ما بعد 1996

ان فرنسا منذ احتلال الجزائر سنة 1830 عملت على طمس معالم الدولة الجزائرية، وحملها لشعار الجزائر فرنسية منتهجة سياسة الادماج، فقط كانت تعتبر الجزائر امتداد للأراضي الفرنسية وجزء لا يتجزأ منها لهذا نقلت تشريعاتها ونظمها الإدارية والقضائية اليها فكانت هذه الحلقة امتداد للقضاء الاداري الفرنسي في الجزائر، واول محاولة تأسيس مجلس الدولة صراحة كان بعد الثورة الفرنسية والتي كانت لها الاثر في تحويل النظام القضائي الى نظام ازدواجية القضاء وذلك تزامنا مع انشاء مجالس الاقاليم الدستوري لسنه 1996. لم تتطرق الى استحداث مثل هذه الهيئة، ذلك يمكن تقسيم النشأة الى مرحلتين ما قبل 1996 مرحله ما بعد 1996، والتي تميز بنشأة مجلس الدولة الجزائري.[1]

اولا: مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنه 1996:

فهذه المرحلة التي تميزت بنقل كامل تشريعات الفرنسية ونظمها الإدارية والقضائية على الجزائر بحكم الحقبة الاستعمارية وامتدت كافة النظم القانونية والقضائية العادية والادارية، وسوف نركز على الضوء القضاء الاداري الفرنسي في الجزائر لاعتبارها جزء من فرنسا محافظة فرنسية الواقعة ما وراء البحر الابيض المتوسط.

عرف القضاء الاداري خلال فترة الاحتلال من سنة 1830 الى 1962 نفس تطور الذي عرفه القضاء الاداري الفرنسي من حيث الهياكل القضائية وعليه كان

[1] عربيه فايزة، المرجع السابق، ص 08و09.

القضاء الاداري الفرنسي هو قضاء مزدوج ظهر فيه القضاء الاداري مستقلا بصورة جليه حتى سنة 1953 وصدور مرسوم 954/53 الذي نص انشاء المحاكم الادارية، اذ وضع قواعد تنظمها وتسيرها وحدد مجال اختصاصها، وقد احدثت ثلاثة محاكم اداريه جزائرية (محكمة الجزائر، محكمة وهران، محكمة قسنطينة)، كما احتوى على قواعد خاصة بالإجراءات في الدعاوي التي ترفع امامها، وبفعل هذا المرسوم اصبحت الجزائر تخضع فعليا لنظام الازدواجية القضائية والمحاكم الإدارية في الجزائر تخضع لمجلس الدولة في فرنسا، اذ ان القانون المنظم للمحاكم الإدارية سواء في فرنسا او في الجزائر هو نفس القانون.[1]

وقد تطور وتغير تشكيل واختصاص التنظيمات والهيئات المختصة بنزاعات الإدارية خلال فترة الاستعمارية (1962/1830)، حسب تطورات الاوضاع في فرنسا والجزائر مع انحيازها وانقيادها لخدمة الاستعمار على حساب العدل وحقوق وحريات الجزائريين. يتكون مجلس الإدارة من مختلف كبار الموظفين والمسؤولين عن الجهات الإدارية (المدنية والعسكرية) والجهات القضائية، اذ انه يتألف طبقا للنصوص الصادرة خاصة 1834, تحت رئاسة الحاكم العام Le gouverneur general بالجزائر، بعد احتلالها من رئيس مجلس الإدارة، الناظر الإداري، النائب مدير المالية والضرائب، ضباط عسكريين، و يتميز اختصاص مجلس الإدارة بطابعه المتنوع والمختلط حيث كان يتمتع تبعا لطبيعة تكوينه حياة ادارية واخرى قضائية، و بالنسبة للاختصاص القضائي كان مجلس الإدارة يعتبر جهة استئناف من جهة النظر في الطعون المواجهة ضد احكام العادية الى غاية 1834. كما كان يعتبر قاضي اول واخر درجة حيث يفصل ابتدائيا ونهائيا في المنازعات الإدارية، ذلك ان مجلس الدولة conseil d'État،

[1] بن شريط تاقية، دور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة الماستر تخصص دولة و مؤسسات، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2014/2013، ص07

الفرنسي في باريس، كان دائما يرفض النظر في الطعون الموجهة ضد قراراته (استئنافا او نقضا)، بصورة واضحة في قضية cappe سنة 1834. وفي سنة 1845، تم انشاء مجلس المنازعات بالجزائر، نظيرا لمجالس العمالات او الولايات او المحافظات conseils de préfecture. الموجودة آنذاك بفرنسا (الميتروبول), ويتشكل من رئيس وأربعة مستشارين وكاتب عام وكاتب يمارس الاختصاصات الموكلة بحيث بصورة عامة لمجالس العمالات (الولايات) في فرنسا آنذاك. ومن ثم فقد كان المجلس دور المستشار للإدارة الى جانب اختصاصه القضائي المتمثل في النظر في بعض المنازعات المتعلقة بالضرائب والاشغال العامة مع امكانية الطعن في قراراته امام مجلس الدولة في باريس.[1]

وفي سنة 1847, تم احداث ثلاث مجالس مديريات في كل من الجزائر, وهران وقسنطينة ويتكون مجلس المديرية من رئيس ومستشار مكاتب ويتمثل اختصاصه القضائي في فصل في بعض المنازعات الإدارية الضرائب ومنازعات الغابات...الخ. ثم سنه 1848, انشاء ثلاث مجالس عمالات في كل من عمالة (الجزائر, وهران, قسنطينة) مع مراعاة الاوضاع السائدة بالجزائر ومقتضيات وسياسات السلطة الفرنسية الاستعمارية وتشكيلته يتكون مجلس العمالة من نفس اعضاء مجلس المديرية السابقة, فرغم التغيرات التي طرأت على تركيبته البشرية في فترة وجودة الا ان الطابع الغالب هو هيمنة ادارة "المحافظة "عليه ويتمتع مجلس العمالة بصلاحية متنوعة اذ يعتبر هيئة استشارية حيث يجب على المحافظ "الوالي " Le préfetان يستشيره اطلب رايك في العديد من المواضيع حسب المرسوم الصادر في 28 اكتوبر 1858 اذ كان مجلس عمالة قسنطينة مثلا يعطي حوالي 440 رايا سنويا الفترة من 1870 الى 1926، اما الهيئة الإدارية نظرا لكفاءاتهم واختصاصاتهم فان المحافظة "الوالي "كان يكلف اعضاء

[1] محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2011، ص 21، 22، 23.

المجلس بمهام, ويفوض لهم صلاحياته نظرا لشساعة العمالة واتساعها، الهيئة القضائية تمتعت مجالس العمالات ببعض صلاحيات القضائية حيث كانت مثلا تنظر في الطعون متعلقة بمنازعات الانتخابية المحلية ومنازعات الطرق ومنازعات الضرائب المباشرة ومنازعات الاشغال العامة، حيث انها من هذه الناحية كانت تمثل "قاضي اختصاص " Juge d'attribution اذ ان الولاية العامة بالمنازعات الإدارية في هذه الفترة كانت لمجلس الدولة "باريس". وتبعا لإصلاح النظام القضائي في فرنسا ومستعمراتها بموجب النصوص الصادرة في 30 سبتمبر 1953، كان قد تم تحويل المجالس العمالات السابقة القائمة في كل من الجزائر ووهران وقسنطينة الى محاكم ادارية (المادة 06 منه) وتتألف المحاكم الإدارية من رئيس وثلاثة مستشارين، يمارس احدهم مهمة مفوض الحكومة commissaire du gouvernement إضافة لبعض الاختصاصات الاستشارية اصبحت المحاكم، مجال الاختصاص القضائي لها الولاية العامة juge du droit commun في النظر في جميع المنازعات الإدارية داخل اختصاصها المحلي، هذا ما كان القانون يمنحه صراحة لمجلس الدولة والذي كان يعتبر جهة استئناف.[1]

بعد استقلال الجزائر مر النظام الدستوري والقضاء الجزائري بعده مراحل، وعرف النظام الدستوري الجزائري عده تغيرات وتطورات اتسمت بعدة دساتير وهي الدستور 1963 الدستور 1989 وعلى عكس النظام القضائي الذي عرف نوعا من الاستقرار فقد تم انتخاب اول جمعية وطنية تأسيسية بتاريخ 12 اوت 1962 خولت لها مهمة التشريع وتعيين الحكومة والتصويت على الدستور وهي متكونة من 196 نائب 16 نائب يمثلون الأوروبيين المقيمين في الجزائر، ثم مجلس وطني منبثق عن الدستور 1963 الى غاية 1965، المجلس الشعبي الوطني لسنة 1976 المنبثق عن الدستور

[1] محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري"مجلس الدوله"، المرجع السابق، ص33، 34، 35.

الذي استمر الى ثلاثة عهود متتالية، وفي سنة 1992 وبعد توقيف المسار الانتخابي تولى المجلس الاعلى للدولة مهمة التشريع بإستعانته بالمجلس الاستشاري الوطني، المشاكل من اعضاء معينين من قبل المجلس الاعلى للدولة يضطلع في مهمة استشارية غير ملزمة لهذا الاخير، على الصعيد القضائي فقد تم الاحتفاظ بمحاكم الإدارية الثلاثة بموجب القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 واما حيث اختصاصها فقد تم احداث انقلاب في الموقف. حيث اصبح المجلس القضائي الاعلى الولاية العامة في مادة المنازعات الإدارية.[1]

ثم مرحلة الاصلاح القضائي 1965-1996: عرفت هذه الفترة عدة اصلاحات حيث بصدور الامر الرقم 65- 272 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي، والغي النظام الموروث كما تم الغاء المحاكم الإدارية ونقل اختصاصها الى المجالس القضائية وبذلك المشرع وضع حدا للازدواجية في المنازعات الإدارية على مستوى القاعدة وتبني نظام وحدة القضاء وهو ما تأكد وتدعم لاحقا خاصة بموجب الامر الرقم 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، وقد استمر الوضع الى غاية 1986 حيث رفع عدد الغرف الإدارية من ثلاثة الى عشرين غرفة بموجب المرسوم رقم 86-107المؤرخ في 29-04-1988[2] لكن بعد اربع سنوات تم تعديل نص المادة السابعة بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990، 08-18 المعدل والمتمم حيث تم تعديل قانون الاجراءات المدنية الذي اعاد توزيع الاختصاص القضائي بين الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية والغرف الإدارية الجهوية والغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا.[3]

---

[1] حاكم احمد، المرجع السابق، ص14.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28نوفمبر 1996، ج ر، ع76.لسنة 1996.

[3] عربية فايزة، المرجع السابق، ص10، 11

ثانيا: مرحلة ما بعد التعديل الدستوري 1996:

ان صدور دستور 28 نوفمبر 1996، كان منطلق مرحلة قضائية جديدة ستعرفها الجزائر الحرة لأول مرة هذا الدستور الذي انشا مؤسسات جديدة متعلقة بالسلطة القضائية وخاصة بالقضاء الإداري، أهم هذه المؤسسات نجد مجلس الدولة الذي يعتبر الركيزة واهم ميزة للنظام القضائي الجديد لهذه المرحلة آلا وهو نظام الازدواجية القضائية ففي الفصل الثالث المعنون " السلطة القضائية" من الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات من الدستور سنه 1996، جاءت المادة 152: لتنص على: تمثل المحكمة العليا الهيئة المفوضة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية

المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد ويسهران على تأسيس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالة تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة.[1]

وتجسيدا لهذا بادرت الحكومة بتقديم مشروع قانون عضوي متعلق بمجلس الدولة حيث صدر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 -05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وقد احالت الكثير من مواد الى نظام الداخلي لمجلس الدولة في تفصيل عمله وتنظيمه واختصاصاته، وتلت المراسيم التنفيذية المتضمنة كيفية تعيين اعضاء المجلس.[2]

[1] بن شريط تاقية، المرجع السابق، ص 10، 11.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 98-187 يتضمن تعيين اعضاء مجلس الدوله، جر، ع 44 لسنة 1998

المرسوم التنفيذي رقم 98-362 المحدد كيفية احالة القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الى مجلس الدولة[1]، والمرسوم التنفيذي 98-261 محدد لأشكال الاجراءات وكيفياتها مجال الاستشاري امام مجلس الدولة.[2]

المرسوم التنفيذي رقم 03-165 مستشاري الدولة[3]، كما تم تعديل القانون 98-01 بموجب القانون العضوي11-13[4] وجاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بالجديد حيث الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، حيث تضمن خمس مواد في قانون العضوي 18-02 [5] المؤرخ في 04 مارس 2018 المعدل والمتممة للقانون العضوي 98-01 تنص على راي مجلس الدولة في المشاريع الاوامر ومراجعة تشكيلته ذات طابع الاستشاري في شكل لجنة استشارية تتولى دراسة مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر في الحالات الاستثنائية وهذا ما نصت عليه المادة 42 من الدستور المحدد شروط وكيفيه تعيين مستشار الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس.

فإن استحداث المشرع لمجلس الدولة الجزائري كنتيجة لاهم التحولات التي عرفها المجتمع الجزائري السياسي والاجتماعي والاقتصادي عند مصادقتي على دستور 1989 التي تغيرت فيه مبادئ التي تحكم المجتمع وهنا كان لازمة لإعادة النظر في تنظيم القضائي السائد آنذاك لضمان تسيير احسن للعدالة بإعادة تقسيم العمل على

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98-362 المحدد كيفيات احالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الى مجلس الدولة ج ر.ع 64 سنة 1998.

[2]المرسوم التنفيذي رقم 98-291 المحدد اشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري امام مجلس الدولة.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 29 أوت 2003 المحدد شروط وكيفيات التعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية.

[4] القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011:يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و وتنظيمه وعمله، ج ر ع 43 لسنه 2011.

[5] القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2014 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلقة بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ع لسنه 2018.

مستوى الهيئات القضائية من خلال انشاء جهات قضائية مستقلة واسناد منازعات الإدارية لقاض متخصص له نظره وفهم لخصوصية الدعوى لإدارية عن الدعوى العادية من كل الجوانب.

التساؤل الذي يطرح:

ما الغرض ايجاد مجلس الدولة في الجزائر اذا كان لم يكرس الازدواجية القضائية بمعناها الحقيقي؟ اين هو الاختلاف بينما وكانت عليه الغرفة الإدارية المحكمة العليا قبل الدستور 1996 وما هو عليه مجلس الدولة اليوم؟

يرى في هذا الصدد الاستاذ خلوفي رشيد: ان ما جاء بعد 1998 اطار المادة 2 من القانون العضوي 01/98 لا يشكل الا اخراج الغرفة الإدارية السابقة الموجودة ضمن المحكمة العليا ووضعها في صورة مجلس الدولة.[1]

بالنسبة للمركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة في فرنسا لا يعتبرون قضاة، بل موظفون خاضعون للوظيف العمومي حيث يوجد قانون اساسي يسري عليهم.

اما في الجزائر فأعضاء مجلس الدولة هم يسري عليهم القانون الاساسي للقضاء وهذا ما لا يتماشى وتمييز مجلس الدولة على المحكمة العليا، وكذلك مع مقتضيات القضاء الاداري، واذا كان مجلس الدولة في فرنسا عرف لاول مرة كهيئة استشارية فهو في الجزائر عرف كهيئة قضائية، التي تعتبر الابرز له اذا ما قرناه بوظيفته الاستشارية [2] (هذا ما سنفصله في الفصل الثاني بالنسبة لاختصاصات مجلس الدولة...)

[1] خلوفي رشيد، مجلس الدولة، مجلة الإدارة، العدد 01، سنة 1999، الجزائر، ص 59

[2] بن شريط تاقية، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الثاني: مزايا ومبررات انشاء مجلس الدولة الجزائري

يستمد مجلس الدولة اساس وجوده من احكام المادة 152 من الدستور 1996 فهو هيئة قضائية إدارية عليا التابعة السلطة ومقومة لأعمال الجهة القضائية الإدارية يوازي المحكمة العليا باعتبارها هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

فالمادة 152 جاءت واضحة عندما انفردت فقرة كهيئة من الهيئات القضائية المختلفة فاعتبرت المحكمة العليا الهيئة القومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ومجلس الدولة الهيئة المقومة الجهات القضائية الإدارية وكرسها الدستور بذلك مبدا استقلال القضاء العادي على القضاء الاداري. [1]

اولا: انشاء مجلس الدولة في الجزائر:

ترجع اسباب تبني المؤسسة الدستوري لمبدا ازدواجية القضاء وانشاء مجلس الدولة الى عده مبررات اهمها ما يلي:

1-الاصلاحات السياسية والدستورية:

فاذا كانت ديباجة دستور 1996 تتضمن اية اشارة لأسباب ومبررات تبني نظام ازدواجية القضاء يمكن استنتاج هذه المبررات من خلال المذكرة الإيضاحية للتقرير التمهيدي للقانون العضوي المتعلق بالمجلس الدولة و التي جاء فيها: ان القانون العضوي المتعلق بصلاحية مجلس الدولة وتنظيمه وتشكيلاته يأتي في ظل التطورات التي يشهدها النظام القضائي الجزائري والذي اتسمت بتطبيق مبدأ وحدة القضاء والدخول في تجربة التعددية السياسية، بيد أن الاصلاح الدستورية والسياسية اقتضت الانتقال من ازدواجية القضاء سلطه قضائية واحدة لتحقيق النجاعة والفعالية.

[1] صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الاداري الجزائري، اطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008/2007، (د.ص.)

المعنى نفسه تضمنه كلمة التي القاها السيد رئيس الجمهورية عند تنصيبه لمجلس الدولة والذي اكد فيها: ان تنصيب مجلس الدولة يكتسي معنى خاصا يترجم ويدعم سياق وتوطيد دولة القانون "، واضاف: ان مجلس الدولة بوصفه جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية، جاء في اطار التحسين الجوهري والداعم في خدمات الهيئات القضائية في مجال قانوني شهد في السنوات الأخيرة تطورا هاما ومستمرا، تطورا صباحا ضرورية سواء بالنظر الى التحولات النوعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية في بلادنا، او بالنظر للحتمية التي تفرض نفسها على المؤسسات القضائية لتكييف اشغال تنظيمها واساليبها.[1]

2- عدم فعالية قضاء الغرفة الإدارية في معالجة المنازعات الإدارية:

عدم فعالية قضاء الغرفة الإدارية من خلال قلة الاجتهاد القضائي، فالقاضي العادي لم يكن قادرا على ايجاد وابتكار الحلول القانونية للدعوة الإدارية المطروحة امامه في حالة عدم وجود النص القانوني لنتيجة عدم تفهمه لطبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية.

وتزايد المنازعات الإدارية: ويعتمد نظام الازدواجية بوجود هيكلين النظام القضائي العادي والثاني نظام قضائي اداري الاخير الذي يتكون من محاكم يعلوها مجلس الدولة يعتبر مجلس الدولة اعلى هيئة قضائية إدارية في الجزائر، وان دائرة المنازعات الإدارية تتسع يوميا بعد يوم وهذا ما يلاحظ العام والخاص فكثيرة هي الدعاوي التي رفعت ضد البلديات بعددها الكبير والولايات ال48 والوزارات والهيئة الإدارية المستقلة وعدم تحكم

[1] العربي بن علي بوعلام، الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)، اطروحة الدكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19مارس 1962)، السنة الجامعية 2021/2020، ص45.

القاضي العادي في المنازعات الإدارية وان المنازعات الإدارية تتميز عن سائر الخصومات المدنية والشخصية والتجارية.[1]

ثانيا: مزايا إنشاء مجلس الدولة:

1-التخصص في ممارسة الوظيفة القضائية في النزاع الاداري:

يعد مجلس الدولة قضاء متخصص يتمتع بالخبرة والفعالية في حل المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والافراد، وهو مجال لايجوز تركه للقضاء العادي، حيث ان وجود قاضي مستقل ومتخصص في المنازعات الإدارية يسمح للقضاء الاداري بفهم الإدارة العمومية بطريقة صحيحة، فيكون قادرا على تطبيق واظهار القواعد التي تتناسب مع طبيعة الروابط الادارية، ومن تم تكون الرقابة القضائية على اعمال الإدارة اكثر فعالية وملائمة لأنها تأتي بعد فهم متكامل ودراية وخبرة بمقتضيات الإدارة العمومية، مما يؤدي الى ضمان تطبيق مبدأ المشروعية وحماية النظام القانوني للحقوق والحريات.[2]

2- إنشاء قواعد القانون الاداري:

بعد تطورات كثيرة تعاقبت منذ العام الثامن للثورة أخذ مجلس يتصدى للمنازعات الادارية، ولكن رغم ذلك كانت قراراته خاضعة لتصديق الحكومة، اي كان اختصاصه من قبل مايعرف باسم القضاء المقيد Justice retenue، وبعد ذلك لم يتطلب تصديق الحكومة على قرارات المجلس، فتحول الى ما يعرف باسم القضاء المفوض Justice deleguee، ولم يمض القرن التاسع عشر الا وقد اصبح مجلس الدولة محكمة ادارية ذات اختصاص شامل واستقلال كامل عن القضاء العادي واصبح مجلس الدولة" الوزراء" القاضي الاصلي في المنازعات الإدارية قاضي القانون العام فيختص. و بداية

[1] بوزيان حمزة، بوربيع رحمة، "صلاحيات مجلس الدولة كهيئة استشارية في الجزائر، رسالة الماستر، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016/2015 ص19.

[2] العربي بن علي بوعلام، المرجع السابق، ص46.

بكل منازعة ادارية لم تعط لجهات اخرى، ثم انتزعت منه تلك الصفة وعهد بها الى المحاكم الإدارية الاقليمية، التي اصبحت تختص بكل منازعات التي لم يرد نص على اختصاص مجلس الدولة بها، وبهذا يكون اكتمل نظام مجلس الدولة الفرنسي معه المحاكم الإدارية الاقليمية للفصل في المنازعات الإدارية وصار القضاء الاداري مستقلا عن الإدارة وتحقق الازدواج القضائي وبناء عليه فقد اصبح **القانون الاداري** مستقلا عن القانون الخاص بفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي، الرامية الى تحقيق الموافقة بين مصالح الأفراد التي تتمثل في حماية حقوقهم من ناحية، وحاجات الإدارة التي تتبدى رعاية الصالح العام من ناحية اخرى، ولذلك يقول **هوريو**" إن الفضل في تكوين علم القانون الاداري إنما يرجع الى القضاء الاداري الفرنسي". الذي اليه يرد ميلاد القانون الاداري وعن طريقه تتطور نظرياته، وكان من نتيجة الاختلاف بين القضائين (المدني المقيد بالنصوص والاداري المتحرر من اسرها)أن احكامه جمعت بين العدالة والمتانة، لأنها لم تتقيد بنصوص مرسومة ولم تحيد عن العدالة وتنطبق بالحق، فجاءت بجلائل النظريات وكبريات النظريات التي تكون منها صرح القانون الاداري.[1]

3-تقييم الاستشارة في مشاريع القوانين:

تعتبر مشاريع القوانين اهم صور المبادرة بالتشريع في الجزائر او في فرنسا وقد ذهبت معظم دساتير العالم الى اعطاء حق المبادرة بالقوانين للسلطتين التشريعية والتنفيذية على حد السواء وذلك تجسيدا لمبدأ التعاون والتكامل بين السلطات الذي يحل محله مبدأ الفصل بين السلطات.

وهذا يجد مجلس الدولة الجزائري الأساس الدستوري لوظيفته الاستشارية في المادة 02/119 من الدستور المعدل سنة 1996، والتي تنص: "تعرض مشاريع القوانين

[1] الاستاذ عصمان، محاضرات في القانون الاداري، (د.ت)، تاريخ الاطلاع 24مارس 2022 على الساعة [17:30]، .http://www.philadelphia.edu.jo.

على مجلس الدولة بعد أخذ راي مجلس، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني " وهذه المادة تم تعديلها بموجب الدستور المعدل سنة 2016، وحلت محلها المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تأسس الفقرة الثالثة للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في مجال مشاريع القوانين وصارت صياغتها كالتالي: «تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد راي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الاول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني او مكتب مجلس الامة ".وإلى جانب المرجعية الدستورية فان القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم تضمن بدوره احكاما تتعلق بهذه المهمة، ونذكر من بينها المادة 04 التي تنص على «يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين المحددة ضمن نظامه الداخلي "[2]

المطلب الثاني: المكانة الدستورية لمجلس الدولة في الجزائر وبعض الانظمة المقارنة

يقصد بمكانة مجلس الدولة الدستورية الى اي من السلطات الثلاثة ينتمي مجلس الدولة؟ أي هل هذه الهيئة الدستورية تابعة لسلطة التنفيذية أم السلطة التشريعية؟

تعتبر المكانة الدستورية لمجلس الدولة الجزائري اكثر وضوحا من المكانة الدستورية لمجلس الدولة الفرنسي، فقد كان المؤسس واضحا من خلال نص المادة 171 من الدستور، إذ جعل مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الادارية، مع إضافة الوظيفة الاستشارية لمهامه، اما مجلس الدولة الفرنسي فنظرا لكونه صورة مستحدثة لمجلس الملك فقد نشأ كجهاز اداري تابع للحكومة

[1] تم تعديله بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 30 جويلية 2011 الجريدة الرسمية عدد43 لسنة 2011.

[2] حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 81، 82.

يقم لها المشورة هذا بالإضافة اعداد النصوص القانونية في مرحلة من المراحل التاريخية.[1]

الفرع الاول: المكانة الدستورية لمجلس الدولة في الجزائر:

لقد كرست المادة 152 من التعديل الدستوري نظاما يعبر عليه رجال القانون بنظام الازدواجية الذي يتميز بوجود هرمين قضائيين منفصلين عضويا ونوعيا واسست الدولة التي تبنت الازدواجية القضائية هيئة سمتها مجلس الدولة مثل: فرنسا، مصر، تونس دون تجسيدها في نفس الهيكلة.[2]

ويحتل مجلس الدولة في الجزائر مكانة هامة ضمن مرتبة الهيئات الدستورية التي تأسست بنص دستوري على غرار غرفتي البرلمان ومجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا)، حيث ان مصير مجلس الدولة مرتبط بمصير الدستور نفسه وبالتالي فان الغاء مجلس الدولة او تعديله لا يتم الا بنص دستوري وفق اجراءات خاصة محددة في الباب الرابع من الدستور تحت عنوان " التعديل الدستوري" ونتائج مترتبة عن ضمان تأسيس الدستوري لمجلس الدولة بنص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 ما يلي:

1-رجوع للمادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 التي اسست مجلس الدولة قد وردت تحت عنوان السلطة القضائية مما يعني ان مجلس الدولة التابعة للسلطة القضائية ونصت المادة 2من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة المؤكد للمادة الدستورية السابقة على ان: "مجلس الدولة التابعة للسلطة القضائية".

[1] حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 18

[2] فاتح حديدي، النظام القانوني لمجلس الدولة، رسالة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2014، ص23

2-تكريس الدستوري لمجلس الدولة ادى بالضرورة وبموجب نص الدستور الى الإحالة الى قانون عضوي لتحديد وتنظيم عمل والاختصاصات مجلس الدولة، وبالتالي فان الإحالة الى قوانين عضوية للتفصيل في مسائل متعلقة بمجلس الدولة يعد ضمانة تشريعية اتت لتكمل الضمانة الدستورية، ذلك لما تتمتع به قوانين العضوية من مرتبة اسمى تتجاوز مرتبة القانون العادي، لقد منح المؤسس الدستوري مكانة هامة لمجلس الدولة في قمة هرم القضاء الاداري وذلك من اجل حماية المشروعية واحترام الحقوق والحريات العامة التي تعد عنوان دولة القانون، ولا تتحقق الا بمجلس الدولة يتمتع بضمانات دستورية وباستقلالية تامة ويتضمن في تشكيلته قضاة ذات كفاءه عالية وكذا جرأة وشجاعة من اجل اخضاع الإدارة مهما علت سلطة الإدارة. [1]

وان النظام القانوني المنظم لأعضاء مجلس الدولة الجزائري هو نفس النظام المنظم لفئة القضاة، فانهم يخضعون للقانون العضوي رقم 04-11 [2]المتضمن القانون الاساسي ما عدا فئة مستشار الدولة في مهمة غير العادية فان كل فئات اعضاء مجلس الدولة يتمتعون بنفس الحقوق والحماية والضمانات ويخضعون للالتزامات نفسها الساري على قضاة القضاء العادي ويمثل مجلس الدولة هيئة قضائية عليا في المواد الادارية، فهو يمثل من حيث الموقع والمكانة على مستوى القضاء الاداري محكمة النقض ويقتضي مركزه هذا ان يمارس مهمة تقويم اعمال المحاكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة امامه ويعمل ايضا على توحيد الاجتهاد القضائي.[3]

و يشكل هذا العنصر الخاصية للازدواجية القضائية المنتهجة في الجزائر.

[1] العربي بن علي بوعلام، المرجع السابق، ص 50و51

[2] القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06سبتمبر 2004، المتضمن القانون الاساسي للقضاء ج ر ج ع57، لسنة 2004

[3] حاكم أحمد، المرجع السابق، ص24

عرض وزير العدل لتبرير هذا الاختبار اثناء تقديم مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة امام الوزراء **قائلا:**

"ان مجلس الدولة وضع تحت وصاية السلطة القضائية خلافا للنظام الذي تبنته بعض الدول والذي يلحق بمجلس الدولة بالسلطة التنفيذية، وهكذا فان هذا الاختيار يشكل مرحلة ايجابية لتكريس مبدا الفصل بين السلطات ومن تم توطيد السلطة القضائية في دور حماية المجتمع والحريات."

وكرر هذا التبرير في عرض الاسباب لمشروع قانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وهكذا فان المبرر الاساسي للالتحاق مجلس الدولة بالسلطة القضائية ينطلق من مبدا فصل بين السلطات.[1]

الفرع الثاني: مكانة مجلس الدولة في النظم المقارنة (فرنسا، مصر)

سندرس في هذا الفرع مكانة مجلس الدولة في العديد من الدول التي اخذت من نظام الازدواجية القضائية على غرار فرنسا بلد منشأ له ومصر وهذا كل من أجل تبيان المكانة الدستورية لهيئة مجلس الدولة دون تجسيدها في نفس الهيكلة، فرنسا و ثم مصر.

اولا: مكانة مجلس الدولة في فرنسا:

ان مكانة مجلس الدولة في فرنسا نوع من الغموض، ذلك ان مجلس الدولة الفرنسي هو مستشار الحكومة من جهة، ومن جهة اخرى اعلى هيئة قضائية إدارية في فرنسا هذه الازدواجية الوظيفية لمجلس الدولة صعبت من تحديد مكانته الدستورية، ورغم ذلك فان مجلس الدولة يحتل مكان مركزية داخل الدولة الفرنسية فهو مستشار

[1] رشيد خلوفي، مجلس الدولة (مجلة الإدارة)، ص58

القانوني للحكومة وهذه المكانة جعلته يراقب كل النصوص القانونية بمختلف انواعها، هذا ما عرفه الباحث **chevallier Jacques** بقوله:

(*Le conseil d'État contrôle tours les maillons de la production juridique, de l'amont à l'aval, de l'élaboration à l'application*).

وما يؤكد تبعية مجلس الدولة الحكومة هو النظام القانوني لتركيبته البشرية، يعتبر اعضاء المجلس بمختلف فئاتهم موظفين عموميين لا يتمتعون باي حصانة من حيث عدم القابلية للعزل فهم ليسوا قضاة ويحكمهم قانون اساسي كباقي الموظفين العمومين، ويتم توظيفهم من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة.

اما من الناحية العملية، فان مجلس الدولة الفرنسي وبحكم التجربة التي امتلكها عبر مختلف المراحل التاريخية التي مرت بها الدولة الفرنسية استطاع ان يكسب لنفسه ما كان مستقل عن الحكومة، بل وحصانة لموظفيه التي صارت عرفا تحترمه الحكومات الفرنسية المتعاقبة فلم يحدث ان تم عزل احد اعضائه الا نادرا بل ان مكانته من الحكومة جعلت هذه الأخيرة تتقبل اراءه واحكامه نظرا للمكانة التي يحتلها مجلس الدولة الفرنسي لدى عموم الشعب الفرنسي بكونه حامي لحقوق والحريات، ان إضافة الدور الاستشاري الذي يؤديه والمجال الواسع بالنسبة لمختلف النصوص القانونية، فهو المستشار القانوني والاداري للحكومة والوزارات. [1]

اضافه الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي فانه يتمتع بوظيفة قضائية في مجال القضاء الاداري والتي استطاع ان يفتكها بفضل حنكته في التعامل مع الظروف التاريخية التي احاطت به، فقد كان هذا المجلس جوهر القضاء الاداري، فمن القضاء الى القضاء البات ومرور بالقضاء المفوض استطاع مجلس الدولة ان يطور عمل

[1] العربي بن علي بوعلام، المرجع السابق، ص48

القضاء الاداري، بل انه بفضل اجتهاداته استطاع القضاء الاداري ان يضمن استقلالية على غرار القضاء العادي.[1]

للقضاء الاداري في فرنسا تاريخيا ومبررات مختلفة جعلت نموذجا تأخذ به مجموعة كبيرة من الدول التي تريد تبني نظام الازدواجية القضائية، نذكر العناصر التالية:

1-يشكل مجلس الدولة جزء من القضاء الاداري بحيث يعتبر الهيئة القضائية الإدارية العليا يوجد على راس المجالس القضائية الإدارية والمحاكم الإدارية العادية والمتخصصة.

2-ينتمي مجلس الدولة والهيئات القضائية الإدارية الاخرى للسلطة التنفيذية انطلاقا من قناعة المشرع ان مبدا الفصل بين السلطتين يقتضي وجود قضاء خاص منفصل عضويا وماديا على السلطة القضائية ومختص مبدئيا بالفصل في النزاعات الإدارية.

3- ونتيجة للفصل العضوي والمادي يخضع القضاة الاداريين الى نظام قانوني خاص بهم. [2]

ثانيا: مكانة مجلس الدولة في مصر:

انشئ مجلس الدولة في مصر عام 1946، ويتكون حسب المادة الثانية من القانون المنظم له رقم 47 لسنة 1972 من ثلاث اقسام هي: القسم قضائي قسم الفتوى وقسم التشريع.

ويتكون القسم القضائي من: المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الاداري والمحاكم التأديبية وهيئة مفوضي الدولة.

[1] حاكم أحمد، المرجع السابق، ص20

[2] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 56

ويتمثل اختصاص قسم الفتوى في الافتاء القانوني وذلك بالعمل على امداد الإدارة بالاستشارات والآراء القانونية في المسائل الادارية ويختص قسم التشريع بصياغة القوانين او اعداد مشاريع القوانين واللوائح والقرارات التي تحيلها السلطات التنفيذية الى مجلس الدولة، الدولة المصرية هيئة قضائية مستقلة طبقا لنص المادة 182 من الدستور المصري لسنة 1971، ويلحق بوزير العدل طبقا للنص المادة من قانون مجلس رقم 47 لسنة 1972، ويعتبر اعضاء مجلس الدولة المصري من رجال الهيئات القضائية، ومن ثم تماثلت اوضاعهم الوظيفية وتلك المقررة لرجال القضاء.[1]

اذن مجلس الدولة المصري تابع للسلطة التنفيذية وهذا بالرغم من ان المشرع المصري حرص على استقلالية اعضاء مجلس الدولة من خلال الضمانات القانونية التي اتاحها لهم.

[1] العربي بن علي بوعلام، المرجع السابق، ص 49.

المبحث الثاني: دور مجلس الدولة في الحفاظ على الامن القانوني والقضائي.

القضاء هو الجهة الوحيدة لضمان تحقيق عناصر النظام العام في المجتمع من خلال ايجاد سلطة قضائية مستقلة عن الجهات الاخرى المسنة والمنفذة للقانون، فيطبق القاضي القانون على كل من خرق قاعدة قانونية وفق احترام مبدا المشروعية فهنا تتحقق سيادة القانون، وبالتالي يتحقق الامن الذي يحقق العدالة من خلال ثقة المواطنين في القضاء يتم ذلك بتعميم الاجتهاد القضائي بنشره.

ان الأمن القضائي لا يتحقق الا بالأمن القانوني اي تطبيق خصائص القاعدة القانونية فيتحقق الامن القانوني الذي ينعكس على الامن القضائي من خلال ايجاد ثبات العلاقات القانونية واستقراء الحقوق المكتسبة بما يؤدي الى التنمية الاقتصادية.

فتبين ان الامن القانوني ينعكس على الامن القضائي عند تطبيق القانون ويؤثر هذا الاخير على الامن القانوني عند تحقيق جودة القرارات القضائية، ويبرز دور مجلس الدولة في مجال تدقيق مشاريع التشريعات وضمان جودتها.. ويبرز دور في مجال ممارسة مهام القضاء الاداري من خلال محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري وعلى راسهم مجلس الدولة فيما يخص اللجوء اليه من قبل الادارات المختلفة.

وستناول هذا المبحث دراسة:

المطلب الاول: مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري.

المطلب الثاني: الأمن القضائي ومدى تكريس دولة القانون.

المطلب الاول: مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري.

يمارس مجلس الدولة دورا مهما في مجال تدقيق مشاريع القوانين من حيث جوانبه الشكلية والموضوعية هي ان يقوم بترتيب مشاريع القوانين من حيث الجوانب الشكلية

والموضوعية، ويقوم بترتيب مشاريع التشريعات التي ترد اليه من الجهات الحكومية وفق اسس الصياغة الصحيحة من اجل ضمان وحده التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية والتي تضمن جودة التشريع وتحقيق الهدف المرجو منه وانسجام هذا التشريع مع النظام القانوني السائد في الدولة لضمان ترسيخ مبدا المشروعية و الحماية والصياغة والحريات من جهة اخرى.

فالقضاء يعتبر عنصرا حاسما في حل المنازعات وهو جزء اساسي من فكرة الامن القانوني فلا يمكن ان ننفي تكريس هذا المبدأ في القضاء خاصة القضاء الاداري، وذلك من خلال عرض جملة من القضايا التي تفصل فيها مجلس الدولة والتي تعتبر كصورة حقيقية لتكريس مبدأ الامن القانوني كالإلغاء قرار صادر عن السلطة الإدارية لمسه بحقوق المكتسبة.

فكثيرا ما نجد المشرع بهدف تحقيق غاية الامن القانوني يلجا لصياغة بعض الاحكام بقواعد آمرة نزول الافراد الاتفاق على مخالفتها.

ويمكننا التساؤل وطرح الإشكالية التالية: الى ماذا تكريس مبدا الامن القانوني في القضاء الاداري؟

الإجابة علي سوف نتطرق في الفرع الاول للاطار المفاهيمي لمبدأ الامن القانوني واهميته، وفي الفرع الثاني صور تكريس مبدا الامن القانوني في قضاء مجلس الدولة.

الفرع الاول: الاطار المفاهيمي لمبدأ الامن القانوني واهميته.

اولا: تعريف الامن القانوني وقيمته الدستورية:

لا شك ان وضع التعريف جامع مانع لمبدأ أساسي مثل الامن القانوني أمر من الصعوبة بمكان، ومكمن الصعوبة في ان هذا المبدأ متعدد المظاهر متنوع الدلالات كثيرة الابعاد مما جعل مفهوم غير واضح وصعب التحديد، ولا يمكن والحالة هذه سوى

التحقق من وجوده في ظروف معينة وليست تعريفه بصفة مجردة، بعض الكتاب لم يعدموا الوسيلة في هذا المجال ووصفوا تعريفا مختلفا له تدور حول اهميته وبيان مظاهر وعناصره الاساسية، انتهى احد الكتاب الا ان **مدلول الامن القانوني** يتلخص في أنه غاية القانون وقيمته المعيارية، وان وظيفته هي تأمين النظام القانوني من الاختلالات، لذلك فإنه يعرف الأمن القانوني بأنه عملية وليس مجرد فكرة، تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، من خلال اصدار تشريعات متوافقة مع الدستور ومنسجمة مع مبادئ القانون الدولي. غايتها اشاعة الثقة والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية من اشخاص القانون الخاص او اشخاص القانون العام، بحيث يجب على التشريع ان لا يتسم بالمفاجآت والاضطرابات والتضخم في النصوص او برجعية القوانين او القرارات، الامر الذي قد يزعزع الثقة في الدولة وقوانينها بالنظر الى عدم ضمان حماية فعالة لحقوق والحريات.[1]

ويمكن تعريفه ايضا "بانه عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية من خلال اصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي غايتها اشاعة الثقة والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية سواء كانوا اشخاص القانون الخاص او العام وقد نشأت فكرة الامن القانوني بعد توترات اجتهادات محكمة العدل للمجموعة الاوروبية وذلك 1961، الا ان قانون المجموعة الاوروبيه لم يرد فيه ما ينص على مبدا الامن القانوني كمبدأ ملزم لدول الاتحاد على الرغم بان القاضي الاوروبي كان قد اعتبره من المبادئ الأساسية التي يجب ان تتوفر في اي قانون، الامر الذي دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي الاعتراف بالمبدأ بشكل متدرج

[1] جعفر عبد الساده بهير (عضو مجلس الدوله العراق)، دور مجلس الدوله في حمايه مبدا الامن القانوني، مجله العلوم القانونية، جامعه بغداد، كليه القانون، عدد الخاص للبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان" صلاح الدستوري والمؤسسات الواقع والمأمول «المدة 13-2018/11/14، ص 08.

ضمن قراراته بتأكيده المتواتر ان القوانين يجب ان تكون واضحة في معاينها فغاية التشريع هو تحقيق التوازن من خلال اصدار تشريعات توقعية ومعايرة مطابقه للدستور والمواثيق الدولية وذلك عن طريق الرقابة على دستوريه القوانين، الا ان تم التأكيد على مبدا الامن القانوني صراحة من مجلس الدولة الفرنسي وكان ذلك في القرار الصادر ب 2006/03/24 مستندا في ذلك الى ما تم النص عليه في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الصادر سنه 1789 المادة 02 التي تؤكد بان الامن من الحقوق الطبيعية الغير قابلة لأي مساس، حيث منحت هذه المادة الحق للطرف المتضرر من صدور قانون قد يمس بشكل اساسي الحقوق والحريات الحق في الدفع بعدم الدستورية القانون وقيام المجلس الدستوري مهامه كهيئة مقومة للنصوص القانونية وفرض الرقابة على دستوريه القوانين. [1]

تعدد العوامل التي تحقق شفافية مبدا الامن والاستقرار القانوني، اهمها الفصل بين السلطات، استقلالية القضاء وعدم قابلية عزله، حجية الشيء المقضي عليه فيجب الالتزام بتسبيب الاحكام 190، كما تتعدد اليات تحقيق الامن والاستقرار القانوني باختلاف الدول والأنظمة القانونية، لكن يمكن تقسيمها الى نوعين من الاليات القانونية التي تستخدمها الأنظمة لتحقيق هذا المبدأ وهو 191: آليات قانونية متعلقة بتكوين القانون واخرى متعلقة بالنظم القانونية، تتعلق الاولى اساسا بجوهر النظام القانوني ذاته كاعتبار التشريع المصدر الرسمي الاول للقانون، استخدام منهج الصياغة الجامدة، مع اتساع نظافة القواعد الآمرة، مبدا عدم رجعية القوانين، قاعدة عدم جواز الاعتذار

[1] محمد بوكماش وخلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني وما مدى تكريسه في القضاء الاداري، مثلث البحوث والدراسات، العدد (24)، السنة (14)، صيف 2017، ص 140، 141.

بجهل القانون، أما الثانية فتتمثل في النظم القانونية كالتقادم، القرائن القانونية، مبدأ حجة الامر المقضي فيه، نظرية الوضع الظاهر والشكلية.[1]

-القيمة الدستورية لمبدأ الامن القانوني:

من ان فكرة الامن القانوني بحد ذاتها ليست لها قيمة دستورية، ذلك انها تشمل على صورة متعددة ويتفرع عنها المبادئ عدة بعضها لها قيمة دستورية وبعضها الاخر ليست له قيمة دستورية.

وعلى اعتبار أن قيمة وقوة أي مبدأ تأتي من قوة مرجعه و مصدره، فإن مبدأ الأمن القانوني أصبح أساسيا في الدولة القانون المعاصرة، وحتى يحقق هذا المبدأ الأهداف المرجوة منه لابد من توفير الحماية اللازمة له.

لقد نشأت فكرة الأمن القانوني كمبدأ دستوري، من حاجة المجتمع لتوفير الأمن والحماية لأصحاب المراكز القانونية، داخل المجتمع، إلا أن الأنظمة القانونية لم تتخذ موقفا موحدا بخصوص موضوع التكريس الدستوري للمبدأ، عدم وجود اتفاقية دولية راعية له.[2]

رغم ذلك باتت فكرة الامن القانوني احد اهم الاسس التي تقوم عليها الدولة القانونية التي يخضع الجميع فيها للقانون.[3]

ولبيان هذا الامر سوف نتطرق الى موقف بعض الأنظمة القانونية وموقف النظام القانوني الجزائري منه:

---

[1] كريم كريمة، ملتقى الامن القانوني، عنوان المداخلة: تأثير إستعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الامن القانوني، بتاريخ 6/5 سبتمبر 2012، جامعه قاصدي مرباح كليه الحقوق والعلوم السياسية، ص97.

[2] الهواري عامر، العيد هدفي، التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر، مجلة مدارات سياسية، العدد (01)، المجلد (05)، 2011، ص141.

[3] جعفر عبد السادة بهير، المرجع السابق، ص11

1-الموقف الفرنسي:

"لم يصرح النظام الدستوري الفرنسي بمبدأ الامن القانوني فقد غاب عن نصوص التشريع والدستور الفرنسيين لم يتطرق اليه دستور 1958 الفرنسي ولا الدساتير السابقة، كما ان المجلس الدستوري الفرنسي يرفض الاعتراف صراحة هذا المبدأ، ان كان البعض يرى ان المجلس الدستوري الفرنسي، على الرغم من عدم تعبيره صراحة على دستورية مبدا الامن القانوني، لكنه يحمي هذا المبدأ من خلال مسألة عدم رجعية القانون، ومسألة الحرص على جودة التشريع، التي تتبنى على ضرورة وضوح القاعدة القانونية وافراغها في شكل قواعد معيارية لتسهيل علم المخاطبين بها وكذلك فيما يتعلق بمنع المساس بحرية التعاقد الا للمصلحة العامة الملموسة، ومنع المساس باستقرار الاوضاع والحقوق المكتسبة دون تقديم ضمانات موازية.

ويفسر بعض الكتاب الفرنسيين هذا المسلك الذي سلكه المجلس الدستوري بالخوف من ان يؤدي الاعتراف الصريح بدستورية مبدا الامن القانوني الى فهم خاطئ لهذه الدستورية، بحيث ينظر الى ذلك بانه يعني ان الحقوق المكتسبة بموجب نصوص التشريع هي حقوق نهائية، ولا يمكن المشارح حق ادخال تعديلات تشريعية تمس بها...

ان هذا الحال يدل على تردد الذي يقع فيه الفقه الفرنسي في محاولاته إضفاء قيمة دستورية لهذا المبدأ حتى يكون ملزمة للمشرع والقاضي وحقا دستوريا يعمل المجلس الدستوري الفرنسي على حمايته ورد كل مشروع قانون او قانون يتضمن مخالفة لمقتضياته، لكن ظهر اتجاه فقهي يرى ان اطفاء قيمة دستورية لهذا المبدأ من خلال القول بانه "غاية ذات قيمة دستورية "وتبعا لذلك فإنه ليس مبدأ دستوريا صريحا انما مجرد غاية تجميعية ذات قيمة دستورية."[1]

[1] جعفر عبد السادة بهير، المرجع السابق، ص12و14

ومرت عملية استقبال فكرة الأمن القانوني بمرحلتين، لعب فيها مجلس الدولة دورا فاصلا، فالمرحلة الأولى تبدأ سنة 1991 بالتقرير السنوي لمجلس الدولة، الذي حذر فيه من التعقيد القانون المترتب عن التضخم المعايري، وعدم استقرار القواعد وتردي نوعية القوانين، أما المرحلة الثانية فقد بدأت بصدور تقرير آخر هام مجلس الدولة الفرنسي سنة 2006، تحت عنوان:

"الأمن القانوني وتعقد القانون " و ما لحقه من اعتراف صريح بالمبدأ بمناسبة النظر في قضية شركة KPMG، أما فيها يخص المجلس الدستوري الفرنسي فنجده مترددا في الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني، ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي يردد بأن المجلس يتوجه نحو الاعتراف بالطابع الدستوري للمبدأ، من خلال تأكيده على أهمية وضوح القانون والوصول إليه وسهولة فهمه.[1]

2- الموقف الالماني:

وجد على الامن القانوني في المانيا منذ 1961 اذ اكدت المحكمة الفيدرالية الدستورية المبدأ اعترف به دستوريا من محكمة العدل للمجموعة الاوروبية في سنة 1962 وما يقاربه من مفهوم الثقة المشرعة اي حماية القواعد القانونية، اذ الامن القانوني لا يمكن حصر مفهومه بل انه يظهر وفق مبادئ الدستورية الامن القانوني.[2]

3-الموقف الجزائري:

في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 لم ينص المشرع على مبدأ الامن القانوني صراحة رغم ان نص على مقوماته والتي منها ما جاء نصوص مختلفة بقوله: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة " اذ يفهم من ذلك ان كل من له

[1] الهواري عامر، العيد هدفي، المرجع السابق، ص141.

[2] ساميه قلوشة، تحقيق استقرار قوانين بالأمن القضائي، مجله البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 3/ العدد 1(2020)، ص332

سلطة تنفيذية او تشريعية او قضائية لا يحق له استغلالها في غير موضعها واستعمالها ضد الافراد، وعليه يمكن الرجوع الى القضاء لحماية الافراد من هذا التعسف بالعودة، كما نصت المادة 25 على أنه "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية "ما يحمي القانون المتقاضي من اي تعسف او اي انحراف يصدر من القاضي" هي في عمومها امور تجسد الامن القانوني في ابعاده ومقاصده.[1]

بالرجوع للتجربة الدستورية الجزائر مثل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، نجد أن المؤسس الدستوري، لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني، وإنما جاء الاعتراف به ضمنيا، من خلال الاقرار لبعض المبادئ التي تعود للمبدأ، والتي من بينها الحماية القانونية في الديباجة، والنص على مبدأ المساواة أمام القانون، وعلى وجوب فتح المجال أمام المواطنين للاطلاع على المعلومات والوثائق، كما تم التنصيص لمبدأ شرعية العقوبات وكذلك على مبدأ عدم رجعية القوانين.

-أما عن الجانب القضائي في الجزائر، فمن التطبيقات التي تحث على احترام عناصره (اليقين القانوني وتحقيق الاستقرار القانوني) ومقومات مبدأ الأمن القانوني، نجد قرار محكمة التنازع التي أصدرته بتاريخ 2012/11/09 تحت رقم 000114، حيث يعد أول إجتهاد قضائي جزائري عالج فكرة الأمن القانوني، ومما جاء فيه: لئن كانت القاعدة المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تنص على أنه أحكامه تطبق فور سيرانه واستثنت منها ما تعلق بالآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم، فإن لهذه القاعدة استثناءات اخرى لم تتضمنها المادة 02 السالفة الذكر وتدخل في تطبيق عدم رجعية القوانين، اذ ما كانت رجعية القانون

[1] عبد المجيد لخذاري /فطيمة بن جدو، الامن القانوني والامن القضائي علاقه تكامل، الشهاب، عدد 02، جوان 2008. ص391

تهدد الاستقرار والامن القانونيين أو تمس بالحقوق والمراكز القانونية المكتسبة للمتقاضي، ما يجعله يفقد الثقة في النظام القانوني والقضائي.[1]

والاعتراف الصريح لمبدأ الأمن القانوني:

أمام الانتشار الواسع لمبدأ الأمن القانوني وارتباطه الوثيق بدولة القانون الحديثة، وتعدد الدراسات والنقاشات حوله، استجاب المشرع في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، لمطلب ارتقاء مبدأ الأمن القانوني لمصاف المبادئ الدستورية، وتم التنصيص عليه في صلب الدستور.

وقد ورد ذكر مبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري الأخير في مناسبتين:

-الاولى كانت في الديباجة، والتي نصت على: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديموقراطي."

تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول اليه ووضوحه واستقراره."

مما سبق إن المؤسس الدستوري الجزائري، بهذا التكريس نجده قد خطى خطوة نحو تعزيز سبل وآليات تجسيد نموذج دولة القانون المعاصرة، التي تضمن حماية أفضل لحقوق الانسان وحرياته الأساسية، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال توفير ضمانات والحماية اللازمة لهذا المبدأ.[2]

[1] الهواري عامر، العيد هدفي، المرجع السابق، ص142

[2] الهواري عامر، العيد هدفي، المرجع السابق، ص142 ،143

ثانيا: أهمية الأمن القانوني:

أولا إن الهدف من الأمن القانوني هو حماية المواطن من آثار السلبية لقانون لتعقد القوانين والانظمة او تعديلها المتكرر، اذ يجب الحفاظ على امور اساسية تضمن حقوق وحماية المواطنين.

ويتعين القيام المبدأ تحقيق عدة متطلبات في القانون حتى يكرس الامن القانوني على ارض الواقع، وان هذه المتطلبات الواجب توافرها في القانون تتلخص اغلبها في ما يلي:

–سياده القانون، سهولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من قبل المخاطبين لها ووضوحها، تضمن القواعد القانونية القيم الأخلاقية، تلاقي تناقض القواعد القانونية واستقرارها، على مبدا المساواة، استقرار العلاقات التعاقدية، القانون للتوقع، سهولة الاجراءات في المحكمة، المحاكمة العادلة وضماناتها، ضمان حقوق الدفاع، عدم رجعيه القانون، الشفافية.

وعلى هذا فان الامن القانوني يتطلب مناخا قانونيا سليما، بدءا من جودة اعداد القاعدة القانونية تطبيقها وتنفيذها على الوجه المطلوب، فتكون مصدر أمن و وامان واطمئنان وليس مصدر قلق ومفاجآت من جهة ومن جهة اخرى ان يتوافق الامن القانوني مع حاجة اخرى هي مواكبة التحولات التي يعرفها المجتمع المعاصر، فالأمن القانوني لا يمنع التطور لكن عند الاقتضاء يتعين اتخاذ اجراءات اعلام وقائي و تدابير انتقالية الامن قانوني.[1]

فيحصل كثيرا ان توجه انتقادات الى الأنظمة القانونية على أساس عدة عوامل تتعلق بتضخم النصوص القانونية او عدم استقرار القوانين نتيجة لتغييرها بشكل متكرر بحجة مراعاة النظام العام والمصلحة العامة، بسبب زعزعة استقرار المعاملات بفعل

[1] عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، المرجع السابق، ص 23

توسيع مجال المراقبة القضائية في ما يتعلق بالعقود وقوتها او تراجع عن اجتهاد قضائي مستقر وتبني اجتهاد جديد باثر رجعي في الزمان او غير ذلك من عوامل تخلخل توقعات الاشخاص للقواعد القانونية التي يخضعون لها، ويجب عدم الاخلال الاستقرار المتمثل القاعدة القانونية وثباتها نسبيا ضمانا لاستقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها نتيجة تعديل القواعد القانونية بصورة مستمرة بدون ضوابط في الافراد.

و مما يعني الامن القانوني اصبح مبدأ وضرورة في دولة القانون، وذلك استنادا الى ان القاعدة القانونية يجب ان على الامن القانوني، من حيث بات يشكل العمود الفقري للقاعدة القانونية مادام اننا لا يمكننا الكلام عن قيمة القاعدة القانونية الا بالنظر الى درجه استقرارها وماذا تحقيقها للحقوق والاوضاع القانونية وما يستتبع ذلك من تحقق ثقه الافراد في النظام القانوني ككل، وقد شبه الفقيه الفرنسي (Xavier legard):حديث رجل القانون عن انعدام الامن القانوني يشبه حديث الطبي المختص بالأمراض النفسية عن الضبط النفسي(Stress)من حيث ان الاحساس بالضبط النفسي في علم النفس يشبه الاحساس بانعدام الامن القانوني في علم القانون!! فكلاهما امر حتمي الوقوع في الحياة اليومية، ولكنه يصبح حالة مرضية اذا تجاوز الحد المعقول.[1]

ويكمن تلخيص أهمية الأمن القانوني في المجالات التالية: المجال الاجتماعي والحقوق، وكذا الاقتصادي.

-الأهمية القانوني يوفر فقط للنظام القانوني، وانما يعود بالنفع، والايجاب على استقرار المجتمع والحفاظ على نظامه العام، وبالتالي استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص على اختلاقهم، حيث يحقق الأمن القانوني التمكين القانوني لكل فئات المجتمع من خلال إزالة كل العراقيل التي تحول دون استقرار القانون، ودون نفاذ مادي

[1] جعفر عبد السادة بهير، المرجع السابق، ص 10و 11.

وفكري فعال وسهل إلى الأحكام القانونية، وهذا ما يجعل القانون معلوما من قبل كافة أطياف المجتمع لاستعماله كوسيلة للمطالبة بالحقوق والحريات والدفاع عنه.

-الأهمية الحقوقية لمبدأ الأمن القانوني:

إذا كان الاعتراف بالحق في الأمن القانوني يكمن أن يكون محل النقاش، فإن الدور الذي تلعبه مقضيات هذه القيمة في حماية الحقوق المقررة للإنسان تعد نقطة إتفاق لدى كل من الفقه والقضاء، حيث إرساء منظومة قانونية واضحة ومستقرة وغير قابلة لتعديل والتغيير الفجائي، لا شك أنها عوامل فعالة ومهمة تدخل ضمن إطار الأمن القانوني الذي بدوره يساهم في حماية حقوق الإنسان على المستوى الداخلي والخارجي.

فعلى مستوى الدولة الواحدة يحقق الأمن القانوني ثبات العلاقات بين الأفراد من جميع النواحي الاقتصادية والسياسية والفكرية، كما يضمن تمتع جميع المواطنين بالحقوق متساوية وتحترم حرياتهم الأساسية، وبالنسبة للتعامل الدولي والاقليمي، فإن استقرار العلاقات القانونية بين الدول سيؤدي حتما الى استقرار العلاقات الدولية، واحترام وصيانة جميع الإنسان كما صورته مختلف المواثيق العالمية والدولية والإقليمية.[1]

-الأهمية الاقتصادية لمبدأ الأمن القانوني:

فلأمن القانوني يساهم في توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وايجاد الآليات القانونية المحفزة على الاستثمار، وسيادة دولة القانون في ميدان الأعمال، لأن المستثمر الوطني أو الاجنبي يبحث دائما على الفعالية والسرعة والأمن والثقة في إنجاز المعاملات التجارية، وفي حالة وقوع النزاع بشأنها فإن هناك آليات قانونية واضحة متضمن حماية حقوقه، ولهذا فالمستثمر قبل القيام بأي مبادرة استثمارية يبحث

[1] الهواري عامر، العيد هدفي، المرجع السابق، ص139 ،140.

عن المعطيات الآتية قبل •القيام بأي مبادرة استثمارية لقطاع الاستثمار ومدى استقرارها.

•الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة للمستثمر في حال وقوع خلاف.[1]

الفرع الثاني: صور تكريس مبدأ الامن القانوني في قضاء مجلس الدولة

يعتبر الامن بصفة عامة ركيزة أساسية تقوم عليها دولة القانون يتحقق ذلك بقانون الذي هو اداة اساسية لتنظيم العلاقات بين افراد المجتمع، يجب ان يكون هذا التنظيم محققا للاستقرار والانضباط في المراكز القانونية وذلك من خلال الامن القانوني باعتباره قيمة اجتماعية تسعى نظم القانونية الى تحقيقها وذلك باتباع جملة من الاليات التي شأنها ادراكه وهذا ما ستناوله في هذا الفرع الى اهم المبادئ المكونة لمبدأ الامن القانوني:

1-مبدا عدم رجعية القوانين:

يقصد به عدم انسحاب اثر القاعدة القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداء من يوم نفادها، وهذا يعني ان لسريان القانون الجديد من حيث الزمان وجهان وجه سلبي وهو انعدام اثره الرجعي ووجه ايجابي وهو اثره المباشر، في القانون لا يمكن ان يحكم الوقائع التي تمت قبل نفاده فهو لا يملك اعادة النظر فيها ثم في ظل القانون القديم من تكوين او انقضاء مركز قانوني او من توافر بعض عناصر لهذا التكوين او الانقضاء او من ترتيب اثار معينة على مركز قانوني.

ويظهر تكريس مبدا الامن القانوني تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين في صورة اساسية من خلال تطبيق ادارة الضرائب لقوانين المالية، والتي كثيرا ما يتم بموجبها فرض ضرائب جديدة او الاعفاء من اداء ضريبة كانت مفروضة قانونا، وبموجب

[1] الهواري عامر، العيد هدفي، المرجع السابق، ص141.

المادة 02 من القانون المدني التي تنص على مبدا عدم رجعية القوانين فإنه من المبادئ القانونية المعمول بها ان تحصيل الضرائب بجميع انواعها عن سنة معينة تتم طبقا للقوانين والاوامر والنصوص التطبيقية الجاري بها العمل عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية وعليه فانه تطبيق لذلك فقد تم الغاء القرار الصادر عن ادارة الضرائب التي خرقت القانون خرقا واضحا لتطبيقها مقتضيات المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 على نشاط تجاري تمت ممارسته في 1982، وذلك على اعتبار أن مبدا عدم رجعية القوانين مبدا رسمي في القانون لا يجوز مخالفته، مما جاء في حيثيات القرار 17 547 الصادر بتاريخ 1987/11/21 ما يلي " حيث ان مبدا عدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسمي في القانون ومن تم فانه لا يجوز مخالفته."

واهم مبررات عدم رجعية القوانين الضريبية نذكر :

-ان الاحكام القانونية الخاصة بالضريبة واضحة لا لبس فيها, حيث يتم تحديد وقت الالتزام بالضريبة ووقت الجباية واجراءات التحصيل والاقرار برجعية القوانين الضريبية سيؤدي الى الاضطراب في القواعد القانونية التي يخاطب بها المكلفون وسيفاجئون ببروز عبء غير متوقع على عاتقهم وبالتالي عدم استقرار معاملات من ناحيه اخرى.

-الاضرار بمصلحة الخزينة العمومية خاصة اذا لم يقرر المشرع في ظل القانون الجديد بفرض ضريبة جديدة او رفع سعر القائم منها بدل على عكس يقضي بإلغاء احدى الضرائب المقررة سابقا او تخفيض سعرها، وصاحب هذا الامر على السنوات السابقة لصدور مما يعني الزام ادارة الضريبية بإعادة الاموال المستقطعة.[1]

[1] محمد بوكماش وخلود كلاش، المرجع السابق، ص 145، 146، 147.

2-مبدا الثقة المشروعة او التوقع المشروع:

من خلال تحقيق الاستقرار النسبي وتحقيق فكرة الثقة المشروعة بالقدر الذي لا يحول دون مواكبة التطور وتلبية حاجات المجتمع، بقدر الذي يستبعد خطر عدم الاستقرار وانعكاسات التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية، وتعني فكرة التوقع المشروع التزام الدولة بعدم مباغتة الافراد او مفاجأتهم بها تصدره من قوانين او قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة، كما ان توسع نطاق القاعدة الآمرة التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفاتها تجعلها وسيلة للحفاظ على بعض القيم التي تدعم الاستقرار والنظام العام والسكينة في المجتمع.[1]

ويجب الإشارة في هذه النقطة ان الامن القانوني وعلى وجه الخصوص مبدأ الثقة المشروعة يوجد اساسه في القانون الخاص فيمكن تعريف الثقة المشروعة بانها الاعتقاد المتولد لدى الدائن من موقع المدين و تكون مشروعه عندما تحيل على اعتقاد عام تدعمه السلطة العمومية (كحكم القاضي بإلزامية العقد مثلا) حيث يقوم القاضي بترجمة الوعي الجمعوي كما تعني الثقة المشروعة ان السلطات الإدارية ملزمة باحترام التطلعات التي اثارها على العموم وتعتبر اهم صورة يدل على تكريس مبدا حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية كفالة الضمان او المبلغ المالي يلتزم المتعامل بتقديمه للتأكيد على استعداده لتحمل كافة التزامات العقد، والتي يمكن ان تكون في شكل كفالة تعهد فيها صفقات الاشغال واللوازم وكفالة حسن التنفيذ بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 5% الى 10% من مبلغ الصفقة وهذا المبدأ من مبادئ الأساسية في العقد وهو مبدا يسود في العقد في جميع مراحله بحيث لا تقتصر اثاره على ابرام العقد بل تمتد لتنفيذ وانقضائه والتزامات على عاتق المصلحة المتعاقدة والتي يترتب على ابرام العقد الاداري لالتزامها بالحفاظ على

[1] عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، المرجع السابق، ص 390

التوازن المالي للعقد متى طرأت ظروف ادت الى اثقال كاهل المتعامل المتعاقد وتجعل مواصلته تنفيذ الالتزامات صعبا.

فيما يخص الاثر الرجعي للحكم بعدم دستورية فيقصد بها أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم أي أن اثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الاوضاع الحقوق و الواجبات التي تقررت في ظله و يوضح مجلس الدولة ان القواعد التي تطبق عند سن اللوائح جديدة يتم استثناء الالواح التعاقدية الحالية والتي يحكمها اللوائح المعمول بها في التاريخ التي انشأت من اجلها وذلك في اطار احترام مبدا الثقة المشروعة.

.ونلاحظ تكريس القضاء الاداري لهذا المبدأ على وجه الخصوص فيها يخص الغاء النصوص القانونية واللوائح التنظيمية لمسات بمراكز القانونية للأفراد او مخالفاتها قاعدة قانونية اسمى ومثال على ذلك قرار رقم 81 155 القاضي بإلغاء عقوبات تطبيقا للائحة التنظيمية صادرة عن جهة الجمعيات عامة نظرا لمخالفتها للنص القانوني الوارد في المرسوم الذي هو اسمى من اللائحة، حيث ان المبدأ السائد ان الجمعيات العامة يمكن ان تصدر لوائح تنظيمية في حدود ما يسمح بها القانون، وبإصدار الجمعية العامة اللائحة رقم 05 التي تنص على انه يقصي تلقائيا كل عضو ينادي بالانقسام داخل المعهد وذلك دون احالة الى اللجنة التأديبية.[1]

3- مبدا احترام الحقوق المكتسبة:

يعني هذا المبدأ انه لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة سلب او انتهاك حقوق استمدها الافراد بطريقه مشروعة، وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة احد الحريات العامة او الحقوق الأساسية التي ينص عليها

[1] محمد بوكماش وخلود كلاش، المرجع السابق، ص 147، 148، 149.

القانون، وخاصة حجية الاحكام المقضي فيها، فالصياغة الجامدة للقوانين تحقيق الامن القانوني، لما تمتاز به من مرونة وسهولة في التطبيق، وتلاف للغموض الاضطراب في تفسير القاعدة القانونية.[1]

ويمكن تعريف الحق المكتسب لأنه ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني والذي ينشئ مركزا قانونيا فتتقيد فكرة الحق المكتسب في القانون الاداري بشكل كبير بمبدأ عدم المساس والذي يعني انه لا يمكن للإدارة المساس بتصرف القانوني الذي ينشئ اثارا قانونية فردية سواء بالإلغاء او تعديله، فمفهوم الحق المكتسب يعتمد على فكرة ضرورة استقرار المراكز القانونية وبالتالي استقرار التصرفات المتعلقة بها.

ويعد مبدا الامن القانوني من المبادئ التي اخذ بها مجلس الدولة من خلال حكم في حيثية مبدئية بان موضوع القانون لابد ان يراعي الأهمية المعيارية لحقوق المكتسبة هو استقراء المراكز القانونية للأفراد، فلا بد امكانية الإدارة لإلغاء القرار الفردي المنشئ للحقوق يستوجب توفر شرطي التسبيب الجدي لقرار الالغاء واصداره في آجال الطعن القضائي وهذا ما جاء به القرار رقم47 0569 الصادر عن مجلس الدولة في 2010/10/28 والذي في حيثياته " ان المقرر المطعون فيه خرق مبدا الحق المكتسب اذ ان مقرر الاعانة صدر بتاريخ 2006/06/04 والمقرر المطعون فيه المتضمن الغاء منح اعانة الدولة صدر بتاريخ 2008/01/14 بمعنى انه عدل مراكز قانونية بعد فوات اربع اشهر المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، لا نجد المبررات والاسباب التي ادت الى الغاء القرار...

حيث ان المقرر المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة الامر الذي يستدعي ابطاله "

[1] عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، المرجع السابق، ص 390

ومن هنا يمكن القول بان هذا القرار يعتبر كصورة فعلية لتكريس مبدا الامن القانوني في القضاء الاداري الجزائري. [1]

–في ما يتعلق تطبيقات القضائية للحق المكتسب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي: ان فكره الحقوق المكتسبة توصل اليها مجلس الدولة الفرنسية بعد ان تبنى فكرة التعسف في استعمال الحق عام 1860، كانت بداية ذلك في العقود التي تبرم في نطاق القانون الخاص والتي كانت تعقدها سلطات البلدية وتقرر التخلي عنها، لكن مجلس الدولة الفرنسي في بدأيه قضائه كان يتحاشى تأسيس قرار الإدارة بسحب القرارات الصحيحة على فكرة الحقوق المكتسبة بشكل صريح وواضح وانما كان يستند الى عيب الاختصاص تارة والشكل تارة اخرى، لكن هذا الموقف لم يدم طويلا وسرعان ما اتجه مجلس الدولة الفرنسي الى التصريح بهذه الفكرة في قضائه واتضح ذلك بصورة جليه في حكم مجلس الدولة الفرنسية عام 1861 والذي الغى بموجبه قرار المدير يتضمن سحب موافقته على بيع تم بطريقة ممارسة لمال من اموال الدولة واستند في قراره الى فكرة الحقوق المكتسبة، كان مجلس الدولة الفرنسية يعلل قضائه بهذا الخصوص بضرورة احترام المراكز الناشئ القرار الصحيح والذي يعود بفائدة معينة على رافع الدعوى.[2]

المطلب الثاني: الأمن القضائي ومدى تكريس دولة القانون

هل هو اساس الملك واللبنة الأساسية للتنمية وهذا ما تستجوبه دولة القانون كونها الراعي الوحيد لحقوق وحريات الانسان الاساسية ذلك ان المجتمع في حاجة الى ضوابط وقواعد قانونية، تعمل على ضبط سلوكياته ولا تتحقق الدولة القانونية الا اذا خضع

[1] محمد بوكماش وخلود كلاش، المرجع السابق، ص 150، 151.

[2] جعفر عبد السادة بهير، المرجع السابق، ص 38.

الجميع لمبدأ السلطان القانون الذي هو الدستور كونه يعد الوثيقة الاسمى في الدولة، ومن هنا نادت غالبية الدول في العالم بضرورة تعزيز استقلالية السلطة القضائية تحقيقا للأمن القضائي وحماية لحقوق المتقاضين كون ان القضاء هو الحامي الحقوق والحريات وقد تم التنصيص على مبدأ استقلالية القضاء بموجب الاعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة سنه 1976 المادة 14 [1]منه في فقرتها الاولى: " على ان جميع الاشخاص متساوون امام القضاء ولكل فرض الحق عند النظر في اية تهمة جزائية توجه اليه او في حقوقه والتزاماته في اية دعوى مدنية ان تكون قضية محل نظر منصف وعلني من طرف محكمة مختصة مستقلة، فهي منشأة بحكم القانون"، على مستوى الاقليم نجد الاتفاقية الاوروبي لحقوق الانسان التي ابرمت بروما عام 1953 قد نصت في مادتها السادسة (6) [2]الفقرة 1 على ذات المبدأ السابق الذكر.

ولقد انتشر مفهوم الامن القضائي في الآونة الأخيرة بشكل كبير وهذا راجع للتغيرات التي تطرا على الحياة اليومية حين كان لهذا المصطلح علاقة وطيدة بالنظام القانوني ونظر لهاته التغيرات سعت غالبية الدول اليوم الى ادخال تعديلات على نظامها القضائي من اجل تحقيق امن قضائي هدفه هو التطبيق العادل للقانون.[3]

ارتقينا الى اعطاء مفهوم الامن القضائي واهميته في الفرع الاول، وثم في الفرع الثاني صور تكريس الامن القضائي في تحقيق دولة القانون.

[1] مضمون المادة 14 فقرة01 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1976.

[2] مضمون المادة 06فقرة 01 من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان المبرمة بروما لسنة 1953.

[3] بكار هاجر، بوراس عبد القادر، الأمن القضائي ودوره في تكريس دولة القانون، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد02، المجلد 07، سنة 2021، ص274

الفرع الاول: مفهوم الامن القضائي وأهميته

إن صياغة مفهوم دقيق للأمن القضائي لاق صعوبات كثيرة نظرا لارتباطه بالعديد من المفاهيم ابرزها النظام القانوني للدولة عامة والسلطة القضائية بصفة خاصة.

اولا: تعريف الامن القضائي

قبل التطرق لتعريف الأمن القانوني فمبدأ استقلالية السلطة القضائية من المبادئ المهمة والحيوية تعزز ضمان احترام وممارسة الحقوق والحريات، اطمئنان المتقاضي الى السلطة القضائية عادية تصدر الاحكام المختلفة في المجتمع، وفقا لشروط المحاكمة العادلة بين مكونات المجتمع، دولة ومؤسسات وافراد.

قد نص الدستور الجزائري على مبادئ اساسية تنظم السلطة القضائية وبين انها مستقله وتمارس في اطار القانون ويعد رئيس الجمهورية ضامنا لاستقلاليتها مادة 156 من دستور 2016، [1] لها المشرع الدستوري دور حماية المجتمع والحريات وتضمن للجميع المحافظة على الحقوق الأساسية المادة 157 من دستور 2016[2].

وفي المادة من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، نصت المادة 163 [3]من الدستور: «القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل لا يخضع الا للقانون "، وفي المادة 164 [4]من دستور 2020 نصت على "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور."

[1] مادة 156 من التعديل الدستوري 2016

[2] مادة 157من التعديل الدستوري 2016

[3] مادة 163من التعديل الدستوري 2020

[4] مادة 164من التعديل الدستوري 2020

للأمن القضائي مفهومين الاول منها المفهوم الواسع بمعنى الثقة بالمؤسسة القضائية، اما المفهوم أو المعنى الضيق فيتمثل في معنى التوحيد في الاجتهاد القضائي.

1-الأمن القضائي بمعنى الثقة بالمؤسسة القضائية:

الامن القضائي بمعناه الواسع هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان الى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها في تطبيق القانون تحقيق العدل، من خلال الوصول الى الحكم القضائي العادل الذي تتطابق فيه الحقيقة الواقعية مع الحقيقة الفعلية، ومن متممات تحقيق الامن القضائي بهذا المعنى توفير كافة حقوق الافراد المتقاضين وضماناتهم القانونية بمختلف حدودها الدستورية والتشريعية، بأن تكون الخصومة امام القضاء عادلة باعتبارها الاساس الذي يبنى عليه احقاق الحق، وهذا ما حدا بالمشرع الى احاطة اجراءات التقاضي بضمانات عديدة من اجل حسب المنازعات والفصل في الخصومات على الوجه المعتبر قانونا، ومن الضمانات التي يلتزم بها القاضي في تطبيق النصوص القانونية انه يجب ان يراعي وضوح الاحكام التي يصدرها وسهولة فهمها، فضلا عن ذلك فانه ملزم بتفسير اي قاعدة قانونية يكتنفها الغموض بغية الوصول الى النية الحقيقية للمشرع، القاضي وعن طريق سلطته التقديرية ليس بضرورة ان يصدر حكم متوقع للمحكوم عليه، بل الضرورة تمكن في ان يكون هذا الحكم واضحا ومحددا وهذا ما اكدته المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في حكمها في قضية Gillow ضد المملكة المتحدة بموجب قرارها رقم 24 نوفمبر 1986 "ان المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ترى حسب تفسيرها الواسع لنص المادة (6) من الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان انها تتضمن مبدأ العدالة وهو مفهوم

واسع يعد من بين ما يشمله حق الدفاع، المساواة التي تبنته في قضائها وبالأخص ما يتعلق بموقف الافراد من الإدارة."[1]

2-الأمن القضائي بمعنى التوحيد في الاجتهاد القضائي:

يتعلق بالوظيفة التي تتولاها المحاكم العليا في السعي الى التوحيد في الاجتهاد القضائي و عدم عدو المحاكم العليا عن اجتهادها بما يتناقض مع الاستقرار والثبات في المراكز القانونية وثقة الافراد بالمؤسسة القضائية وان ممارسة السلطة القضائية لوظيفتها في تطبيق القانون كثيرا ما تؤثر بالأمن القانوني سلبا او ايجابا ولعل من ابرز مجالات التأثير في هذا الخصوص اجتهاد القاضي لتفادي بعض حالات القصور التشريعي وهو اجراء كثيرا ما يحصل الامر الذي ينبغي ان يكون هذا الاجتهاد في دائرة الحفاظ على المراكز القانونية والثبات والاستقرار النسبي للمراكز القانونية، وهذا من اهم عناصر الامن القانوني ويمكن تعريف الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص بانه الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة امامها في حالة عدم وجود النص القانوني، واجب التطبيق او غموضه او عدم كفايته.[2]

يمكن القول ان الامن القضائي في هذا المستوى يعمل على تأمين نقطتين أساسيتين: – تأمين الانسجام القانوني والقضائي.

–تأمين الجودة، وهذا ما تعبر عنه اغلب الدراسات والكتابات بتغيرات تتمحور حول مبادئ محددة وهي: واجب القاضي في البت للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب، عدم رجعية القواعد القانونية، الآثار الملزمة لاتفاقات الاطراف، التأويل في اضيق

[1] مازن ليلو راضي، الامن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الاداري، المجلة السياسية والدولية، (د.ع)، (د.ت)، ص127، 128

[2] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص131

نطاق للنصوص الجزائية، احترام اجل الطعون، احترام حجية الامر المقضي به، حماية مبدا الثقة المشروعة.[1]

وقد عرفه الاستاذ "عبد المجيد غميجة " الامن القضائي بأنه 'تلك الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان الى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا او ما تجتهد بشأنه من نوازل, هذا مع تحقيق ضمانات جودة ادائها وتسهيل الولوج اليها وعلم الجميع بمجريات عملها، اذ لا يمكن ان يتصور الامن القضائي الا باحترام مبادئ القضاء على رأسها ضمانات استقلالية وحيادة والمساواة بين المتقاضين، اضافة الى تأمين جودة الأحكام القضائية نهيك عن الحكامة القضائية الجيدة'.[2]

وحيث ان القضاء الاداري قد تعدى الدور التفسيري والتعدد بالاجتهادات ووجهات النظر، فقد يصل إلى ان يكون قضاء ينشئ ويخلق القواعد القانونية، ونتيجة لهذا الدور الذي يضطلع به هذا القضاء فان لزاما عليه ان يراعي ضرورة مبدا وضوح القاعدة القانونية التي عامل على انشائها وسهوله الوصول اليها فضلا عن امكانيه فهمها من قبل مخاطبين بها.[3]

[1] عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، المرجع السابق، ص 393، 394.

[2] بكار هاجر، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص275، 276.

[3] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 133.

ثانيا: أهمية الأمن القضائي

لأمن القضائي اهمية بالغة في تحقيق الثبات والاستقرار الفعل للدولة القانونية وضبط نظامها والحفاظ عليه وتتجلى هذه الأهمية في النقاط التالية:

–تكريس قضاء نزيه يأمن في ظله الافراد على حقوقهم وترسيخ الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار ويساهم الامن القضائي في تحقيق جودة الاحكام واستقرار الاجتهاد وفقا لمقتضى التشريع ساهم الامن القضائي في البناء الفعلي لدولة القانون توفير الحماية الفعلية اللازمة لحقوق والحريات الأساسية، موجب الامن القضائي تلتزم اجهزة الدولة بتوفير الاستقرار التام من العلاقات والمراكز القانونية حتى يتمكن الافراد في الاخير من التصرف بكل اريحية دون تعرض لسلوكيات او تصرفات منحرفة تزعزع هذا الاستقرار، تساهم الامن القضائي في تحقيق التنمية الاقتصادية وضمان رفاه اقتصادي خلاله تم تحسين المناخ الاستثماري وتوفير فرص العمل والتقليل من نسبة البطالة بين الافراد وتحسين مستوى المعيشي، ويساهم الامن القضائي في حماية الاستثمارات الوطنية والأجنبية لأنها تعد دافعا قويا وفعالا للاقتصاد وذلك من خلال العمل على تهيئة المناسبة الصالحة الباعثة للاستثمار عن طريق إزالة العوائق التي تقف عقب امام المستثمرين ومنحهم الضمانات القانونية والقضائية اللازمة وهنا تعمل بعض الدول على فتح الباب للاستثمار من خلال إصدارات حديثة خاصة بالاقتصاد والاستثمار وانشاء محاكم اقتصادية متخصصة تختص بمنازعات الاستثمارية والاقتصادية والتحكيم التجاري مشكله من قضاة متخصصين لديهم الكفاءة والمعرفة اللازمة بكل قوانين الاستثمار والاعراف التجارية ويتوجب عليهم التسريع في اجراءات التقاضي او حل المنازعات وديا لان المعروف بأن المنازعات الاستثمارية تتعلق بحركة رؤوس الاموال والتأخر في الفصل في هاته المنازعات يعود بالسلب ويسبب خسائر مالية للمستثمر، وهذا ما اقره السيد رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون

خلال الاجتماع مجلس الوزراء المنعقد في 2021/10/31 الخاص بقطاع العدالة نص على ضرورة انشاء محاكم تجارية عوض نظام الاقسام لحل النزاعات وديا تسبق الشروع في التقاضي.

واخيرا يساهم الامن القضائي في تحقيق التنمية الاجتماعية وذلك عن طريق غرس القيم الاجتماعية الإيجابية كتعاون واداء الواجب بما يتناسب والطموحات التنموية للمجتمع.[1]

الفرع الثاني: صور تكريس الأمن القضائي في تحقيق دولة القانون

للأمن القضائي آليات وركائز يبنى عليها ولهذا اغلب الدول جاهزة من اجل تطوير جهازها القضائي لان المقصد المرجو بذلك هو تحقيق العدالة في المجتمع وتحقيق سيادة القانون، حقوق الافراد وحرياتهم عن طريق تكريس الامن القضائي ذات الصلة بتحسين اداء الجهاز القضائي سواء القضاء العادي او القضاء الاداري.

وستناول اولا: صور تكريس الامن القضائي ذات الصلة بتحسين اداء الجهاز القضائي.

وثانيا: صور تكريس الامن القضائي ذات الصلة المتقاضين.

أولا: صور تكريس الأمن القضائي ذات الصلة بتحسين أداء الجهاز القضائي:

لكي تقوم المؤسسة القضائية بالدور المسند اليها فلابد من تجسيد ما يلي:

1-استقلالية السلطة القضائية:

ويقصد باستقلالية القضاء، تحرر سلطته من اي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوع القضاة القانون، وبهذا المعنى فالاستقلالية قضاء لها مدلولين اساسيين مدلول شخصي ومدلول موضوعي.

[1] بكار هاجر، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 276، 277.

والمدلول الشخصي: استقلال القضاة كأشخاص وعدم خضوعهم لأي تدخل كيفما كان طبيعته او معنويا، وكيفما كان مصدره سواء تعلق الامر بالسلطة التشريعية او السلطة التنفيذية بأية جماعة ضغط، او بالأفراد العاديين، ويعني ايضا التزام القضاة في دراسة الملفات المعروضة عليهم واصدار للأحكام بمقتضيات القانون، وواقع القضايا التي ينظرون فيها ولتحقيق هذا الهدف يجب ان يكون الاشخاص العاديين يتولون ممارسة مهمة القضاة متسمين بالنزاهة والاستقامة، وان يتوفروا على مؤهلات الخبرات جيدة في مجال القانوني، كما يجب ان يخضع تعيين واختيار القضاة الى عدة معايير تستهدف تحقيق الجودة والشفافية في العمل القضائي بالشكل الذي من شانه ان يساهم في تحقيق الامن القضائي، وفي نفس السياق ينبغي ان يتضمن القانون الضمانات الأساسية لتحقيق الاستقلال الشخصي للقضاة سواء تعلق الامر بتحسين اوضاعهم المادية ظروف عملهم وترقيتهم... او بضمانات عدم قابلية للعزل او من النقل.. الا تبقى طبقا لما يقره القانون في حالات محددة بشكل حصري.

اما المدلول الموضوعي: فيعني استقلال القضاء كسلطة، وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لهاتين السلطتين او اي جهة كيف ما كانت، بالتدخل في اعمال وصلاحيات السلطة القضائية او توجيه الاوامر والتعليمات لها، كما يعني عدم المساس في الاختصاص الحصري والاصيل للسلطة القضائية، وهو الفصل في المنازعات والقضايا المعروضة على المحاكم بمختلف درجاتها، و بتحويل تلك الاختصاصات لجهة اخرى كالمحاكم الاستثنائية، او السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية والادارات التابعة لها وذلك باعتبار القضاء سلطة مستقلة وليس وظيفة يمارسها القضاة تحت اشراف او تأثير ايه سلطة اخرى كيف ما كانت.

ارتبط مبدا استقلال القضاء بوجود عدة ضمانات اساسية واهمها: الضمانات الدستورية، الضمانات السياسية والضمانات الثقافية

فالضمانات الدستورية: يقصد بها ان يتضمن الدستور باعتباره وثيقة الاسمى مقتضيات واحكاما تقر بالاستقلالية، وتنص على الآليات كفيلة باحترامها على صعيد الممارسة، والحال ان قيمة هذا التنصيص في متن الوثائق الدستورية تكمن في المكانة السميقة التي يحظى بها الدستور في هرم القوانين، كما تنبع من القيمة متزايدة للشرعية الدستورية في النظام الديمقراطي المعاصر.

اما الضمانات السياسية فهي تلك التي يوفرها السياق السياسي المحيط بمؤسسة القضاء، فالضمانات الدستورية وحدها لا تكفي لجعل مبدا الاستقلالية قارا ومحترما على الصعيد الممارسة وصور ضماناته لعل اهمها وجود دستور ديمقراطي نابع من توافق المجتمع حوله، وتوفر قدر من التوازن بين السلطتين السياسيتين التشريعية والتنفيذية واستقرار فكرة دولة القانون وترسيخ ثقافتها في مؤسسات الدولة ووعي المجتمع، لذلك يحظى استقلال القضاء في النظام التي تحققت لها هذه المحددات بمكانة متميزة خلافا لغيرها من التجارب.

اما بالنسبة للضمانات الثقافية: فيميز علماء الاجتماع السياسي بين نمطين من الثقافة، ثقافة مشتركة وثقافة الاتباع او الخضوع، فيساعد النمط الاول على جعل مبدأ استقلال القضاء حقيقة متوطنة في مؤسسة الدولة ونسيج المجتمع، فقط قدمت التجارب الدولية الناجحة في هذا المجال الدليل على قدرة الثقافة المشاركة على جعل مؤسسات الدولة راعية للمبدأ، وحفز المجتمع على الدفاع على استقلالية القضاء، باعتباره قيمة قانونية وسياسية مشتركة.[1]

[1] جميله السيوري، الامن القضائي وجودة الاحكام، جمعية عادلة من اجل الحق في محاكمة عادلة، ص 08، 09، 10.

2- تدعيم شفافية العمل القضائي:

الشفافية La transparence هي عكس السرية بمعنى أن لا يكون هناك اي ابهام او غموض في العمل القضائي، فالشفافية هي توفير المؤكد والموثوقة المتعلقة بالنشاطات والاجراءات والاحكام القضائية الصادرة سواء عن القضاء العادي او القضاء الاداري وبما أن موضوع دراستنا ينصب على الجانب الاداري فتعني الشفافية ان تتوفر المعلومات المتعلقة بالأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم القرارات الصادرة عن مجلس الدولة وكل دعاوي الغاء القرارات الادارية ودعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية...الخ بشكل اكثر تحديدا ودقة ومن هنا ينبغي على جهاز القضاء (محاكم ادارية، مجلس الدولة) ان يتيح للمتقاضين الاطلاع على كل الوثائق المقدمة.

ولقد الواقع العملي ان للرقابة دور فعال كونها نشاط تقييمي هادف لوضع احد لكل تقصير او اهمال في اي تصرف اداري وذلك ضمانا لأعلى قدر ممكن من الشفافية بذلك يكون الهدف الاسمى لهاته الأخيرة وهو بناء دولة القانون، حيث يكون القانون فوق كل اعتبار وهنا نجد ما استحداثه المشرع في دستور 2020 في الباب الرابع تحت عنوان "مؤسسة الرقابة في الفصل الرابع: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مادة 204و205.[1]

3- الفصل في القضايا ضمن الآجال المعقولة:

لقد نص على هذا المبدأ في جل الاتفاقيات القضائية الدولية ومنها العهد الدولي الخاص حقوق المدنية والسياسية في المادة 14 [2]: "يجب الفصل في الخصومة خلال آجال معقوله يتم تقديمها حسب طبيعة النزاع. كما نص الميثاق الافريقي لحقوق الانسان المنعقد بنيروبي كينيا لعام 1981 في ماده السابعة (07) على ان الحق التقاضي

[1] بكار هاجر، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 280، 281.

[2] مضمون المادة 14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية.

مكفول للجميع ويشمل هذا الحق ما يلي: المحاكمة خلال فترة معقولة ويعد هذا المبدأ من اهم المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القضائي الجزائري يتوجب على القاضي احترامه، من هنا يجب الفصل في الخصومة دون اي اطالة او تأخر ليس له مبرر.

وحتى لا يعود بالسلب على المتقاضين وهذا ما نصت عليه المادة (10) القانون العضوي رقم 04 11 المتضمن لقانون الاساسي للقضاء.[1]

ثانيا: صور تكريس الأمن القضائي ذات الصلة بالمتقاضين:

1-مبدأ التقاضي على درجتين:

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء الجزائري وهو مبدا التقاضي على درجتين وهو من اهم ضمانات المحاكمة العادلة وقد نص عليه المشرف في المادة 165 الفقرة 02 دستور 2020: "يضمن القانون التقاضي على درجتين."[2]

و يتطلب هذا المبدأ ان تكون هناك ازدواجية قضائية بوجود قضاء اداري مستقل على القضاء العادي حيث ان بمقتضى المادتين 03 و04 من القانون رقم 05 -11 المتعلق بالتنظيم القضائي[3] فتمثل المحاكم و المجالس القضائية والمحكمة العليا جهات القضاء العادي، اما المحاكم الإدارية ومجلس الدولة فيمثلان جهة القضاء الاداري.

بالنسبة للقضاء الاداري الذي هو موضوع دراستنا، فانه يتشكل من محاكم ومجلس الدولة فأننا وفقا لمقتضيات المادة 01 من القانون[4] رقم 98-02 منظم للمحاكم الإدارية فتعد هاته الأخيرة جهة ذات ولاية قضائية للقانون العام في القضايا الإدارية، فالأحكام

[1] بكار هاجر، المرجع السابق، ص 281، 282.

[2] مضمون المادة 165 الفقرة 02 من دستور 2020.

[3] مضمون المادة 3و 4 من القانون رقم 05 -11 المؤرخ في 17جويلية 2005 يتعلق بتنظيم القضائي الجريدة الرسمية، العدد 51 لسنة 2005.

[4] مضمون المادة 01 من القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 1998

التي تصدر من المحاكم الإدارية تصدر بصفة ابتدائية قابلة لاستئناف على مستوى مجلس الدولة، اذ يعد مجلس الدولة قاضي استئناف بالنسبة للأحكام والاوامر الصادر عن المحاكم الإدارية المادة 10 [1]من القانون رقم 98-01 المتعلق بالاختصاصات مجلس الدولة والمادة 02[2] من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الادارية.

كما نصت المادة 902 [3]من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تقابلها المادة 10 من قانون 98-01: " على انه يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام والاوامر عن المحاكم الإدارية كما انه يختص كجهة استئناف في بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

واستثناءا من الأصل، فهناك احكام تصدر بصفة ابتدائية نهائية غير قابلة للطعن بالاستئناف: كتلك المتعلقة بالطعون في نتائج الانتخابات وفقا لمقتضيات القانون العضوي رقم 12- 01 المتعلق بنظام الانتخابات ومن قبيل هاته الطعون ما يلي:

1-الطعون المرفوعة ضد قرار رفض ترشيح او قائمة مرشحين للمجلس الشعبي البلدي او الولائي وهذا ما تضمنته المادة 77.[4]

2-الطعون المرفوعة ضد قرارات رفع تشريع او قائمة مرشحين للمجلس الشعبي الوطني هذا ما نصت عليه المادة 96 القانون الاجراءات المدنية والادارية.[5]

2- مبدأ علانية الجلسات وحق الدفاع:

[1] مضمون المادة 10 من القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37لسنة 1998.

[2] مضمون المادة 02 من القانون 98-02.

[3] مضمون المادة 902 من القانون 08-09.

[4] مضمون المادة 77 من القانون العضوي 12-01 المؤرخ في 12 جانفي2012 المتعلق بنظام الانتخابات.

[5] مضمون المادة 96 من القانون رقم 08-09.

اولا: مبدأ علانية الجلسات:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية جاء في نص المادة ما يلي " الجلسات علانية ما لم تمس العلانية بالنظام العام والآداب العام."[1]

والمقصود بذلك هو عقد جلسة المحاكمة في مكان يستطيع الجمهور حضوره دون قيد او شرط، حيث يتمكن الاطراف من حضور الجلسة او تمثيلهم وكافة من يهتم بمتابعه القضية هو ضمانة لشفافية العمل القضائي خاصة في مناقشة القانونية والنطق بالأحكام التي تصدر باسم الشعب كما انه يحقق الرقابة الشعبية على القضاء، ونشر ثقافه التزام الجميع بمبدأ سيادة القانون.

والمادة 07 من ق-إ-م فيها اصل استثناء.

حيث تقضي المادة 07 في شطرها الاول أن تكون الجلسة، علنية مفتوحة امام الجميع كانت الاجراءات باطلة بطلانا مطلق وهذا ما ينطبق على عبارة " الجلسات علنية "

واستثناء من الاصل تكون الجلسات السرية غير علانية وذلك اذا تعلق الامر بقضية تتعلق بالأخلال بالنظام العام حيث للقاضي من تلقاء نفسه او بناءا على طلب احد الخصوم عقد الجلسة في سرية تامة مراعاة النظام العام.

ثانيا: حق الدفاع:

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ بموجب المادة 538 من قانون اجراءات مدنية والإدارية وحيث جاء فيها " تمثيل الخصوم امام مجلس القضائي من طرف محاكم تحت طائلة عدم القبول الاستئناف، مالم ينص هذا القانون على خلاف ذلك، لا يمكن تمثيل بمحام وجوبيا في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية بالنسبة للعمال.

[1] مضمون المادة 07 من القانون رقم 08-09.

تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.[1]

بالنسبة للفقرة الثانية والثالثة من هذه المادة استثناء ورد فيها لا يجوز تمثيل الاطراف فيها بمحامي.

في القضاء الاداري فإنه وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 تعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية فاشترط ضرورة تأسيس محامي، حيث توقع العريضة من طرف محامي معتمد لدى محكمة العليا ومجلس الدولة امام المحكمة الإدارية وفقا لنص المادة 815 ق-إ-م-إ.[2]

3-الاعتماد على نظام المساعدة القضائية:

فالمشرع الجزائري منح الحق التقاضي للجميع، فكل متقاضي وكان شخصا طبيعيا او اعتباريا ليست لديه القدرة على توكيل محامي او محضر قضائي ودفع اتعاب التقاضي وخول له المشرع الاعتماد على نظام المساعدة القضائية سواء امام قضاء العادي (محكمة، مجلس القضائي، محكمة عليا) او قضاء اداري (محكمة ادارية، مجلس الدولة) محكمة التنازع، كل درجة من درجات التقاضي هناك مكتب مختص بتطبيق المساعدة القضائية التي ينعقد النظر في القضايا المقدمة لأجل الاستفادة من نظام المساعدة القضائية، قانون المساعدة القضائية منظم بموجب الامر رقم 71-57 [3]المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-06 المؤرخ في 2001/05/22 والقانون رقم 09-02 المؤرخ في 2003/02/25.

[1] المادة 538 من القانون رقم 08-09 الطبعة 2020.

[2] مضمون المادة 815 من القانون 08-09.

[3] الامر رقم 71-57 المؤرخ في 05 اوت 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-06 المؤرخ في 22ماي 2001 والقانون رقم 09-02 المؤرخ في 25فيفري 2009.

بالنسبة للقضاء الاداري فهو موضوع دراستنا: يقوم طلب المساعدة قضائية الى رئيس المكتب و يودع الطلب لدى الأمانة الدائمة التي يتولاها امين الضبط مقابل وصل استلام، ويتضمن طلب المساعدة ما يلي: عرض موجز لمحتوى ونوع القضية، الاضافة الى كشف يتضامن عدم الخضوع للضريبة واثبات الدخل للأشهر الثلاثة الأخيرة اذا كان الشخص يتقاضى اجر غير كافي من خلاله لا يمكنه تحمل مصاريف واتعاب المحامي او المحضر...، وشهادة عدم ممارسة العمل بالنسبة للعاطل عن العمل وتصريح شرفي يبين من خلاله طالب المساعدة القضائية موارده يكون مصادق عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الموجود في بمحل اقامته، واذا كان هناك شكوك حول موارد طالب مساعدة قضائية، يقوم المكتب بإحالة القضية عليه من قبل رئيس اجراء تحقيق حول موارده بمساعدة من الجماعات الإقليمية ويتعين على مكتب مساعدة القضائيه ان ينظر ويفصل في الطلب في اقرب وقت ممكن، ممكن ان يرفض طلب المساعدة القضائية وهنا يتوجب ذكر اسباب الرفض، اما اذا تم موافقه على طلب المساعدة القضائيه، فيقدم مكتب المساعدة القضائية للشخص المدعي طالب المساعدة نسختين الا وهما: قرار منح المساعدة القضائية وبموجب هذا الاخير يتم تعيين محامي في اطار المساعدة القضائية مجانا وهنا نسخة اخرى من هذا القرار بموجبها يتم تعيين محضر قضائي لطالب المساعدة مجانا ليتم تبليغ العريضة ايضا مجانا.

وتكمن اهمية المساعدة القضائية في توفير الفرصة لشخص المتقاضي الذي لا يكون قادرا على تحمل اتعاب ومصاريف التقاضي اذا كانت التكاليف مرتفعة حتى يستفيد من دفاع يساعد في دعواه مجانا.[1]

وفي الاخير سنتطرق الى علاقة الأمن القضائي بالأمن القانوني (علاقة تكامل):

[1] بكار هاجر، المرجع السابق، ص286، 287، 289.

ينظر الى الأمن كبعد وظيفي أكثر منه تصوري، لذلك فإنه هناك من يرى ان الامن القانوني ليس بشيء آخر اكثر من الذي يعطيه القاضي لمظاهر انصافه وتقديراته، ومن هذه الزاوية تتضح وتتجلي العلاقة بين الأمن القانوني والقضاء وذلك على اكثر من مستوى:

- علاقة الأمن القانوني بمبدأ استقلال القضاء، اذ ذلك لا يعني هذا الاستقلال أن القاضي يحكم كيفما يشاء، والا ويتم المساس بمبدأ الامن القانوني.

- علاقة الأمن القانوني بمبدأ السلطة التقديرية للقضاء قد تختلف من قاض الى آخر، اذ لا يكون ملزما وبإصدار حكم بالإدانة او البراءة لتوافر دليل معين طالما أنه يتقنع به، فله ان يأخذ بالدليل الذي يطمئن له وجدانه، ويقوم بطرح الدليل الذي لا يطمئن له.

- –العلاقة بين قواعد الانصاف ومبدأ الامن القانوني، من حيث انه وتحت ذريعة هذا المبدأ يقوم القاضي بالحكم وفق لقواعد الانصاف بل الحكم بما ينص عليه القانون.

- أسلوب النيابة العامة مبني على الملائمة والحفظ، مما يفقد عملها القابلية للتوقع كشرط اساسي في الامن القانوني.

- كما لاجتهاد القضائي علاقة بالأمن القانوني، بالتشريع مهما بلغ من دقة في صياغة نصوص الا أنه يبقى قاصرا عن الاحاطة بكافة الموضوعات التي كانت سببا لإصداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضائي يبين مواضع النقص والقصور التي غفل عنها التشريع، مما يكون دافعا لتعديلات تصحح الاوضاع. [1]

[1] عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، المرجع السابق، ص 399و 400.

خلاصة الفصل الأول:

تم التطرق في هذا الفصل الى مكانة مجلس الدولة في النظام القضائي الاداري الذي يعتبر الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الاداري مقابل المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، وإبراز ماهية مجلس الدولة الذي تم تأسيسه بواسطة التعديل الدستوري لسنة 1996 تقليدا وتآسيا بالنظام الفرنسي وثم البحث في نشأة مجلس الدولة الجزائري الذي يعتبر مجلس الدولة إحدى المؤسسات الدستورية المستحدثة في النظام الدستوري الجزائري بموجب المادة 152 من دستور 1996 على إنشاء مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتبنى نظام ازدواجية قضاء، وثم تطرقنا الى بيان اهم المرحلتين المهمتين التي مرت بها الجزائر أولا ما قبل دستور 1996، التي كانت الجزائر فيها تحت الاحتلال الفرنسي وتميزت هاته الحقبة امتداد للقضاء الاداري الفرنسي في الجزائر وتطبيق كامل التشريعات الفرنسية ونظمها الإدارية والقضائية على الجزائر بحكم الفترة الاستعمارية والمحاكم الادارية في الجزائر تخضع لمجلس الدولة في فرنسا، وبعد استقلال الجزائر وبعدة عدة تغيرات وتطورات ثم تلت مرحلة الاصلاح القضائي بإلغاء النظام الموروث بإلغاء المحاكم الإدارية ونقل اختصاصها الى المجالس القضائية بصدور الأمر رقم 65-272 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 وتبنى من خلاله نظام وحدة القضاء، وبعدها المرحلة الفاصلة والاهم وهي ما بعد التعديل الدستوري 1996 التي تبنت الجزائر نظام الازدواجية القضائية من خلال إنشاء مؤسسات جديدة متعلقة بالسلطة القضائية وخاصة بالقضاء الإداري وأهم هذه المؤسسة هي مجلس الدولة، والتطرق الى مزايا ومبررات انشاء مجلس الدولة الجزائري واهم تلك المبررات هي الاصلاحات السياسية والدستورية التي عرفتها الجزائر إقتضت الانتقال من ازدواجية القضاء ضمن سلطة قضائية واحدة لتحقيق النجاعة والفعالية، وايضا لعدم فعالية قضاء الغرفة الادارية في معالجة المنازعات الإدارية من

قلة الاجتهاد، فإن القاضي العادي غير قادر على ايجاد وابتكار حلول قانونية للدعوى الادارية..، وتزايد المنازعات الإدارية لأنها تتسع يوما بعد يوم..، والى مزاياه فهو يعد قضاء مجلس الدولة قضاء متخصصا لتمتعه بالخبرة والفعالية في حل المنازعات الإدارية وكذلك انشاء قواعد القانون الإداري لقول هوريو: " إن الفضل في تكوين علم القانون الاداري إنما يرجع الى القضاء الاداري الفرنسي "، وتقييم الاستشارة في مشاريع القوانين من خلال حق المبادرة بالقوانين للسلطتين التشريعية والتنفيذية.

وثم البحث في المكانة الدستورية لمجلس الدولة في الجزائر وفرنسا ومصر فالمقصود هنا الى اي سلطة ينتمي مجلس الدولة للتنفيذية او للقضائية، فالنسبة للجزائر فالمؤسس الدستوري كان واضحا من خلال المادة 171من الدستور انها هيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...، على عكس فرنسا فالازدواجية الوظيفية لمجلس الدولة الفرنسي (مستشار الحكومة و أعلى هيئة قضائية إدارية) صعبت تحديد مكانته الدستورية، واخيرا مصر مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة طبقا لنص المادة 182 من الدستور المصري 1971، ولكن رغم هذه المادة الا انه تابع للسلطة التنفيذية من خلال قوله يلحق بوزير العدل...وهذا بالرغم من ان المشرع المصري حرص على استقلالية اعضاء مجلس الدولة من خلال الضمانات القانونية التي اتاحها لهم.

وعن الشق الاخر المتضمن لدور مجلس الدولة في الحفاظ على الأمن القانوني والقضائي، تم اظهار مضمونهما من حيث تحديد مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري، ولا يمكن ان ننفي تكريس هذا المبدأ في القضاء خاصة القضاء الاداري من خلال القضايا التي تفصل فيها مجلس الدولة كإلغاء قرار صادر عن سلطة الإدارة لمساسه بالحقوق المكتسبة ومن أهميته في حماية المواطن من الآثار السلبية لقانون لتعدد القوانين والانظمة..، وثم الى الأمن القضائي الذي ينصرف الى مفهومين بسب صعوبة وضع تعريف دقيق له، فالمفهوم الواسع نربطه بالثقة بالمؤسسة

القضائية في تطبيق القانون وتحقيق العدل، أما الضيق بمعنى التوحيد في الاجتهاد القضائي وأهميته تكمن في تحقيق الثبات والاستقرار الفعلي لدولة القانون وضبط نظامها والحفاظ عليه، ويتكرس هذا المبدأ في تحقيق دولة القانون من استقلالية قضائية وحق الدفاع و ومبدأ التقاضي على درجتين....ثم التطرق في نهاية هذا الفصل الى علاقة الأمن القضائي بالأمن القانوني، علاقة تكامل بتحقيق استقرار القوانين بالأمن القضائي، فالأمن القضائي يحقق دولة القانون والعدالة حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم التي لا تتحقق الا باحترام مبادئ الامن القانوني.

الفصل الثاني:

توسيع نطاق اختصاصات مجلس الدولة كضرورة حتمية لتكريس الازدواجية القضائية.

الفصل الثاني: توسيع نطاق اختصاصات مجلس الدولة كضرورة حتمية لتكريس الازدواجية القضائية

يعد مجلس الدولة مؤسسة دستورية وأعلى جهة قضائية في الجزائر.

وحل مجلس الدولة محل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والقانون رقم 98-01، بإعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية، كما يقوم مجلس الدولة وينفرد بدور استشاري حول مشاريع القوانين دون سواها، فلا تشاركه في ذلك المحكمة العليا أو تزاحمه في هذا الاختصاص.[1]

كانت الغرفة الادارية للمحكمة العليا، هي صاحبة الاختصاص في ممارسة العمل القضائي كدرجة أولى وثانية، في ظل نظام وحدة القضاء، الى ان جاءت سنة 1996 ونص الدستور على إنشاء مجلس الدولة كخطوة جديدة في السير الى اعتناق نظام ازدواج القضاء، أو بالأحرى إعادة العمل بالنظام القضائي الفرنسي، الذي كان منتهجا أثناء حقبة الاحتلال الفرنسي.

وبإنشاء مجلس الدولة بالقانون العضوي رقم 98-01، أصبح العمل القضائي الذي كانت تناط به الغرفة الادارية بالمحكمة العليا من اختصاص مجلس الدولة، بالاستناد الى القانون العضوي المذكور، والمواد (901، 902، 903) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنظم معيار الاختصاص القضائي الذي يمارسه مجلس الدولة كاختصاص اصلي، يتمثل في الاختصاص النوعي لمجلس الدولة.[2]

على الرغم من اعتبار مجلس الدولة جهة قضائية عليا مستقلة موازية للمحكمة العليا التي تعد أعلى جهات القضاء العادي فإن دوره يختلف عن دور المحكمة العليا

[1] -بربارة عبد الرحمن، قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص498.

[2] -بوجادي عمر، المرجع السابق، ص216.

ولا يمكن أن يقاس عليها فالمحكمة العليا تختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الدنيا فهي وظيفتها المألوفة والطبيعية تناسقا وانسجاما تاما وكاملا مع مقتضيات المادة 152 من الدستور أما مجلس الدولة فاختصاصاته متعددة.[1]

وبالرجوع الى الدستور وبالتحديد المادة 152 منه يتضح أن المهمة المناط بمجلس الدولة القيام بها بإعتباره هيئة إدارية هي توحيد الاجتهاد القضائي، وهذا الدور راجع اليه بإعتباره أعلى هيئة قضائية في المجال الإداري فهو بهذه الوظيفة يراد منه سد أي نقض أو غموض في مجال التشريع كي لا يقع القاضي الفاصل في المادة الإدارية أمام إشكالية إنكار العدالة وهذا إحقاقا لدولة القانون.[2]

وعليه فإن حسب القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، أسند له اختصاصات متنوعة، فإضافة الى اختصاص الدستوري المتمثل في تقويم اعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي، أصبح جهة للقضاء الابتدائي والنهائي وجهة للقضاء الاستئناف وجهة لقضاء النقض، ناهيك عن الاختصاص الاستشاري.

وعليه سنتطرق الى دراسة مجال نطاق اختصاصات مجلس الدولة الواسعة، فندرس هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الاول: الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة

المبحث الثاني: المدلول العام للاجتهاد القضائي الإداري لمجلس الدولة وفي ظل إثقاله بالاختصاصات.

[1] -بلهامل محمد عبد الفتاح، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، السنة الجامعية 2014-2015، ص94.

[2] -بلهامل محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص08.

المبحث الاول: الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة

اذ يعد مجلس الدولة أعلى هرم التنظيم القضائي الإداري الجزائري، له وظيفة مزدوجة، قضائية تُقوِم أعمال الجهات القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي الاداري، ويتم ذلك وفق درجات تقاضي متنوعة، حيث يكون المجلس أحيانا قاضي اول واخر درجة، وأحيانا أخرى كقاضي استئناف وقاضي نقض، وإلى جانب الوظيفة القضائية أوكلت لمجلس الدولة وظيفة استشارية، بحيث يلزمه الدستور بإبداء رأيه في مشاريع القوانين التي يُخطر بها من قبل الامين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وذلك في اطار اتباع اجراءات أثناء ممارسة هذا الدور الاستشاري.[1]

حيث أسند المشرع لمجلس الدولة عدة اختصاصات قضائية وكذا استشارية الغرض منها حماية الحقوق والحريات وتكريس دولة القانون وحماية وتحقيق مبدأ المشروعية، ورغم ذلك فان المشرع اثقل اختصاصات مجلس الدولة التي أثرت بشكل كبير في اختصاصه الاصيل المسند اليه خاصة بتعدد نطاق الاختصاصات القضائية **(المطلب الاول)** بالإضافة إلى الاختصاصات الاستشارية[2] **(المطلب الثاني)**

المطلب الاول: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة

يساهم مجلس الدولة في تدعيم دولة القانون وحماية الحقوق عن طريق بسط رقابته القضائية على اعمال الادارة التي تعد من اقوى الضمانات على مبدا المشروعية، ولقد وردت الاختصاصات القضائية المجلس الدولة على سبيل الحصر، من خلال

[1] – يحياتن إخلاص، شيخ ديهية، الاختصاص القضائي والاستشاري لمجلس الدولة، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2015/09/30، ص44.

[2] –حليم حاج علي، علي باديس، أثر تعدد اختصاصات مجلس الدولة على توحيد الاجتهاد القضائي الاداري، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أكلي اولحاج البويرة، تاريخ المناقشة، 2020/10/20، ص05.

المواد 09، 10، 11 من القانون العضوي رقم 11-13 التي تقابلها المواد 901، 902، 903 من القانون الاجراءات المدنية والإدارية، فمجلس الدولة يختص كمحكمة اول واخر درجة بالنسبة للمنازعات مثل القضايا الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وينظر كمحكمة استئناف بالنسبة للقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يتولى الفصل في الطعون بالنقض في حالات اخرى.[1]

لا يمارس مجلس الدولة الا نوعا واحدا من الاختصاص القضائي وهو الاختصاص النوعي فقط لكونه ينظر في القضايا الإدارية التي تطرح على مستوى الاقليم الوطني باعتباره اول واخر درجة للتقاضي ودرجة استئناف ودرجة نقض.[2]

نظمت الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، وبموجب القانون 08-09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية.[3]

فالوظيفة القضائية هي أهم وظائف مجلس الدولة وهي التي تستمد اسمها منها اذ نطلق عليها مادة " القضاء الاداري" ومن خلالها يتولى مجلس الدولة مهمة الفصل في المنازعات الإدارية الداخلة في اختصاص المجلس وبالرغم من اعتلاء مجلس الدولة قمة القضاء الاداري في الجزائر، الا انه يباشر عدة اختصاصات قضائية تجعل منه أحيانا بمثابة محكمة اول درجة، واحيانا أخرى يكون بمثابة محكمة استئناف، وأحيانا ثالثة يكون بمثابة محكمة نقض.[4]

---

[1] – عربية فايزة، المرجع السابق، ص36.

[2] –يحياتن اخلاص، شيخ ديهية، المرجع السابق، ص05.

[3] –انظر المواد 901، 902 و903 من القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون اجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ 2008/04/23.

[4] –مباركي ابراهيم، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 23 سبتمبر 2017، ص 149، 150.

فالهدف من دراستنا، هذه الاختصاصات ليس لإبراز هذه الاختصاصات بصفة مجردة، ولكن الغرض منه هو الوقوف على الخصوصيات التي يتميز بها مجلس الدولة في الجزائر، من هذه الزاوية وبالمقارنة مع دول اخرى وخاصة فرنسا التي يعتبر تنظيمها القضائي مصدر مادي وتاريخي للتشريع الجزائري.

ولهذا سنتطرق الى الاختصاص القضائي النوعي لمجلس الدولة في هذا المطلب من خلال تقسيمه الى ثلاث فروع:

الفرع الاول: مجلس الدولة كقاضي اول وآخر درجة

الفرع الثاني: مجلس الدولة كجهة استئناف

الفرع الثالث: مجلس الدولة كجهة نقض

الفرع الاول: مجلس الدولة قاضي اول وأخر درجة:

يفصل مجلس الدولة، كقاضي إختصاص، ابتدائيا ونهائيا Premier et en dernier ressort في المنازعات التي تثور بشأن بعض الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية، والصادرة عن السلطات والهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية، حيث تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 على ما يلي:

"يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1. الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية او الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.
2. الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة. "

كما وردت لاحقا المادة 901 من ق. إ.م التي تنص على ما يأتي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الالغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة. " [1]

اما دعوى التعويض فينعقد الاختصاص بها المحاكم الادارية (الغرفة الإدارية)، مع الاشارة هنا الى حالة الارتباط الواردة بالمادة 2/276 من ق.إ. م، حينما نصت على ما يلي:

"يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بالرغم من اية احكام مخالفة، ان تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة او عريضة اخرى مرتبطة بالأولى والخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه الى القرار المطعون فيه وذلك مع مراعاة احكام الفترة السابقة."[2]

يخول المشرع لمجلس الدولة كقاضي اول وآخر درجة للنظر في الدعاوي التالية: **دعوى الالغاء، دعوى التفسير، دعوى التقدير وفحص المشروعية.**

اولا: دعوى الالغاء:

لم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف دعوى الالغاء في أي نص قانوني واكتفى بتحديد الاختصاص القضائي فيها لكن الفقه عرفها بأنها:

"هي الدعوى الادارية القضائية الموضوعية، والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة والمصلحة القانونية أمام الجهات القضائية المختصة وذلك من أجل المطالبة بإلغاء القرارات الادارية غير المشروعة." [3]

[1] –محمد الصغير بعلي، الوجيز في الاجراءات الادارية، المرجع السابق، ص 100، 101.

[2] –محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري (مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص 74–75.

[3] –يحياتن إخلاص، شيخ ديهية، المرجع السابق، ص 06.

تعددت تعريفات دعوى الالغاء سواء في الفقه الفرنسي او العربي نذكر منها:

اولا: تعريف الفقه الفرنسي:

عرفه الفقيه الفرنسي André Delaubadere دعوى تجاوز السلطة او الالغاء بـ " أنها طعن قضائي يرمي الى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري"

"*Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant à faire annuler par le juge administratif un acte administratif illégal.*"

ثانيا: تعريف الفقه العربي:

الدكتور سليمان محمد الطماوي فقه عرف قضاء الالغاء بأنه " القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي ان يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه ولكن ان يمتد حكمه الى اكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه او استبدال غيره به.

كما عرفها عمار عوابدي بأنها " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة لمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة."

ومن جهة عرفها الاستاذ محيو أحمد بأنها " الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الغاء قرار غير مشروع للإدارة."

ومن تم تلخص الباحث: ان دعوى الالغاء هي منازعة هدفها احترام مبدأ المشروعية وعدم اختراقه من قبل الخصم الشريف (الإدارة) عن طريق وسيلة الإدارة الفعالة لأداء اعمالها وتسيير امورها وهي إصدار القرارات وبالتالي فدعوى الالغاء

مناطها اختصام القرار الإداري بهدف إصدار حكم الالغاء القرار المعيب تكون له حجية مواجهة الكافة. [1]

خصائص دعوى الالغاء: يمكن تحديد أهم خصائص دعوى الالغاء في أنها دعوى قضائية وأنها دعوى عينية أو موضوعية، و أنها تنتمي الى قضاء المشروعية وعليه سنتناول ايضاح هذه الخصائص فيما يلي:

1. **دعوى الالغاء دعوى قضائية:**

سبب التأكيد على هذا الشرط يعود الى اسباب تاريخية فإذا كانت هذه الصفة ليست محل نزاع، في الوقت الحاضر فإنها لم تكن كذلك فيما مضى، ذلك أن دعوى الالغاء حتى سنة 1872 لم تكن دعوى قضائية، بل كانت مجرد تظلم إداري في مرحلة الادارة القاضية، وكان يقتصر دور مجلس الدولة هناك على إصدار التوصيات فيما يعرض عليه من نزاع، وكانت تحتاج تلك التوصيات الى تصديق من السلطة المختصة (رئيس الدولة)، حتى يتم تنفيذها، غير أنه عند عام 1872 استقر الوضع في فرنسا، فتقرر لمجلس الدولة سلطة القضاء البات او المفوض وذلك بمقتضى قانون 24مايو 1872، فانتقلت طعون الالغاء من مرحلة القضاء المحجوز او المقيد الى مرحلة القضاء البات او المفوض، واصبح مجلس الدولة يصدر احكاما قضائية وليس مجرد توصيات ادارية كما كان في السابق.

اما في مصر فالوضع مختلف، حيث تعد طعون الالغاء دعاوي قضائية منذ ان تقررت عام 1946، كما سبق بيان ذلك، بالقانون رقم 112 لنفس العام المذكور، وكذلك القوانين اللاحقة عليه، فنشأتها في مصر تشريعية بمقتضى نصوص تشريعية، واخذت الجزائر بنفس التوجه عندما تقررت دعوى الالغاء تشريعيا بموجب المادة 24

[1] –مباركي ابراهيم، المرجع السابق، ص 223، 224، 225.

من قانون 18 يونيو 1963 وما تبعه من نصوص لاحقة وكما بينا سابقا واعتبارها دعوى قضائية.

كما تعتبر دعوى الالغاء دعوى القانون العام، بمعنى خضوع جميع القرارات الادارية لهذه الدعوى، الا ما استثنى منها بنص صريح.[1]

2. **دعوى الإلغاء دعوى موضوعية (أو دعوى عينية):**

إن دعوى الالغاء تستهدف بالدرجة الاولى، الدفاع وحماية المصلحة العامة المتمثلة في ضمان مبدأ الشرعية، واحترام الإدارة للقواعد القانونية وعدم مخالفتها لها عند ادائها لأعمالها او تصرفاتها، وذلك بغض النظر عن الحقوق الشخصية أو الذاتية لرافع الدعوى، حيث تصبح تلك الحقوق والمصالح الشخصية أو الذاتية في الدعوى تابعة للهدف الاساسي الذي شرعت من اجله وهو احترام مبدأ المشروعية هذا من جهة، ومن جهة اخرى لا ينازع رافع الدعوى الإدارة، او مصدر القرار، وانما ينازع القرار الإداري غير المشروع في ذاته، ويطلب من القضاء محو آثاره غير المشروعة فالقرار ليس من أطراف الدعوى بالمعنى القانوني، وانما عمل قانوني تنصب عليه دعوى الالغاء، فهو موضوع اذا كانت مخاصمته موضوعية، فالمنازعة موضوعية ويغلب عليها الطابع العام الموضوعي، كما ان الحكم الذي يصدر فيها حجة على الكافة.

استقر القضاء الاداري في مصر على اعتبار دعوى الالغاء دعوى عينية أو موضوعية ومن الاحكام الحديثة في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 02ابريل 2002 حيث قررت صراحة ما يلي: ".....الخصومة في دعوى الالغاء هي خصومة عينية مناطها رقابة شرعية القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون فإنما أن يسفر الفحص عن شرعيته فتفرض الدعوى او تقرر عدم مشروعيته فيحكم بإلغائه."

[1] –مباركي ابراهيم، المرجع السابق، ص 225، 226.

وفي حكم آخر قضت بقولها " ومن حيث ان المسلم ان دعوى الالغاء هي في الأصل دعوى عينية تهدف الى طلب الالغاء القرار المطعون فيه إعمالا لمبدأ المشروعية....."

وفي نفس السياق اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 13يونيو2007 بأن ".....دعوى الالغاء هي من الدعاوي الموضوعية اي أنها دعوى موجهة ضد قرار وليس نزاع بين اطراف...."[1]

3. دعوى الإلغاء تنتمي الى قضاء المشروعية:

دعوى الالغاء كما ذكرنا، دعوى عينية تستهدف حماية واحترام، بمعنى انها لا تحرك الا ضد القرارات الادارية غير المشروعة، حيث تدور كافة اجراءات دعوى الالغاء حول مخاصمة القرار الاداري.

والتحقق من عدم مخالفته للقانون وتحديد سلطات القاضي، بناءً على ذلك فله ان يلغي القرار اذا تبين لديه عدم مشروعيته او برفض الدعوى، ولا يجوز له أن يعقب على النشاط الإداري وذلك بتقدير ملائمته، كما يترتب على هذه الخاصية تبسيط اجراءات ممارسة الدعوى، وهي الدعوى الوحيدة التي يمكن بواسطتها الغاء القرار الاداري الغير المشروع، وتقف سلطات القاضي عند حد الالغاء او الابقاء على القرار، ولا يجوز له الحكم بتعديل القرار او استبداله، ويقضي بحقوق معينه لرافع الدعوى.

ويمكن القول ان دعوى الالغاء بانها من النظام العام، فيجوز تحريكها ضد اي قرار اداري غير مشروع دون حاجة الى وجود نص تشريعي صريح يقرر ذلك، حتى في الحالات التي ينص بها على عدم جواز الطعن في القرار.

[1] –مباركي ابراهيم، المرجع السابق، ص 227.

كما انه لا يجوز اتفاق على رفع او عدم رفع الدعوى الالغاء وتطبيقها، ولا يمكن للطاعن الذي رفع دعوى الالغاء امام الجهات القضائية المختصة ان يطلب سحبها او عدم الحكم بالإلغاء فيها.[1]

-شروط قبول دعوى الالغاء:

اولا: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة:

يرتبط موضوع دعوى الالغاء ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية الذي يعتبر من العناصر الأساسية والجوهرية التي تقوم عليها دولة القانون والمؤسسات، ومقياسا يمكن بواسطته التعرف على مستوى التحضر والتقدم القانوني في كل دولة. وبطبيعة الحال لا يمكن الحديث عن هذا المبدأ اذا كانت شروط قبول دعوى الالغاء تتسم بالتعقيد وعدم المرونة لان ذلك سيشكل حاجزا امام المتقاضين افرادا وجماعات ويمنعهم من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، في مواجهة ما يصدر عن الإدارة من قرارات تعسفية بشكل يفرغ دعوى الالغاء من محتواها.

ولما لهاته الشروط من أهمية بالغة على سير الدعوى فلم يكن لنا الا ان نولي لها الأهمية الكافية من خلال التطرق لكافة الشروط المطلوبة لصحة الدعوى يتحقق الهدف المنوط بها.[2]

حتى تحرك الدعوى الإدارية بالإلغاء أمام مجلس الدولة لابد من تحقق الشروط الشكلية التي تتلخص فيما يلي:

- القرار المطعون فيه بالإلغاء
- شرط التظلم الإداري المسبق

[1] -مباركي ابراهيم، المرجع السابق، ص 228، 229.

[2] -سامي الوافي، الوسيط في دعوى الالغاء " دراسة تشريعية قضائية فقهية "، الطبعة الاولى (2018) المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين ألمانيا، 2018، ص 85.

- شرط الميعاد في الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة
- شرط الصفة والمصلحة لقبول الدعوى الإدارية

1-القرار المطعون فيه بالإلغاء: يرتبط قبول دعوى الالغاء، بضرورة توافر خصائص او عناصر، في القرار المراد الطعن فيه امام مجلس الدولة على أنه تصرف قانوني صادر من هيئة إدارية مركزية عامة، او هيئة عمومية وطنية، أو منظمة مهنية وطنية، وبإرادتها المنفردة والملزمة قصد احداث أثر قانوني محققا للمصلحة العامة.

أ)القرار الإداري تصرف قانوني: فالقرار الإداري عمل من ضمن أعمال الإدارة العامة التي لا يفترض فيها فور صدوها من الإدارة العامة على انها قرارات إدارية، لان الإدارة قد تصدر عنها اعمال لا تعتبر من صنف الأعمال الادارية، ولذلك يشترط في القرار الإداري بالمعنى الفني والضيق والاصطلاحي، أن يكون عملا قانونيا قصد احداث قانوني، أي أن يكون محدثا لأثر تنفيذي، وهو الانشاء، او التعديل او الالغاء لمركز قانوني معين.

ب)صدور القرار الإداري عن مرفق عام مركزي: ويعني المرفق العام المركزي الذي تكون أعماله صالحة للطعن أمام مجلس الدولة بإعتباره معيارا للاختصاص العضوي امام المجلس، هي المرفق او الأشخاص الادارية التي تضمنتها المادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة.

اما القرارات الصادرة من الجهاز الإداري التابع للهيئات التشريعية، او القضائية أو الدستورية او غيرها من المرافق التي تكون اعمالها الأصلية غير خاضعة لرقابة القضاء الاداري، فتكون بمثابة قرارات ادارية، لأنها تصدر كذلك قصد ادارة، وتسيير شؤون المرافق الادارية وتخضع لرقابة مجلس الدولة.

اما بالنسبة للمنظمات المهنية الخاصة، ذات الطابع الوطني بإعتبارها من اشخاص القانون الخاص، كالجمعيات الوطنية، والنقابات الوطنية، والشركات المدنية،

والمؤسسات التجارية، فالأصل أنها لا يمكن لها ان تصدر قرارات ادارية عامة، الا اذا كانت مستفيدة من عقد الامتياز، الذي يخول لها الحق ادارة وتسيير شؤون مرفق عام، بمفهومه العادي حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

الا ان المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 خالفت هذا التوجه، وجعلت قرارات المنظمات المهنية الوطنية، من قبيل القرارات الادارية المركزية التي تخضع لرقابة مجلس الدولة.[1]

ج)صدور القرار من إرادة المنفردة: التي يعتبر العمل الصادر من الإدارة العامة في اعداد القرارات الادارية، لابد ان تتولاه بالانشاء هيئة واحدة تسمى الهيئة الإدارية العامة لدى ممارسة نشاطها القانوني، ولا يجوز اشراك اية إرادة اخرى في بناء القرار الاداري، ما عدا ارادة الادارة صاحبة الاختصاص.

اما ما تعلق بالقرارات المنفصلة ذات العلاقة التعاقدية المركبة، فرغم وجود ارادة ثانية مشاركة في انشاء القرار بطريقة غير مباشرة، مثل قرار اعتماد الصفقة العمومية، او قرار انشاء لجنة مراقبة الصفقات والتي تدخل ضمن الأعمال الادارية المركبة من اكثر من إرادة واحدة مثل قرارات نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، والعملية الانتخابية وقرارات الضريبة، الا أنها تخضع لرقابة القضاء الاداري، رغم كون القرار الإداري غير صادر من إرادة المنفردة.[2]

2- شرط التظلم الإداري المسبق: التظلم الإداري المسبق هو التماس او شكوى مقدمة من اصحاب الصفة والمصلحة على السلطات الإدارية طاعنين في القرارات الادارية بعدم المشروعية، طالبين الغاء او سحب او تعديل هذه القرارات الادارية غير المشروعة، وقد كان التظلم الإداري المسبق قبل 1990، شرطا لقبول جميع دعاوي

[1] -بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 261، 262، 263.

[2] -بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 263، 264.

تجاوز السلطة بما فيها الانحراف بالسلطة، لكن إثر تعديل قانون الاجراءات المدنية لسنة 1990، اصبح هذا الشرط وجوبي فقط بالنسبة للدعاوي التي تختص في بالفصل فيها الغرفة الادارية لدى المحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا وفي بعض المنازعات الخاصة.

ويعتبر هذا الشرط من النظام يثيره القاضي من تلقاء نفسه في حالة عدم احترام المدعى له ويحكم بعدم القبول، اما في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديدة 08-09 لم يعد شرط التظلم وجوبيا في اي من الدعاوي تنظرها الجهات القضائية الإدارية الابتدائية وفقا لما نصت عليه المادة 830 منه " يجوز للشخص المعني بالقرار الاداري – تقديم تظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليه...."، اما بالنسبة للمجلس الدولة فقد نصت المادة 907 على انه " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة اولى واخيرة، تطبق الاحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 الى 832 اعلاه " وهكذا فان للتظلم الاداري المسبق يمكن ذوي الشأن من الاستفادة من خصائصه، اذا لجؤوا اليه أولا الى الإدارة المصدرة للقرار.[1]

3- شرط الميعاد في الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة: يحدد القانون الفترة الزمنية اللازمة لتقديم دعوى الالغاء امام مجلس الدولة حتى تقبل شكلا، ما يدفع أولا الى ضرورة تبيان الطعن وبدء سريانه، وثانيا حالة امتداد ميعاد الطعن او حالة قطعه، ونستعرض فيما يلي كل حالة على حدة:

- **مدة الطعن وبدء سريانها:** جدد قانون الاجراءات المدنية والإدارية في مادته 907 ميعاد الطعن كما يلي: " الاحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 الى 832 اعلاه " مادامت المادة قد أحالتنا الى الآجال المنصوص عليها في المواد 829 الى 832، فهذه المواد تتعلق بتحديد الآجال أمام المحاكم الإدارية، الامر الذي يؤدي الى القول بتحديد مواعيد رفع الطعون أمام هيئات القضاء الاداري

[1] -سامي الوافي، المرجع السابق، ص 98، 99.

في مثل هذه الحالات التي يحكمها وينظمها قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وبذلك تحديد الفترة القانونية لتقديم الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة لما يكون قاضي درجة أولى وأخيرة بأربعة (04) اشهر.[1]

ان مهلة الاربعة أشهر المحددة لرفع الطعن بالإلغاء مجلس الدولة كقاضي اول وآخر درجة هي من النظام العام، وعليه يمكن للقاضي اثارة هذا الشرط الشكلي من تلقاء نفسه، دون طلب أحد المتخاصمين، ويقرر رفض الدعوى شكلا.

اما بداية حساب هذه المدة، فيكون بتحقق إحدى الوقائع التالية:

- التبليغ: يحدد تاريخ او اجل للطعن أمام مجلس الدولة المقدر بأربعة اشهر بدأ سريانه او حسابه من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي.
- النشر: تعتبر عملية النسر كواقعة ثانية، يبدأ الحساب على اثرها حسب المادة 829 من ق. إ. م. إ، التي تقر على ذلك بأنه يحدد أجل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة من تاريخ سريان نشر القرار الإداري الجماعي او التنظيمي.
- علم اليقين: اضاف القضاء الاداري الفرنسي واقعة او طريقة الى الواقعتين السابقتين، وهي وسيلة العلم اليقيني بالقرار الاداري، معناها ان يعلم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري وعناصره، علما يقينيا نافيا للجهالة مقام التبليغ او النشر. ويبدأ سريان مهلة الطعن في حقه، من تاريخ العلم اليقيني بالقرار الاداري، وعملية الاثبات تكون على عاتق الادارة، وفقا للقاعدة الاصولية في الاثبات " البينة على من ادعى واليمين على من انكر."

اما موقف القضاء الاداري الجزائري تجاه الواقعة، فبتذبذبه تارة يطبقها وتارة اخرى يستبعدها.

[1] –المادة 829 من ق. إ. م. إ

•**حالة سكوت الإدارة:** تناولت هذه الحالة المادة 830 من ق. ا. م.ا بالنص على ما يلي: يجوز للشخص المعني بالقرار الاداري تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829 اعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم امامها عن الرد خلال شهرين (02) بمثابة قرار بالرفض ويبدا هذا الاجل من تاريخ التبليغ التظلم.

وفي حاله سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من اجل شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء اجل الشهرين (02) المشار اليه في الفقرة اعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الاجل الممنوح لها يبدأ سريان اجل شهرين (02) تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت ايداع التظلم امام الجهة الادارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة"

•**حالة امتداد ميعاد الطعن:** استنادا المادة 405 من ق. ا. م، الذي جاء فيه ما يلي: " تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ او التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الآجل يعقد بأيام العطلة الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.

تعتبر ايام عطلة، بمفهوم هذا القانون ايام الاعياد الرسمية، وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

الا كان اليوم الاخير من الاجل يوم عمل كليا او جزئيا يمدد الاجل الى أول يوم عمل تال ".

يفهم مما تقدم أن ميعاد الطعن أمام مجلس الدولة يقدر بالأشهر في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الا ان امتداد الاختصاص من قبل المجلس لمعالجة قضايا متعلقة بهيئات ادارية، او تنظيمات تحكمها قوانين خاصة، يختلف تقدير الميعاد

فيها استنادا لكل قانون على حدة، فقد يكون الميعاد مقدرا بالشهور او قد يكون مقدرا بالأيام او السنة.[1]

شرط الصفة والمصلحة لقبول الدعوى الإدارية:

1-الشروط المتعلقة بالطاعن: لقد وضع قانون الاجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة يسري على مختلف الطعون والدعاوي المدنية والإدارية، ومنها الطعن بالإلغاء أمام الغرفة الادارية ومجلس الدولة، حينما نص في المادة 13[2] من ق. إ. م. إ على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او في المدعي عليه

كما يثير تلقائيا انعدام الان ما اشترطه القانون."

ومن ثم فإنه يشترط في اشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافر: الصفة والاهلية والمصلحة.[3]

تتطلب دعوى الالغاء ماتتطلبه اي دعوى قضائية بصفة عامة من ضرورة ان يكون للطاعن صفة تخوله تقديم ذلك الطعن وأهلية تمكنه من مباشرة اجراءات التقاضي على نحو سليم، وذلك علاوة على أن تتوفر له مصلحة لرفع الدعوى، فالدعوى لحماية مصلحة مشروعية، ومن ثم فلا دعوى اذا لم توجد مصلحة يحميها القانون.[4]

[1] – بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 270، 271، 272، 273.

[2] –القانون رقم 08/09، المشار اليه سابقا.

[3] –محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009، ص 159.

[4] –مباركي ابراهيم، المرجع السابق، ص277.

المصلحة:

من خلال الباعث عليها هي الفائدة المشروعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له اذ ليس شرط بما يطلبه كاملا بل يكفي لبعض منه، هذا النظر إلى الدعوى من حيث الباعث عليها من خلال الغاية: هي الحاجة إلى حماية القانون.

وتطبيقا لقاعدة " الدعوى بدون مصلحة " فإن الدعوى الادارية لا تقبل الا اذا كان للطاعن من مصلحة رغم ما يكتنف مفهوم المصلحة من غموض.

فإنه يشترط المصلحة في دعوى الالغاء تتسم بنوع من المرونة والاتساع نظرا للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى وحتى يشجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق والقانون ولعل اهم خصائص المصلحة يتمثل في كونها شخصية ومباشرة وقائمة ومحتملة ومصلحة قانونية.[1]

وتتسم المصلحة بصفة عامة بعديد من الصفات والخصائص التي وجب توافرها لقبول دعوى الالغاء بفرزها في الاتي:

– ان تكون مصلحة قانونية: ويقصد بهذا الشرط ان يستند موضوع الدعوى الى القانون وذلك بأن مصلحة المدعى مستمدة من حق او مركز قانوني، اما اذا كانت غير قانونية، اي ان الحق الذي تستند اليه لا يقره القانون، فإن هذه المصلحة لا يأخذ بها ولا تكفي لقبول الدعوى.

–ان تكون المصلحة قائمة وحالة: يقصد بالمصلحة القائمة، المصلحة الحالة التي تشترط فيها ان يكون الحق المدعى به والذي يهدف الى حمايته، قد اعتدى عليه بالفعل او حصل النزاع بصدده ويتحقق بذلك ضرر يسوغ طلب الحماية القضائية، واذا كانت القاعدة العامة في قبول الدعاوي القضائية لا تعتد بالمصلحة المحتملة، وتعني المصلحة المحتملة المصلحة التي تكون فيها الضرر والاعتداء على الحق المراد

[1] –فاتح حديدي، المرجع السابق، ص 65، 66.

حمايته لم يقع بعد على رافع الدعوى، وانما يكون محتمل الوقوع، فترفع الدعوى ليس لغرض ضرر وقع بالفعل وانما لتوقي الضرر قبل وقوعه وقد أخذ المشرع الجزائري بالمصلحة المحتملة كشرط من شروط قبول الدعوى وذلك من خلال المادة 13 من ق. إ. م. إ " لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون."

وهو ما أخذ به القضاء الاداري في فرنسا حيث يكتفي هو الاخر بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الانحراف بالسلطة.

-ان تكون المصلحة مباشرة وشخصية: معنى هذا ان يؤثر القرار غير المشروع في المركز القانوني للمدعى بصورة مباشرة، اي يصيب القرار الإداري غير المشروع مركز قانوني ذاتي وخاص للشخص رافع الدعوى الالغاء بصورة مباشرة، فالمصلحة الشخصية هي سند القبول في دعوى الالغاء وهي غايتها، وتتضح المصلحة الشخصية من خلال الصلة الشخصية للمعني بالقرار المطعون فيه والضرر الذي تسببه، وبمعنى آخر ان يكون للطاعن في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا.[1]

الصفة: بغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة في نطاق دعوى الالغاء، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى.[2]

ويقصد بها المصلحة الشخصية والمباشرة، نعني ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق او المركز القانوني بالنسبة إلى القاصر او الوكيل بالنسبة إلى الموكل والاصيل في رفع الدعوى يعود الى صاحب الحق او المركز القانوني المراد حمايته.[3]

[1] -سامي الوافي، المرجع السابق، ص88، 89، 90.

[2] -محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنحقة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005، ص 145.

[3] -فاتح حديدي، المرجع السابق، ص 66.

الأهلية: يقصد بأهلية التقاضي صلاحية الشخص لمباشرة الاجراءات امام القضاء باسمه، او لمصلحة الآخرين، وتتساوى اهلية التقاضي مع اهلية الاداء، ولا تتميز اهلية التقاضي بالنسبة لدعوى الالغاء بأية قواعد خاصة.

مغايرة القواعد العامة المقررة في مجال التقاضي بوجه عام، غير ان القضاء الاداري عموما ومجلس الدولة الفرنسي على وجه الخصوص توسع في تقدير الاهلية فيما يتعلق بدعوى الالغاء الى الدرجة التي قبل فيها طعونا بالإلغاء، ممن لا تتوافر فيهم الاهلية، طبقا لقواعد القانون المدني، هناك وذلك كان القرار محل الطعن مؤثرا في المبادئ الأساسية للحريات الفردية.

واذا كانت أهلية التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي تتحدد ببلوغه من الرشد التي تختلف من نظام لآخر، كما يشترط الى جانب بلوغه سنا معينا، ضرورة ان يكون عاقلا قادر على الاختيار وعند عدم توافر تلك الشروط فيه، فإن اجراءات اتجاهه تتم بواسطة من يمثله قانونا وذلك طبقا للقواعد العامة في التقاضي اما بالنسبة للشخص الاعتباري كالهيئات الإدارية (الولاية، البلدية، والمؤسسات والجمعيات)، فتكتمل أهليتها للتقاضي عند اكتسابها الشخصية المعنوية او الاعتبارية ويكون لها عن طريق ممثلها ويثير الدكتور انور أحمد رسلان تساؤلين حول تكييف شرط الاهلية من الناحية القانونية هل يعتبر شروط لقبول الدعوى ؟ أم أنه يعتبر شرطا لصحة الخصومة واجراءاتها.

فعلى مستوى القضاء فقد برز اتجاهان، يري أن الدفع بعدم توافر الأهلية هو دفع بعدم قبول الدعوى وثانيتهما اعتبر الاهلية شرطا لصحة اجراءات الخصومة.

اما بالنسبة للاتجاه الاول: فقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في احد احكامها القضائية بقولها: "…….أنه ولئن كان الأصل أنه لا يكفي القبول لدعوى ان يكون الشخص الذي يباشرها ذا حق او ذا مصلحة او ذا صفة في التقاضي، بل

يجب ان تتوافر له اهلية المخاصمة لدى القضاء وهو اصل عام ينطبق على الدعاوي الادارية كما ينطبق على غيرها الا انه لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فأنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية الا اذا كانت له مصلحة في هذا الدفع...

اما بالنسبة للاتجاه القضائي الثاني: فقد قالت المحكمة الإدارية العليا المصرية: "أهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، وانما شرط لصحة اجراءات الخصومة، لا يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته."

ونود ان نشير بهذا الخصوص فبعد ان كان موقف المشرع من خلال (ق.إ.م) السابق ولاسيما المادة 459 منه متماهيا مع الاتجاه الاول بإعتبار الاهلية شرط من شروط قبول الدعوى وليس ضمن اجراءات الخصومة هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنه جعلها من النظام العام ومعنى ذلك أنه لا يجوز تصحيح عيب الأهلية.

غير انه على اثر صدور (ق.إ. م.ا) الحالي رقم 08-09 ولا سيما المادة 13 في الفصل المتعلق بشروط قبول الدعوى فقد استبعد شرط الأهلية وبذلك يكون موقف المشرع الجزائري مماثلا للاتجاه الثاني الذي لا يعتبر الأهلية شرطا من قبول الدعوى بل شرط لصحة الاجراءات وهذا بالفعل مارسمه بوضوح في المادة 64 من (ق.إ.م.إ) الحالي.[1]

اجراءات المتبعة لرفع دعوى الالغاء امام مجلس الدولة:

الشروط المتعلقة بالعريضة: طبقا للمواد 815، 816 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى الالغاء أمام المحكمة الإدارية بعريضة مكتوبة موقعة من محام وطبقا للمادة 15 من نفس القانون توافر البيانات التالية في عريضة افتتاح الدعوى:

- الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى

[1] -مباركي ابراهيم، المرجع السابق، ص 278، 289، 280.

- اسم ولقب المدعى وموطنه
- الاشارة الى تسمية الشخص المعنوي ومقره وصفة ممثله القانوني
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه
- عرض موجز للوقائع والطلبات ووسائل الاثبات المدعمة للدعوى
- الإشارة الى المستندات والوثائق المرفقة المؤيدة للدعوى.[1]

لكي تنعقد دعوى الالغاء يجب ان تتوفر فيه المدعى نحو رفع الدعوى، ويكون بتقديم وايداع عريضة الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة كتابة ضبط الغرفة الادارية المختصة المحكمة الإدارية او كتابة الضبط مجلس الدولة، ويتكفل ق.إ.م. إ –الجديد بتبيان تفاصيل اعداد وتقديم عريضة الدعوى.[2]

المادة 816، 15 من نفس القانون " يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا."

[3]بالإضافة إلى ذلك أن الدعوى ترفع أمام مجلس الدولة بعريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة تودع بأمانة الضبط المجلس من قبل محامي المدعى.[4]

ثانيا: دعوى التفسير

دعوى التفسير وسيلة قانونية لمجابهة القرارات الادارية التنظيمية كانت ام الفردية، الصادرة عن إحدى الجهات المحددة في المادة 800/2 من ق. إ. م.إ، وبهذا منح مجلس الدولة ولاية تفسير القرارات بمناسبة الدعاوي التي تعرض عليه، وفي ذلك تجسيدا الدولة الحق والقانون، ويقصد بدعوى التفسير حسب الفقيه " CHARLES

[1] –فاتح حديدي، المرجع السابق، ص65.

[2] –بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الالغاء في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2011، ص38.

[3] المادة 826 من ق. إ. م. إ رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ج ر ع 21.

[4] –عربية فايزة، المرجع السابق، ص 39.

DABBASH" بأنه طلب يقدمه صاحب الحق في تفسير قرار اداري مبهم وغامض الى هيئات القضاء الاداري للقيام يشرح وتفسير المعاني الخفية للقرار الاداري المطعون فيه بالغموض والابهام.

فدعوى التفسير هي التي يطلب من خلالها المدعى من القاضي الإداري اعطاء المعنى الحقيقي والمدلول الصحيح للقرار الاداري، ويقتصر دور القاضي على تفسير القرار الإداري دون ان يحكم بالإلغاء او التعويض.

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

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

وتنتهي عملية التفسير القرار الإداري من طرق مجلس الدولة بموجب قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، يبلغ الى رافع الدعوى في حالة الطعن المباشر وإلى الجهة القضائية المختصة في حالة الإحالة لتواصل عملية النظر والفصل في القضية الأصلية.[1]

[1] –حليم حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص17، 18.

ثالثا: دعوى تقدير وفحص المشروعية:

يقصد بها تلك الدعوى القضائية الإدارية التي أمام القضاء الاداري اما مباشرة او عن طريق الإحالة القضائية ضد القرارات الادارية بحيث يطلب فيها من القضاء الاداري مباشرة وابتداء الكشف والاعلان القضائي الرسمي عن مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، وهذه الطريقة المباشرة.

كما يمكن أن تثار دعوى فحص المشروعية بطريقة غير مباشرة اذا اثيرت مسألة عدم شرعية قرار إداري بواسطة الدفع بعدم مشروعيته خلال الفصل في دعوى عادية أصلية (مدنية او تجارية) أمام هيئات القضاء الاداري، ويمكن هذا القرار الإداري المدفوع فيه بعدم المشروعية متصلا ومرتبطا بموضوع النزاع الدعوى العادية الأصلية، وبذلك تتوقف جهة القضاء العادي عن عملية الفصل في الدعوى المدنية وتحكم بإحالة مسألة فحص مدى مشروعية القرار الإداري الى الجهات القضائية المختصة وتنتظر حتى صدور الحكم النهائي بمشروعية او عدم مشروعية القرار الإداري.

وبعد ان يقوم مجلس الدولة كقاضي المشروعية بمعاينة وفحص القرار الإداري من حيث الاركان التي يقوم عليها، يقوم بالتصريح اما مشروعية القرار المطعون فيه، او التصريح بعدم مشروعية، ويكون ذلك في كلتا الحالتين بقرار حائز لقوة الشيء المقضي به يلزم القاضي العادي.[1]

الفرع الثاني: مجلس الدولة قاضي استئناف

يعتبر الطعن بالاستئناف طريقة من طرق الطعن العادية في المسائل الادارية، التي تخول اي طرف من أطراف القرار القضائي الصادر من أي محكمة ادارية، التقديم الى الجهة الاعلى درجة لها (مجلس الدولة)، للطعن بالاستئناف في حالة عدم

[1] –حليم حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص18، 19.

رضا أحد الاطراف بما حكمت به المحكمة الإدارية، مطالبا فيه مجلس الدولة كقاضي استئناف إعادة النظر فيه من خلال دعوى الاستئناف.

وقد نصت المادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 98-10 على أن: " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك."

وتؤيدها في ذلك المواد 949 الى 952 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على القواعد الاساسية المتعلق بالطعن بالاستئناف.[1]

فقد وضع القانون القضائي الجزائري قاعدة ومبدأ عاما تكون بمقتضاه جميع القرارات الصادرة من المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، كما تبين من المادة 333 من ق. إ. م. إ، التي تنص على ما يأتي:

"تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع او في دفع."

وتنص المادة 333 من ق. إ. م. إ على ما يأتي:

"يهدف الاستئناف الى مراجعة او الغاء الحكم الصادرة عن المحكمة "

ومن ثم، فقد عمد المشرع الى تحديد الطعن بالاستئناف بالنظر الى غايته، المتمثلة اما في:

-مراجعة الحكم او القرار وتعديل منطوقة جزئيا

-أو الغائه كليا.[2]

[1] -بن معمر رابح، العيداني سهام، الوظيفة القضائية لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الرابع، جانفي 2018، ص81.

[2] -محمد الصغير بعلي، الوجيز في الاجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 203، 204.

و انطلاقا من هذه النصوص القانونية السابقة تبين أن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة قد وضع مبدئا عاما، وشروط لقبول هذا الطعن وأثار تترتب عنه.

أولا: المبادئ العامة للاستئناف أمام مجلس الدولة:

إن الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة تسوده قاعدة عامة ويقيده استثناء.

-القاعدة العامة:

بالرجوع الى المادتين 10 و 02 السابقتين الذكر يكون مجلس الدولة مختصا بنظر الطعن بالاستئناف ضد القرارات الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية ابتدائية، وهذا هو المبدأ العام.

-الاستثناء:

اذا كانت النصوص السابقة الذكر قد اتحدت في وضع قاعدة عامة لما يختص به مجلس الدولة بإعتباره قاضي استئناف، الا أنها وضعت استثناء على تلك القاعدة، حيث أن مجلس الدولة لا تختص في الحالات التي ينص عليها القانون خلاف ذلك:

فالعبارة الواردة في المادة 2/2 من قانون المحاكم الإدارية تناولت ما يلي:

"أحكام المحاكم قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، مالم ينص القانون خلاف ذلك."

فعبارة: " مالم ينص القانون خلاف ذلك " أي في حالة اذا صدر قانون في أي مجال معين لا يسمح الا بالطعن في قرارات المحاكم الإدارية."[1]

لونتمعن في نص المادة 2/2 من القانون العضوي 98/ 02 السالف الذكر وكذا المادة 949 من ق. إ. م. إ، نجد أنهما أقرتا قاعدة عامة تتمثل في قابلية استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء.

[1] -بن معمر رابح، العيداني سهام، المرجع السابق، ص82.

أولا القاعدة العامة:

حسب نص المادة 902 قانون إ. م. إ التي تنص " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كما تختص ايضا لجهة الاستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

يتضح من نص المادة أنها أقرت الأصل في اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف في كل احكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية بالإضافة إلى النصوص التي تمنح له هذا الاختصاص، الا انه يجب التعرض للأحكام القضائية الإدارية التي تقبل الطعن بالاستئناف الأصلي والاحكام التي تقبل بالاستئناف الفرعي.

1) **الاستئناف الاصلي:** ينصب على مراجعة او الغاء الاحكام الابتدائية والاوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، والمقصود بها المحاكم الإدارية خاصة وأنها المعنية بإصدار الاحكام، حسب المادة 2/ف2 من القانون 02/98 والمادتين 902و949 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بإعتبارها الجهاز القضائي الوحيد الذي أنشأ. المشرع بعد دستور 1996، أما عن الحالات الجائز الطعن فيها بالاستئناف هي:

•حالة عيب مخالفة القانون: وهو نوع من التطبيق الخاطئ للقاعدة القانونية على وقائع النزاع، بمعنى القيام بعمل يختلف ما ينص عليه القانون.

وهذا قضى به مجلس الدولة في أحد قراراته حيث جاء فيه: ".....أن المستأنف عليها...مما يتعين الغاء القرار المستأنف الذي أساء تقدير الوقائع."

وهذا ايضا ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 018977.

•حالة الخطأ في تطبيق قانون او تأويله: ويقصد الخطأ في التكييف القانوني لوقائع النزاع اما الخطأ في تأويل القانون فهو إعطاء النص الواجب التطبيق معنى غير معناه الحقيقي.

وهذا ما سلكه أيضا مجلس الدولة في قراره رقم 009898 لسنة 2004.

2) **الاستئناف الفرعي:** تناولت المادة 951 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث نصت " يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الاصلي لا قبل الاستئناف الفرعي اذا كان الاستئناف الاصلي غير مقبول..." وعليه يقدم الاستئناف الفرعي اذا تبين للمستأنف عليه أن محكمة الدرجة الأولى لم تستجيب لطلبه المقدم.

الاستثناء:

تناولت المادة 2/ف2 من القانون 98/02 المتعلق بالمحاكم الادارية وكذا المادة 949 من ق. إ. م. إ، بحيث اوردتا عبارة " مالم ينص القانون على خلاف ذلك. " من هاتين المادتين يتضح عدم اختصاص مجلس الدولة بالاستئناف في الحالات التي ينص عليها القانون وهو ما تناولته المادة 936 من ق. إ.م.إ " الاوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 واعلاه غير قابلة لأي طعن".[1]

ثانيا: شروط قبول الطعن بالاستئناف:

أولا إن محل الطعن بالاستئناف والطاعن فيه:

لم يحدد قانون الاجراءات المدنية والإدارية الشطرين، تحديدا واضحا، ومرتنا بالنسبة للجانب الإداري الشيء الذي يؤدي بنا الى العودة الى تطبيقات الكتاب، المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية من القانون نفسه.[2]

لقبول الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة يجب توافر مجموعة من الشروط، طبقا للقانون العضوي رقم 98-01 والقانون الاجراءات المدنية والإدارية الذي يبقى

[1]- بانو ناريمان، عزوق وردة، مجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية والاستشارية، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012/2013، ص26، 27.

[2] -بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 333.

ساري المفعول بهذا الشأن، ذلك أن المادة 400 من القانون العضوي رقم 98-01 تنص على ان: "تخضع الاجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الاجراءات المدنية."

وتتعلق هذه الشروط –أساسا – بـ: القرار المستأنف فيه , وبالطاعن، وبالإجراءات وبالمواعيد.[1]

شروط الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة تتعلق بمحل الطعن بالاستئناف، والطاعن فيه ومواعيد الطعن بالاستئناف.

أولا: محل الطعن بالاستئناف: يشترط في القرار المطعون فيه بالاستئناف ما يلي:

1) **أن يكون الحكم القضائي ابتدائي:**

يشترط بالقبول الطعن بالاستئناف أن يكون المحل هو قرار أو حكم قضائي لأن المحكمة الإدارية يمكنها القيام بأعمال من طبيعة ادارية مثل إصدار القرارات الادارية التنظيمية المتعلقة بتسيير وادارة المرفق، لذلك لابد من اعتماد هذا المعيار الموضوعي كأساس لقيام الاختصاص الاستئنافي لمجلس الدولة وهذا تطبيقا لنص المادة 800 من ق. إ. م. وإ، كما يشترط في الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة أن يكون منصبا على حكم ابتدائي صادر عن محكمة الدرجة الأولى وهذا خلافا للأحكام النهائية التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف.

فالقاعدة العامة في المواد الادارية أن كل الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية تكون قابلة للاستئناف، مالم ينص القانون خلاف ذلك، وتخرج من اطار القرارات القضائية الابتدائية القرارات التي لم يجز المشرع استئنافها ومنها القرارات التي تصدر نهائية قابلة للطعن بالنقض فقط كتلك المتعلقة المنازعات الضريبية غير المباشرة

[1] –محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 270.

المنصوص عليها في المادة 498 من قانون الضرائب غير المباشرة او تلك التي تصدر غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن كما هو عليه بالنسبة لبعض منازعات الانتخابات المحلية.[1]

2) أن يكون الحكم القضائي صادر من محكمة إدارية:

يشترط لقبول الاستئناف أمام مجلس الدولة أن يكون الحكم المستأنف صادرا عن محكمة إدارية، وتعد المحاكم الإدارية في النظام القضائي الجزائري صاحبة الاختصاص العام والولاية العامة للنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية كجهة قضائية ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

وكقاعدة عامة فإن جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية متى توافرت على عناصر القرار القضائي، تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة بإعتباره المحكمة الاستئنافية الوحيدة لجميع المحاكم الإدارية.[2]

اما في فرنسا وبصدور قانون 31 ديسمبر 1987 تم انشاء مجالس ادارية استئنافية أصبحت الجهة الفاصلة في استئناف المحاكم الإدارية ولكن رغم هذا إحتفظ مجلس الدولة ببعض الاختصاصات بإعتباره جهة استئناف حيث ينظر في بعض أحكام المحاكم الإدارية وبعض أحكام الجهات الادارية الخاصة ومن هذه الأخيرة نذكر:

1-مجالس المنازعات الإدارية

2-المغانم

3-الهيئات الادارية الخاصة بأضرار الحرب

4-لجان المنازعات الخاصة بالتعويض عن بعض الملكيات وهيئات التحكيم.

[1] -عربية فايزة، المرجع السابق، ص43.

[2] -بلهامل محمد عبد الفتاح، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، المرجع السابق، 2014/2015، ص 144.

إن اسناد هذا الاختصاص لمجالس الاستئناف الادارية يعني امكانية الطعن بالنقض في قراراتها أمام مجلس الدولة فالوضع في فرنسا متجها لتقليص الوظيفة الاستئنافية لمجلس الدولة لتجعله أكثر جهة نقض ذلك لتوحيد الاجتهاد القضائي.

-خلافا لما موجود في الجزائر وفق لنص 10 فمشرعنا يتجه ليوسع من اختصاصات مجلس الدولة كجهة استئناف وهذا ما يرهق كاهل مجلس الدولة عندنا مما يؤثر سلبا على الفعالية المرجوة لحماية الشرعية.[1]

ثانيا: شروط الطاعن بالاستئناف:

وضع قانون الاجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون، ومنها الطعن بالاستئناف سواء أمام القاضي العادي او القاضي الإداري، حينما نص في المادة 13 منه على ان: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او المدعي عليه كما يثير تلقائيا انعدام الاذن إذ ما اشترطه القانون. "

مادامت المادة 13 المذكورة أنفا تنطوي تحت عنوان الكتاب الأول من قانون إ. م. إ، المتضمن الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية والذي يشمل بابه:

- الصفة
- الأهلية
- المصلحة [2]

[1] -فاتح حديدي، المرجع السابق، ص84.

[2] -بن معمر رابح، العيداني سهام، المرجع السابق، ص 84.

1) شرط الصفة لقبول الاستئناف:

بما أنه يجب توافر شرط الصفة لقيام الخصومة أمام المحكمة الإدارية، فيجب كذلك توافره أمام مجلس الدولة كقاضي استئناف للقرارات المراد الاستئناف فيها، فيشترط لقبول الطعن بالاستئناف أن يقدم من ذوي الصفة.

إن مفهوم الصفة في الطعن بالاستئناف أضيق منه في الدعاوي الإبتدائية، اذا يتطلب في الطعن بالاستئناف أن يكون أطراف خصومته هم نفسهم أطراف الخصومة التي صدر فيها القرار الابتدائي موضوع الطعن بالاستئناف، اي يكون صاحب الحق محل الاعتداء هو الذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع من اجل تقرير هذا الحق وحمايته، فيجب ان يكون الحق في الطعن بالاستئناف مقتصرا على من كان خصما في الدعوى التي صدر فيها القرار الابتدائي وضد من كان طرف فيها، سواء حضرها بصفته الشخصية أو كان ممثلا فيها و أن يطعن بنفس الصفة التي كان يتمتع بها في الخصومة الأصلية.

هنا المفهوم للصفة في الطعون بالاستئناف متفرع عن قاعدة نسبية الأحكام فإذا كانت آثارا الحكم تقتصر على اطرافه، فالمقابل فإن الحق في استئنافه يقتصر عليهم ولا يتعداهم الى الغير وللتقليل من حدة هذه القاعدة أوجد الطعن بمعارضة للخصم الثالث، اذ يجيز القانون بمقتضاه لغير أطراف الدعوى الأصلية الطعن في الحكم الصادر فيها اذا كان يمس بمصالحهم ويدخل في حقوقهم.

ولا يمكن أن يشمل الطعن بالاستئناف من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها القرار موضوع الطعن، فتصبح وسيلة تفوت عليه درجة قضائية، اذ يجب أن يقتصر على من ذكر من الاطراف في القرار المطعون فيه، ويتصدى مجلس الدولة من توافر الصفة الطاعن من تلقاء نفسه بإعتبارها من المسائل المتعلقة بالنظام العام.[1]

[1] –بلهامل محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص142.

2) شرط المصلحة لقبول الاستئناف:

إن المصلحة في الطعن بالاستئناف تعتمد في قيامها على مدى استجابة الحكم المطعون فيه لطلبات او دفوع الطاعن، فلا يكتفي لقبول الطعن بالاستئناف أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه و أن يرفع الطعن بنفس الصفة القانونية التي اتصف فيها في تلك الخصومة، بل يشترط لقبول استئنافه ان يكون له مصلحة في طعنه واستنادا الى ما سبق، فلا يجوز الطعن في الحكم ممن قبل الحكم او ممن قضى له بكل طلباته او من المدعى عليه في الدعوى الابتدائية اذا صدر الحكم برفض الدعوى.[1]

3) شرط الأهلية لقبول الاستئناف:

فأهلية التقاضي كشرط لقبول الاستئناف أمام مجلس الدولة تختلف ما بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فلا يكون الشخص الطبيعي أهلا لمباشرة حقوقه المدنية الا اذا بلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، كما لا يجوز لفاقد أو ناقص الأهلية من أن يرفع استئنافه الا بواسطة الشخص الذي مثله أمام المحكمة.

اما الأشخاص المعنوية فلها الأهلية في الحدود التي يقرها القانون ويتولى نائبها التعبير عن ارادتها، فيتولى رفع الاستئناف نيابة عن الأشخاص المعنوية الخاصة مديرها أو وكيلها او رئيس مجلس ادارتها حسب ما هو محدد في عقد انشائها ويتولى رفع الاستئناف نيابة عن الأشخاص المعنوية العمومية الممثل الذي خوله القانون هذه السلطة، كالوزير المختص بالنسبة للدولة، الوالي بالنسبة للولاية، رئيس البلدية بالنسبة للبلدية ومدير المؤسسة العمومية الادارية.

[1] –بلهامل محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 143.

عادة ما تتعلق النزاعات التي تثور حول أهلية التقاضي امام مجلس الدولة بالأشخاص الاعتبارية والعامة منها بصفة خاصة، الأمر الذي يؤدي الى استبعادها من دائرة الأشخاص الذين يتمتعون بهذا الحق في حالة عدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

فجاء في أحد القرارات مجلس الدولة: " حيث أن الأشخاص المعنوية وحدها يمكن مقاضاتها أمام الجهات القضائية كونها تتمتع بشخصية معنوية، أما الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا يمكن لها رفع دعاوي قضائية ولا يمكن مقاضاتها أمام نفس الجهة، حيث أنه وبمقاضاة مديرية البريد والمواصلات بالمسيلة في الدعوى الأصيلة، التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن المستأنف عليها الحالية بإتباعها ذلك تكون قد أساءت في توجيه دعواها.

وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة " حيث ان مديرية الاشغال العمومية هو تقسيم ادارية متخصص داخل الولاية ليس له اي استقلالية وهو تابع للولاية.

حيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الاشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها.[1]

ثالثا: آجال وأثار الاستئناف:

1) آجال واجراءات:

-**الميعاد:** نصت المادة 950 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية: " يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (02) ويخفض هذا الاجل الى (15) خمسة عشر يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، مالم توجد نصوص خاصة.

تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر او الحكم الى المعني، وتسري من تاريخ إنقضاء أجل المعارضة اذا صدر غيابيا.

[1] -بلهامل محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 144.

تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ.

-**مدة الاستئناف:** بالنظر الى نص المادة 950 من ق. إ. م. إ، المذكور اعلاه، فإن المشرع اجاز للخصوم رفع طعنهم بالاستئناف خلال فترة شهرين من يوم تبليغ قرار أو حكم المحكمة الى المعني.

-**كيفية حساب المدة:** نصت المادة 405 من ق.إ. م. إ، على كيفية حساب الميعاد: " تحتسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ، او التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الآجل، يعتد أيام العطلة، بمفهوم هذا القانون، أيام الاعياد الرسمية، وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري العمل بها.

اذا كان اليوم الاخير من الاجل ليس يوم عمل كليا او جزئيا، يمتد الاجل الى أول يوم عمل موالي."

اذ نجد عن قضاء مجلس الدولة:

" حيث أن قرار المستأنف بلغ لفريق طبال قانونيا بتاريخ 22/02/2000 وان استئنافهم سجل في تاريخ 25/03/2000.

وأنه طبقا لمقتضيات المادة 463 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فإن كل الآجال كاملة.

وأن تبليغ القرار تم في 22/02/2000 بإمكان المستأنفين تقديم استئنافهم الى غاية 23/03/2000.

وانه ربما ان تاريخ 23/03/2000 و 24/03/2000 يصادفان يومي عطلة فإن آخر يوم من الآجل لتقديم الاستئناف ممدد الى غاية أول يوم عمل يليه اي الى غاية 25/03/2000 وأن استئناف فريق طبال من ثمة مقبول." [1]

[1] -يحياتن إخلاص، شيخ ديهية، المرجع السابق، ص 39، 40.

-**تمديد الميعاد:** حددت المادة 404 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية مدة تمديد الآجال في الطعون بالمعارضة، بالاستئناف، بالنقض وبالتماس إعادة النظر وحددتها بشهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الاقليم الوطني.[1]

-حالات قطع الميعاد:

حالات القطع يتم بداية حساب مدة الميعاد بصورة كاملة ومن جديد، وتتمثل حالات القطع حسب مانصت عليه المادة 832 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فيما يلي:

- حالة الطعن أمام جهة قضائية ادارية غير مختصة
- طلب المساعدة القضائية
- وفاة المدعى او تغير اهليته
- القوة القاهرة او الحادث الفجائي

ففي كل هذه الحالات ينقطع ميعاد الطعن، ويبدأ ميعاد جديدة في السريان ويحسب كاملا أمام مجلس الدولة ففي حالة قطع الميعاد تؤدي الى عدم احتساب الفترة الزمنية السابقة، وتزول الأيام وكأنها لم تكن جزءا من تقدير الميعاد، ويبدأ ميعاد جديد بفترة جديدة.[2]

2)الاجراءات الطعن بالاستئناف:

ألزم قانون الاجراءات المدنية والإدارية لقبول الاستئناف ضرورة الالتزام بالإجراءات:

-مادامت الاجراءات في تحريك الدعاوي مشتركة فيها بينها، فتكون دعوى الاستئناف التي حددها القانون الاجراءات المدنية والإدارية كالتالي:

[1] -يحياتن إخلاص، شيخ ديهية، المرجع السابق، ص40.

[2] -يحياتن إخلاص، شيخ ديهية، المرجع السابق، ص22.

آ) عريضة الدعوى:

يشترط لقبول الاستئناف ضرورة الالتزام بالإجراءات التالية:

– أن يرفع الطعن بالاستئناف بموجب عريضة مستوفية البيانات الجوهرية التي تضمنها القانون، تودع لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بعد سداد الرسوم القضائية المقررة ويجب احتواه عريضة الطعن على عدد من النسخ بعدد الخصوم.

––ويجب ان تشمل العريضة الدعوى على موجز للوقائع وعلى الاوجه التي بني عليها للطعن، والوقائع اللي تتضمنه عريضة الاستئناف هي وقائع القضية وليست وقائع الدعوى في الحكم الصادر فيها.

–يرفع الاستئناف أمام مجلس الدولة بإيداع عريضة موقعة من محام معتمد امام المجلس، وإن تخلف توقيع عريضة الاستئناف من محام معتمد امام مجلس الدولة يترتب عنه بطلان، لان هذا الاجراء يعد جوهريا يجب ان يستكمله شرطا العريضة، وهذا الإجراء لا يقتصر على الطاعن فحسب بل يشمل كذلك المطعون ضده، فمذكرات الرد يجب ان تكون موقعة من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة.[1]

آثار الاستئناف أمام مجلس الدولة :

حسب قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فإن الاستئناف في المادة الادارية يتميز بالأثر غير الموقف في المادة الادارية كأصل عام ولكن استثناءا يجوز وقف تنفذ الأحكام الصادرة في المواد الادارية الى جانب هذا الأثر يتميز الاستئناف أيضا بالأثر الناقل للخصومة.

[1] –بن معمر رابح، العيداني سهام، المرجع السابق، ص 84، 85.

1) - الاثر غير الموقف للأحكام الصادرة في المواد الادارية:

يتميز الاستئناف بإعتباره طعنا عاديا بطابعه غير الموقف للأحكام الصادرة في المواد الادارية حسب نص المادة 908 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية " الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف."

الا أن الاستثناء الوارد على هذا الأصل يتمثل في جواز وقف تنفيذ الحكم الصادرة عن المحاكم الإدارية لابد من تحقق الشروط التالية :

1-أن يكون حكما صادرا من محكمة إدارية قضي بالإلغاء قرار اداري لتجاوز السلطة

2-تقديم طلب من المستأنف.

3-جدية أوجه الاستئناف وان يؤدي الى الغاء الحكم المطعون فيه او تعديله وكذا رفض الطلبات الرامية الى الالغاء.

2)-الأثر الناقل للخصومة:

إن الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة يقتضي تحويل النزاع برمته الى قاضي الاستئناف ليفصل فيه بكل السلطات والوسائل التي يتمتع بها قاضي اول واخر درجة (المحاكم الإدارية).

اذا جهة الاستئناف تتصدى للقضية من حيث الوقائع والقانون.

لكن رغم هذا الأثر الناقل الا ان هناك قيود ترد على قاضي الاستئناف.[1]

[1] -القيد الاول: هو منع الجهة الاستئنافية من الفصل في طلب لم يتضمنه الاستئناف تطبيقا للقاعدة ان القاضي لا يحكم بما لم يطلب

القيد الثاني: جهة الاستئناف مقيد بالطلبات التي ابدأها الخصوم امام المحاكم الإدارية فلا يمكن للخصوم تقديم طلبات لم يتم عرضها على المحكمة الابتدائية. " نقلا عن بانو ناريمان، عزوق وردة، المرجع السابق، ص 31.

وما يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يوقف في عقد الاختصاص بالنظر في الاستئناف لمجلس الدولة بتحويله محكمة قانون آلة محكمة وقائع، وما يؤدي الى تغير الطبيعة القانونية لمجلس الدولة.

بالإضافة إلى اغراق مجلس الدولة بملفات الاستئناف ما يرهق مستشاري الدولة و التأثير على وظيفتهم المتمثلة في النقض والاجتهاد والوظيفة الاستشارية.[1]

رابعا: وفي الاخير نتناول استحداث المحاكم الادارية للاستئناف:

بالربط بين الوضع الهيكلي للنظام القضائي الذي افرزه دستور 1996 المعدل بموجب القانون 16-01 نجد أن القضاء العادي اكتملت مؤسساته الاستئنافية المتعددة المتعارف عليها وفي المقابل على مستوى القضاء الاداري كانت ناقصة بأحاديتها ومركزتيها في ظل استمرار غياب محاكم استئناف إدارية.

ونذهب الى ما ذهب اليه الاستاذ عمار بوضياف في توصياته على ضرورة إناطة قضاء الاستئناف في المادة الادارية لمحاكم استئناف يتم انشاؤها لهذا الغرض ويستحسن ان تحول الغرفة الجهوية الخمس (الجزائر، قسنطينة، وهران، بشار، ورقلة) الى محاكم استئناف في المادة الادارية، فهذا الاجراء من شأنه ان يحدث الانسجام والتماثل بين خلايا وهيئات القضاء العادي والإداري، فيصبح حينئذ الهرم القضائي الاداري يتشكل من بنية قاعدة هي المحاكم الإدارية، وبنية وسطية هي محاكم الاستئناف الادارية وهيئة عليا هي مجلس الدولة، ويصبح الوضع الهيكلي للقضاء الاداري ملائم ليكون مبدأ التقاضي على درجتين مكتملا هيكليا.[2]

[1] –بانو ناريمان، المرجع السابق، ص 30، 31.

[2] –بوراس عادل، بوشنافة جمال، مركزية جهة الاستئناف في المادة الادارية واشكالاتها، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الثالث، سبتمبر 2019، ص257.

وأهم مبررات إنشاء محاكم ادارية استئنافية:

-المحافظة على هيبة ومكانة مجلس الدولة وجعله يهتم بحركة الاجتهاد القضائي.

-تمكين مجلس الدولة المساهمة في تطوير قواعد القانون الإداري، ان طبيعة القانون الاداري غير مقنن وذو منشأ قضائي...تفرض تحرير مجلس الدولة ممن ممارسة اختصاصه كقاضي استئناف حتى يتفرغ مستشاروه للمساهمة في تطوير قواعد القانون الإداري خاصة في ظل القضاء المزدوج.

-سرعة البت في القضايا المعروضة امام مجلس الدولة، حيث فصل في طعون الاستئناف تستغرق مدة زمنية طويلة وكثرة الاستئناف المرفوعة امامه...

افاق انشاء محاكم ادارية استئنافية:

فإلغاء مهمة الاستئناف بالنسبة لمجلس الدولة واسنادها الى محاكم ادارية استئنافية على المستوى المحلي او الجهوي ان امكن (تحل محل الغرفة الادارية الجهوية التي كانت تتوزع على النواحي الخمسة المعروضة والمتمثلة في الجزائر وهران، قسنطينة، ورقلة، بشار)، من شأنه ايضا ان يؤدي الى احداث نسق واحد على مستوى جهات القضاء الاداري والعادي معا وبنفس النمط والكيفية، وهو الامر قد يبعث التوازن الشكلي في المنظومة القضائية الجزائرية في ضل الازدواجية القضائية المنتهجة. [1]

•وعليه في بداية العام 2021 قد صرح وزير العدل حافظ الاختام، السيد زعماتي السابق بقسنطينة أنه سيتم تحويل مجلس الدولة قضاء قسنطينة القديم الى محكمة جهوية للاستئناف الاداري (بعد خضوعه لعملية الترميم....) وكان وزير العدل حافظ الاختام قد أشرف على تدشين المقر الجديد لمجلس قضاء قسنطينة الواقع بمحاذاة

[1] -حليم حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص 73، 74، 75.

طريق عين الباي وكذا مقر المركز الجهوي للأرشيف القضائي بقسنطينة المتواجد بالمقاطعة الإدارية على منجلي.[1]

وعليه نتطرق الى ما قاله: وزير العدل عبد الرشيد طبي يؤكد على الطابع الاستعجالي " لتنصيب المحاكم الإدارية للاستئناف.

أولا: أكد وزير العدل حافظ الاختام، عبد الرشيد طبي يوم 20 ديسمبر 2021 بالجزائر العاصمة، أن تنصيب المحاكم الإدارية للاستئناف يكتسي " طابعا استعجاليا " أو من " المفترض " أن يتم هذا التنصيب قبل نهاية السنة.

وأضاف بخصوص مراجعة تنظيم النصوص عليه حاليا في القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17-07-2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي أنه " يصب في اطار تكييف بعض النصوص مع التعديل الدستوري الأخير " وكذا الامر بالنسبة للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والقانون المعدل والمتمم للأمر رقم 57-71 المؤرخ في 05 اوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية.

-وأكد السيد طبي أن " المراجعة الشاملة لقانون التنظيم القضائي ستكون بتضمينه الأحكام المتعلقة بالجهات القضائية العادية والإدارية معا، مع استبعاد من مجال تطبيقه مجلس الدولة و المحكمة العليا ومحكمة التنازع كون الدستور خص كل منهم بقانون عضوي خاص.

-وأوضح الوزير أن المشرع " يقترح تكييف ذات القانون مع أحكام المادة 179 من الدستور التي استحدثت المحاكم الإدارية للاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي في المادة الادارية."

[1] -نقلا عن وكالة الأنباء الجزائرية، تاريخ الاطلاع 20 أفريل 2022، بتوقيت 12:45، بعنوان " نحو تحويل مجلس قضاء قسنطينة القديم إلى محكمة جهوية للاستئناف الإداري"، [asp.dz]

وبخصوص القانون العضوي لمجلس الدولة، قال وزير أنه " يشمل 05 تعديلات من بينها ما تعلق اختصاصاته، لاسيما بعد إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف وتحديد القرارات التي يمكن أن يختص فيها بالفصل بالاستئناف، الى جانب تعديل يحدد ما تعلق بتكليف المجلس إعداد تقرير سنوي عن نشاطه يحدد ما تعلق بتكليف المجلس إعداد تقرير سنوي عن نشاطه ونشاط الجهات القضائية الإدارية، وهو التقرير الذي يرفع لرئيس الجمهورية."

–واوضح السيد طبي أن المشرع " ينص على استمرار المجلس بصفة انتقالية، النظر بالاستئناف في أحكام المحاكم الادارية ودعاوي الالغاء وتفسير وتقدير المشروعية القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وذلك الى غاية تنصيب المحاكم الإدارية للاستئناف، على ان تحال القضايا المعروضة عليه على تلك المحاكم بعد تنصيبها ماعدا القضايا المخولة الفصل فيها."[1]

وبناء على ذلك في بداية جانفي 2022: ترأس الوزير الاول وزير المالية، السيد أيمن بن عبد الرحمان الاربعاء بالجزائر العاصمة، اجتماعا للحكومة من خلاله دراسة عدة نقاط تخص عدة قطاعات ومن بينها قطاع العدل:

في مجال العدل:

تم تقديم مشروع تمهيدي لقانون يتضمن التقسيم القضائي. يأتي المشروع التمهيدي لهذا القانون الذي يلغي ويعوض الامر 97–11 المؤرخ في 19 مارس 1997 في اطار تنفيذ دستور أول نوفمبر 2020، ويقترح اصلاحا شاملا للاطار القانوني المتعلق بالتقسيم القضائي قصد تضمينه الأحكام المتعلقة بالجهات القضائية العادية والجهات

[1] –نقلا عن وكالة الأنباء الجزائرية، تاريخ الاطلاع 19 مارس 2022 بتوقيت 13:00، حول الطابع الاستعجالي لتنصيب المحاكم الإدارية للاستئناف،.[www.apn.dz]

القضائية الإدارية، مع تكريس تعميم التقاضي على درجتين، وكذا استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف.[1]

وأشار مشروع القانون الى استحداث 06 المحاكم الإدارية للاستئناف، تقع مقراتها بالجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة و ورقلة وتمنراست وبشار، تماشيا مع أحكام المادة 179 من الدستور والتي تشمل دائرة اختصاص كل منها محاكم ادارية، وقد تم الاخذ بعين الاعتبار عند التقرير هذا التقسيم، الامتداد الجغرافي التراب الوطني، مما سيعود بالفائدة على المتقاضي الذي سيتمكن من ممارسة حقه في التقاضي على لدرجتين دون التنقل الى مجلس الدولة الذي سوف يتفرع الى ممارسة مهامه الدستورية كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية على غرار المحكمة العليا بالنسبة للنظام القضائي العادي.[2]

– وأوضح طبي في رده على مناقشات نواب المجلس الشعبي الوطني خلال جلسة علنية خصصت لمناقشة مشروع القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، ترأسها رئيس المجلس، ابراهيم بوغالي، بحضور وزيرة العلاقات مع البرلمان، بسمة عزوار، أنه " تم توفير كل الإمكانيات البشرية والمادية الكفيلة باستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف، مع مراعاة الوضع الاقتصادي للبلاد "، مشيرا الى أنه في حال المصادقة على القانون فإنها "ستكون جاهزة لمباشرة العمل خلال أيام ".

–وأضاف معقبا على مداخلات عدد من النواب بخصوص توفر الإمكانيات اللازمة لاستحداث هياكل جديدة، أن المحاكم سيكون جهوية أي تجمع عدة ولايات ولا تحتاج الى أكثر من 40 قاضيا بالنظر الى حجم النشاط في القضاء الاداري لافتا الى

[1] –نقلا عن وزارة الاتصال، حول اجتماع الحكومة: دراسة عدة نقاط تخص عدة قطاعات، تاريخ الاطلاع 19 أفريل 2022، التوقيت 13:30، [www.ministerecommunication.gov.dz]

[2] نقلا عن موقع Algeria.sahafahn.net،، بعنوان " استحداث محاكم تجارية ومتخصصة و 06 إدارية للاستئناف، تاريخ الاطلاع 19 أفريل 2022، بتوقيت 22:05.

أنه تمت الاستعانة بمقرات بعض المحاكم الإدارية العادية بشكل موقت مع استحداث مقرات جديدة.

وبخصوص وجود قضاة متخصصين في القضاء الاداري، اكد وزير أنه " سيتم على قضاة ذوي كفاءة وخبرة في الميدان، كما فتحنا سابقا 1100 منصب لأمناء الضبط بما يوفر العدد الكافي لتغطية حاجة هذه المحاكم."[1]

–و في الاخير سنتطرق الى ان صحيح المشرع قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الادارية، لكن عقد اختصاص بالنظر في الطعن بالاستئناف لمجلس الدولة قد احدث تغييرا وظيفيا وموضوعيا فيما يخص أداء المجلس – التحول من محكمة قانون الى محكمة وقائع – وعليه يخالف هذا الدور المادة 152 سابقا و (179 حاليا) من التعديل الدستوري 2022.

وعليه قد عين رسميا رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون رؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف ومحافظي الدولة بتاريخ 21ماي 2022 اي معناه تم تفعيل العمل بهذه المحاكم فعليا على ارض الواقع حاليا ويتم الطعن بالاستئناف امام هذه المحاكم الجهوية وليس مجلس الدولة وبه يعود مجلس الدولة الجزائري الى اختصاصه الاصلي وهو الطعن بالنقض ودوره الاستشاري والاجتهادي بعيدا عن اثقاله بالاختصاصات القضائية ويصبح محكمة قانون وليست محكمة موضوع ويتفرغ الى مهامه الأصلية بفعالية ولعدة مبررات وافاق. ذكرتها اعلاه.

"رئيس الجمهورية السيّد عبد المجيد تبون، يعين رؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف ومحافظي الدولة لدى هذه المحاكم

[1] –نقلا عن موقع: www.entv.dz، تاريخ الاطلاع 20افريل 2022، التوقيت 12:15.

بناء على الدستور، لاسيما المواد 91 فقرة 7 و92 و165منه؛ عيّن رئيس الجمهورية السيّد عبد المجيد تبون، رؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف ومحافظي الدولة لدى هذه المحاكم، كالآتي:

بالنسبة لرؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف، السيدة والسادة:

عبد الله زياني، ببشار ؛ عبد القادر حمدان، بتامنغست؛ صليحة عواق، بالجزائر؛ كمال حليسي، بقسنطينة؛ نصر الدين عمران، بورقلة ؛عبد الرحمي بن حميدة، بوهران.

بالنسبة لمحافظي الدولة لدى هذه المحاكم، السادة:

مصطفى عبدي، ببشار؛ محمد الأمين صباحي، بتامنغست؛ محمد بن لخضر بن عبد الله، بالجزائر؛ عبد الوهاب بوناب، بقسنطينة؛ السعيد شيشة، بورقلة؛ عبد القادر فارس، بوهران.[1]

وقد أشرف وزير العدل حافظ الأختام، عبد الرشيد طبي، يوم الخميس بالجزائر العاصمة بتاريخ 02جوان 2022 على مراسم تنصيب رؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف ومحافظي الدولة لدى هذه المحاكم.

و جاء هذا التنصيب الذي تم بمقر مجلس الدولة وخلال جلسة ترأستها رئيسة المجلس, فريدة بن يحيى, وبحضور مستشار رئيس الجمهورية المكلف بالشؤون القانونية والقضائية, بوعلام بوعلام , وإطارات من السلك القضائي, تنفيذا لقرار رئيس الجمهورية, عبد المجيد تبون, بتعيين رؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف ومحافظي الدولة لدى هذه المحاكم, ويتعلق الأمر بمحاكم الجزائر , وهران, بشار , تمنراست, ورقلة وقسنطينة.

[1] –نقلا عن موقع وزارة العدل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. mjustice.dz،

يذكر أنه صدر في العدد ال36 للجريدة الرسمية, المرسوم الرئاسي المؤرخ في 18 مايو 2022 الذي تم بموجبه تعيين السيدة والسادة رؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف وهم كل من: صليحة عواق (الجزائر), عبد القادر حمدان (تمنراست), كمال حليسي (قسنطينة), نصر الدين عمران (ورقلة), عبد الرحمي بن حميدة (وهران) و عبد الله زياني (بشار).

كما تم بموجب مرسوم رئاسي صادر في نفس العدد, تعيين محافظي الدولة لدى المحاكم الإدارية للاستئناف ويتعلق الأمر بكل من السادة: مصطفى عبدي (بشار), محمد الأمين صباحي (تمنراست), محمد بن لخضر بن عبد الله (الجزائر), عبد الوهاب بوناب (قسنطينة), السعيد شيشة (ورقلة) و عبد القادر فارس (وهران).[1]

الفرع الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض:

يعرف الطعن بالنقض بأنه " طريق غير عادي يلجأ اليه لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة للقانون او بطلان سواء في ذلك الحكم المطعون فيه او في الاجراءات التي أسس عليها.

وبتعبير آخر، فإن الطعن بالنقض طريق غير عادي من طرق الطعن بمقتضاه يطلب أحد الاطراف استنادا الى اسباب محددة قانونا الغاء الحكم المطعون فيه، والمقصود من النقض مراقبة محكمة النقض لقضاء الموضوع في تطبيقه للقانون، فيراقب سلامة التكييف القانوني للوقائع، والتطبيق السليم لنصوص القانون، واجراءات المحاكمة دون اعادة البحث في الوقائع والاكتفاء في شأنها بما يصل اليه قاضي الموضوع مادام استنتاجه سليما ومستخلصا من وثائق الملف ومستنداته.

[1] –نقلا عن وكالة الأنباء الجزائرية، تاريخ الاطلاع يوم 02جوان 2022، على الساعة 17:05، aps.dz.

وبهذا المنظور، فإن الطعن بالنقض يختلف عن طرق الطعن الاخرى، لان الهدف منه هو الغاء الحكم محل الطعن دون البت في الموضوع بإعتبار محكمة النقض محكمة قانون، وليس محكمة وقائع.

وعليه فالغاية من الطعن بالنقض هو تمكين المحكمة المختصة من مراقبة مدى مطابقة القرار الصادر للقانون.[1]

تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 على ما يلي:

"يفصل مجلس الدولة بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة."

والمعدل والمتمم بالمادة 02 من القانون العضوي 11-13 على:

"يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، كما يختص ايضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

واذا كانت الغرفة الإدارية القائمة سابقا بالمحكمة العليا أثناء مرحلة وحدة القضاء (65-98)، لم تكن تتمتع بهذا النوع من الاختصاص، حيث كانت فقط إما قاضي اختصاص (قاضي الغاء) او قاضي استئناف، فإن مجلس الدولة يتمتع، في مرحلة ازدواج القضاء إضافة لذلك، بالاختصاص الفصل في الطعون بالنقض، كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي.[2]

[1] -حورية سعايدية، الطعن بالنقض في المادة الادارية (دراسة مقارنة: الجزائر، المغرب، تونس) مجلة الحقوق والحريات، العدد 02، المجلد 09، 2021 ,ص 678.

[2] -محمد الصغير بعلي، الوجيز في الاجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص103.

أولا: شروط قبول الطعن بالنقض:

كما هو الشأن بالنسبة للطعن بالاستئناف، فإن الطعن بالنقض في قرارات المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة يتطلب توافر مجموعة من الشروط المتعلقة بـ: محل الطعن اي قرار المطعون فيه، الطاعن والشكل والاجراءات والميعاد.

-محل الطعن بالنقض:

يشترط لقبول الطعن بالنقض امام مجلس الدولة أن يكون محل الطعن منصب على القرارات القضائية النهائية، لان الطعن بالنقض هو الحل الاخير للأطراف للدفاع عن حقوقهم مما يقتضي ان يستفيد جميع طرق الطعن الاخرى وان يصبح القرار المطعون فيه بالنقض نهائيا، وهذا ما نصت عليه المادة 350 من ق. إ. م.إ [1]

نصت المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 ان الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ينصب حول نوعين من القرارات:

•القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية.

•القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة، والتي اعتبرها النص الجديد ضمن الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

-وتنص المادة 11 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم على: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية.

ويختص ايضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة."

ما يلاحظ على هذه المادة بعد التعديل أنها اصبحت متطابقة مع المادة 903 من ق. إ. م. إ ومن خلال عبارة " آخر درجة" الواردة في نص المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم، فنستنتج استبعاد القرارات والأوامر الصادرة عن

[1] -عربية فايزة، المرجع السابق، ص 45.

المحاكم الإدارية ابتدائيا من مجال الطعن بالنقض بحيث تكون هذه الأخيرة قابلة للاستئناف.

إن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا تقبل الطعن بالنقض وذلك وفقا لاجتهاد مجلس الدولة.[1]

شرط الطاعن:

ككل مطعون المحركة امام مجلس الدولة، فالطعن بالنقض يجب ان يقدم احد الخصوم، او من ذوي الحقوق، مع ضرورة ان تتوافر فيه الشروط التي تنص عليها المادة 13 من ق. إ. م. إ وهي الصفة والمصلحة، الا ان الطعون بالنقض الموجهة ضد قرارات مجلس المحاسبة فتنظمها المادة 110 /الفقرة الثانية من الامر رقم 95-20 بما بلي:

«يتم تقديم الطعن بالنقض بناء على طلب الشخص المعني، او محام معتمد لدى المحكمة العليا، او بطلب من الوزير المكلف بالمالية او السلطات السلمية او الوصية او الناظر العام »[2]

شروط المتعلقة بالإجراءات والميعاد:

-**العريضة:** تشترط في عريضة الطعن بالنقض، الاجراءات المشروطة في العرائض الافتتاحية الاخرى التي تقدم امام مجلس الدولة، او الجهات القضائية الإدارية الاخرى، وهذا حسب نص المادة 15 من ق. إ. م.إ، والمواد الاخرى من القانون التي تنظم افتتاح الدعوى أمام المحكمة الإدارية، وتمثيل الخصوم بمحام وجوبي امام جهات الاستئناف، والنقض، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

[1] -بن حميش عبد الكريم، اختصاصات مجلس الدولة في اطار تعديلات دستور 1996 والقانون العضوي رقم 98-01، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، المجلد 06، 2021، (د.ص).

[2] -بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 350.

-**الميعاد:** حدد ميعاد الطعن بالنقض من قبل المادة 956 من ق. إ. م.إ، التي نصت على ذلك، بما يلي: « يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (02) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.»

يخضع شرط الميعاد للطعن بالنقض امام مجلس الدولة، في تحديد مدته وحسابه وتمديده، لقانون الاجراءات المدنية والإدارية التي جاءت نصوصه مبنية لقواعد الطعن بالنقض حسب الكيفية التالية:

أ) الحكم الغيابي:

يبدأ حساب آجال الحكم، او القرار الغيابي، سقوط ميعاد المعارضة، والمقدر بشهر (01) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، او القرار الغيابي، ليصبح ثلاثة (03) اشهر من تاريخ إصدار القرار غيابيا.

ب) الاقامة خارج الوطن:

في حالة وجود احد الأشخاص المتخاصمين مقيما في الخارج، تضاف له مدة زمنية للميعاد تقدر بشهرين، ليصبح ميعاد الطعن بالنقض، مقدرا بأربعة اشهر (04) كاملة، وتنص المادة 404 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

"تمديد لمدة شهرين (02) آجال المعارضة والاستئناف والتماس اعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج الاقليم الوطني.[1]

حالة قطع الميعاد:

استنادا لنص المادة 832 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ينقطع الميعاد في الحالات التالية:

•الطعن امام جهة قضائية غير مختصة.

[1] -بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 351.

•طلب المساعدة القضائية.[1]

•وفاة المدعى او تغيير اهليته.

•القوة القاهرة او الحادث الفجائي.

وحالة التمديد:

حسب المادة 354 الفقرة 02 من ق.إ. م.إ «يُمدد أجل الطعن بالنقض في اجل 03 اشهر، اذ تم التبليغ في موطنه الحقيقي او المختار »، وكذلك المادة 355 « لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، الا بعد انقضاء الآجل المقرر للمعارضة.»

-اوجه واسباب الطعون بالنقض:

تنص المادة 959 من قانون إ. م.إ، وعلى ان «تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون امام مجلس الدولة »

بالرجوع الى نص المادة 358 من نفس القانون نجدها تنص على:

لا يبنى الطعن بالنقض الا على وجه واحد او اكثر من الاوجه الآتية:

1-مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات

2-اغفال الاشكال الجوهرية للاجراءات

3-عدم الاختصاص.

4-تجاوز السلطة.

5-مخالفة القانون الداخلي.

6-انعدام السبب.

7-انعدام الأساس القانوني.

8-قصور التسبيب.

[1] -المادتين 356 و832 من ق. إ.م.إ

9-تناقض التسبيب مع المنطوق.

10-تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم او القرار.

11-تناقض احكام وقرارات صادرة في آخر درجة.

12-تناقض احكام غير قابلة للطعن العادي.

13-السهر عن الفصل في احد الطلبات الاصلية.

14-اذا لم يدافع عن ناقصي الاهلية.

- اما بالنسبة لأوجه الطعن بالنقض امام مجلس الدولة الفرنسي بإعتباره قاضي نقض فهناك تشابه كبير بين المجلسين الا انه:

أ) لا يمكن للطاعن بالنقض ان يثير اوجه جديدة الا اذا تعلق الامر بالنظام العام.

ب)مراقبة الوقائع حيث ان مجلس الدولة كقاضي نقض تتمثل مهمته اساسا في مراقبة مدى احترام تطبيق القانون من طرف قاضي الموضوع، اذا أنه قاضي قانون وليس قاضي وقائع.

ومع ذلك الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي اصبح يوسع من سلطته ومراقبة الوقائع سواء من حيث:

- الوجود المادي للوقائع بناء على وثائق ومستندات الملف.
- تكييف الوقائع اذا له أن يراقب مدى تطابق الأحكام مع اسانيدها الواقعية.[1]

ثانيا: آثار الطعن بالنقض:

يفصل مجلس الدولة برفض الطعن بالنقض شكلا، لكونه غير مقبول نظرا لعدم توافر شروط النقض السالفة، كما يرفض الطعن من الناحية الموضوعية اذا لم يكن مؤسسا، واما بقبوله.

[1] -فاتح حديدي، المرجع السابق، ص 89، 90.

اذا قبل مجلس الدولة الطعن شكلا لتوافر جميع شروط الطعن، او قبله موضوعا اذا ما كان مؤسسا فإن مجلس الدولة يعمد الى نقض القرار كليا او جزئيا حسب الحالة.

يحيل مجلس الدولة الدعوى الى الجهة القضائية التي اصدرت الحكم المنقوض وذلك بتشكيله جديدة، او يحيلها الى جهة قضائية اخرى من نوع او درجة الجهة التي اصدرت الحكم المنقوض.

اذا كان وجه النقص قائما على عدم الاختصاص سواء كان اقليمي او موضوعي فإن القضية تحال امام الجهات القضائية المختصة، "اي نقض الحكم او القرار دون احالة حسب نص المادة 365 من ق.إ. م.إ "، اذا كان قرار النقض لا يتمتع كما هو بالنسبة لقرار المفترض الا بحجية نسبية، فإن يكون ملزم الجهة القضائية التي أحيلت لها القضية، حيث يجب عليها ان تطبق حكم الإحالة، فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي قطعت فيها جهة او محكمة النقض.[1]

اما بالنسبة لأثار الطعن بالنقض المترتبة عن رفعه امام مجلس الدولة: ليست هناك نص عام ينظم اثار الحكم الصادر في الطعن بالنقض على النحو المقرر في القانون.

ان مجلس الدولة جرى في اول الامر على تصفية النزاع مباشرة وعدم الاحالة الى محكمة الموضوع ، اذ ان القاعدة المسلم بها ان الحكم الصادر في مجلس الدولة كمحكمة النقض لا يجوز الا على حجية نسبية بحيث تقتصر اثاره على الخصوم في الدعوى سواء لقبول الطعن او برفضه حيث ان الاحكام الصادرة بالرفض لا تتمتع الا بالآثر النسبي معه، ذلك يمكن لأطراف الطعن المرفوض اي يعيد الطعن بالنقض في حالة ما إذا استوفى الطعن شروط القبول ولا يمكن أن يحتج قبلهم بسبق رفض الطعن، اذ كانت القاعدة بالنسبة للمحاكم العادية ان تحال القضية في حالة نقض الحكم

[1] –عربية فايزة، المرجع السابق، ص 47.

المطعون فيه الى المحكمة من نوع ودرجة المحكمة التي اصدرت الحكم المفترض فإن القاعدة ليست بهذا الاطلاق أمام مجلس الدولة وانما تحدد المحكمة التي تحال إليها القضية لإعادة الفصل طبق للمبادئ التي يقررها مجلس الدولة، ولا يوجد اي اشكال اذا لم يحدد المشرع جهة معينة الى ذات الجهة التي اصدرت الحكم المقتضى فيه، وذلك لعلم وجود قاعدة من قواعد الاجراءات تحول دون ذلك والقاعدة المستقرة لان ان الجهة التي تحال إليها القضية لإعادة الفصل فيها ملزمة قانونا بإحترام المبادئ القانونية التي ينتهي إليها مجلس الدولة في حكمه.[1]

المطلب الثاني: الاختصاص الاستشاري اختصاص إضافي لمجلس الدولة.

رغم ان الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة لا تعد وظيفة اساسية او أصلية له، الا أنها اصبحت اليوم ذات اهمية اكثر منه بما كان، حيث أنها تساهم في الحد من المنازعات الإدارية و تعزيز دولة الحق والقانون.[2]

تعتبر الاستشارة اجراء جوهري في العديد من العمليات القانونية، وتقوم الهيئات الاستشارية بدور فاعل على مستوى الجهاز التنفيذي، من خلال تقديم الآراء الفنية التي من شأنها ان تدعم الحكومة في صنع السياسية العامة واتخاذ القرارات.[3]

وجاء التعديل الدستوري 2020 في مادته 142 و143 والتعديل الدستوري 2016 بترقية في المجال الاستشاري لمجلس الدولة بفعل مادتيه 136 الفقرة الثانية و 142، اذا اصبح يعطي رايه الاستشاري في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر، وهذا

[1] –فاتح حديدي، المرجع السابق، ص 90، 91.

[2] –حليم حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص 27.

[3] –سعاد عمير، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة على ضوء التعديلات القانونية (التعديل الدستوري 2016 – القانون العضوي 18/02 – النظام الداخلي لمجلس الدولة)، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد03، المجلد 13، 2021، ص 30.

بصدور القانون العضوي 18-02 والنظام الداخلي لمجلس الدولة سنة 2019، ويكرسا دراسة مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر من قبل هيئة واحدة لمجلس الدولة وهي اللجنة الاستشارية.

ويستمد مجلس الدولة اختصاصه الاستشاري من المادة 119 الفقرة الثالثة من الدستور الجزائري لسنة 1996، وقد منح هذا الاختصاص محاكاة لمختلف الأنظمة المقارنة الحديثة التي اخذت نظام القضاء المزدوج.

كما نظم المرسوم التنفيذي رقم 98- 261 [1]الذي يحدد الاشكال والاجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة بممارسة الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري.

الفرع الاول: ماهية الاستشارة

لم يتفق فقهاء القانون الاداري على مفهوم جامع ومانع لمصطلح الاستشارة، اذ وقع جدل فقهي كبير وتضارب في الآراء تحول تحديد تعريف او مفهوم لمصطلح، الا انه ومن جانب آخر، شهدت الساحة الفقهية في مجال القانون الاداري اتفاقا او اجماعا على الدور الهام للاستشارة، بإعتبارها اجراء ضروريا لابد منه في جميع المجالات الوظيفية للدولة وخاصة لنجاح وممارسة النشاط الإداري، اذ تعتبر من المواضيع المهمة التي اهتمت بها الكثير من الدراسات الحديثة نظرا للدور الذي تلعبه من الناحية العملية.

[1] -المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 19 اوت 1988 المحدد لأشكال والكيفيات المتعلقة بالاستشارة لدى مجلس الدولة ج ر ع 64.

اولا: تعريفها وأهمية الاستشارة

1)تعريف لمصطلح الاستشارة:

تأتي كلمة (الاستشارة) لغة والتي تسمى ايضا بـ (الشورى) للدلالة على التشاور او لاسم من اشار عليه: شاوره في الامر " اي طلب منه المشورة، و " استشارة الامر " يعني بينه واستنار "

اما من الناحية الاصطلاحية فإنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمصطلح الاستشارة، مما ولد جدلا فقهيا حادا حول اعطاء تعريف شامل لهذا المصطلح لدى الفقهاء القانون الاداري.

اشار الاستاذ (أحمد بوضياف) آلة غموض كلمة الاستشارة وهو السبب الذي جعل تعريفها يكون محل جدل وخلاف – بقوله:

"يبدو أن المشورة والمعاونة من الكلمات الغامضة والمركبة، سواء في اللغة الإنجليزية افقي اللغة العربية، فكثيرا من الفقهاء الاجانب من يستخدم كلمة Stoff بمعنى المشورة، ويستخدمها الكثيرون لتعني أشياء كثيرة كما أنه ليس هناك اتفاق حول معناها. "

ومن تعريفات الاستشارة، نذكر الاستاذ (M.AUB) الذي عرفها انها: " تعبر عن راي او التنسيق بين الآراء مختلفة بهدف التوضيح للسلطة او الإدارة كيفية استخدامها. "

ومن الفقهاء ايضا من يعرف الاستشارة بالقول أنها عبارة عن اجراء سابق على صدور بعض القرارات من جانب واحد، وقد تكون ثابتة بنص او غير ثابتة بنص، وتعد بمثابة اقتراح خال من الاثر القانوني، وان مصدر القرار هو الذي يطلبها.

ذكر الاستاذ (أحمد بوضياف) في هذا الموضوع ايضا انه: " اذا كانت الاستشارة في نظر الكثير من الفقهاء تعني شرحا منظما يحوي مجموعة من المبادئ الفقهية،

فإنه يمكن القول ان الاستشارة مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد عملية، فهي والحالة هذه أقل من المستوى القانون."

من خلال ما تقدم ذكره من تعريفات، وبذلك يمكن تلخيص مضمون الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في أنها: " إبداء الرأي والمشورة القانونية المحالة اليها من جهات الإدارة العامة."

تجدر الاشارة الى ان مفهوم الاستشارة لغة واصطلاحا ليس مفهوما حديثا، ولا وليد القانون الاداري، وانما هو مصطلح قديم، ظهر بوضوح أكثر مع مجيء الاسلام الذي دعا بصراحة ووضوح الى الأحد بمبدأ الشورى او المشاورة او الاستشارة.....الخ، ومثال ذلك ما جاء في قوله تعالى: " وأمرهم شورى بينهم." سورة الشورى، الآية 38.[1]

2)أهمية الاستشارة:

لقد اختلفت الآراء حول موضوع الهيئات الاستشارية وكيفية تعريفها شأنها شأن اي موضوع حيث تخطى باهتمام كبير من طرف الباحثين لذلك نرى ان هذا الموضوع يكتسي أهمية خاصة في دراسة التنظيم الدستوري والتشريعي والإداري والسياسي لأي دولة من الدول.

وبما ان الانسان يعيش في وسط دوامة كبير البدائل التي يمكن اتباعها في كل شؤون حياته، لا مناص له أن يختار احدها عند كل مرفق يتعرض له كما هو الشأن في الجزائر على غرار باقي الدول الاخرى فيتخذ دائما قرارات تتطلبها الظروف الخاصة والمحيطة بها فتدخل تحت مسؤولياته وسلطته كلما زادت المسؤوليات تتبعها بالضرورة زيادة اتخاذ القرارات واختيار البدائل عند اعتراض اي موقف يتعذر على الإدارة والسياسيين مواجهته او ايجاد حل الملائم له في الوقت المناسب، وتحت اي ظرف

[1] –ناسيمة بوستة، مدى فعالية الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2020/10/22، ص 175، 176، 177.

معين اذا فإن السياسي او الاداري او صاحب القرار يلجأ الى من يرى فيه القدرة على ايجاد الحل المناسب وهنا تكمن اهمية الاستشارة.

وعليه فإن الهدف من الاستشارة هو تسهيل الطريق للحكومة في ممارسة نشاطها بفعل لجؤها الى الخبراء وذوي الكفاءة الفنية وبذلك تتيح لنفسها امكانية الاطلاع والالمام على كافة المشاكل والمهام الى جانب فعالية تنفيذ القرارات والسياسات في الإطار الاداري والقانوني والدستوري الامر الذي يسهل ربط المعلومات بالنشاط الحكومي التنفيذي.[1]

وان الدعوة الى النشاط الاستشاري في عصرنا أصبحت تمتاز بطابع إداري فني، وعليه فلا يمكن للإدارة الحديثة الاستغناء عن الفنيين، بل ان اللجوء عليهم باعتبارهم ذوي خبرة وتخصص ودراية اصبح امر ملحا وضروريا.

ومن هذه الهيئات التي اسندت اليها ممارسة الوظيفة الاستشارية نجد مجلس الدولة، الذي لا يقل دوره كهيئة استشارية عن دوره كهيئة قضائية، اذ تعتبر الوظيفة الاستشارة للمجلس عملا وقائيا بإعتبارها تساعد الإدارة والحكومة على احكام التشريع وصحة تفسير وتطبيق القوانين واللوائح، على عكس الوظيفة القضائية التي تأخذ طابعا علاجيا لتصحيح خرق ومخالفة القوانين واللوائح.

وعليه نرى ان الاستشارة تحظى بأهمية كبيرة خاصة في وقتنا الحالي، اذ انها تمثل ضرورة وحاجة ماسة وملحة لحسن سير النشاط الإداري من جهة، ودقة التشريع من جهة اخرى، فالاستشارة عبارة عن دعامة تضمن حياة النشاط الإداري وفعاليته، ويؤكد ذلك الاستاذ (أحمد بوضياف) قائلا:

[1] –زروق العربي، دور مجلس الدولة صناعة النصوص القانونية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، المجلد 05، 2019، ص105، 106.

" ولسنا مبالغين اذ قالنا بأن النشاط الإداري مدين بوجوده الى النشاط الاستشاري قدر حاجته الى النشاط القانوني كله. " [1]

ثانيا: جهاز الاستشارة على مستوى الدولة :

يمارس مجلس الدولة دوره الاستشاري في شكل لجنة استشارية، وهذا ما اشارت اليه المادة 14 المعدلة بموجب المادة 02 من القانون العضوي 02/18 السالف الذكر، بعد ما كان هذا الاختصاص ينظم في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة.

وقد حدد القانون العضوي 02/18 تشكيلة مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري بموجب المواد من 35 الى 41 مكرر 3.

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

تصح اجتماعات اللجنة الاستشارية بحضور نصف اعضائها على الأقل.

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

- من خلال هذا النص نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يفرق ويميز التشكيلة التي تمارس الاختصاص القضائي من تلك التي يقع على عاتقها الدور الاستشاري، بل جعل التشكيلة القضائية تمارس الدورين معا، وهذا بالرغم من الاقرار الصريح من المشرع على الازدواج الوظيفي لمجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية والاختصاصات الاستشارية.

[1] –ناسيمة بوستة، المرجع السابق، ص 179.

كما ان المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل الاخير حاول التقليص من التشكيلة الاستشارية لمجلس الدولة، حين وضع تشكيلة واحدة للقيام بالمهمة الاستشارية، سواء في الظروف العادية او الاستثنائية، على عكس ما كانت عليه في السابق، حيث كانت الجمعية العامة بتشكيلتها الموسعة تتكفل بدراسة مشاريع القوانين في الحالات العادية، في حين تتكفل اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها.

كما تجدر الملاحظة على ان ممثل الوزير الحاضر في التشكيلة يشترط آلا تقل رتبته عن مدير ادارة مركزية وهذا ما أشارت اليه المادة 39 من القانون العضوي 02/18.[1]

وتتشكل الهيئات الاستشارية لمجلس الدولة ممن لجنة دائمة في حالة الاستعجالية وجمعية عامة في الحالة العادية وتنظم التشكيلتين النظام الداخلي لمجلس الدولة والقانون العضوي:

1)- **تشكيل الجمعية العامة:** تشكل الجمعية العامة استنادا الى المادة 37 من القانون العضوي رقم 98 – 01 من:

-رئيس مجلس الدولة، نائب رئيس مجلس الدولة، محافظ الدولة، رؤساء الغرف، خمس (5) من مستشاري الدولة، الوزراء او الوزير المعني بمشروع القانون او ممثليه.

يقوم رئيس مجلس الدولة بتحديد تاريخ الجمعية العامة ويستدعي القضاة قبل شهرين من تاريخ الانتخابات، ويشترط الصحة الجمعية العامة بلوغ النصاب والمحدد بالثلثين، وفي حالة ما إذا لم يتم بلوغ هذا النصاب يحدد تاريخ آخر للجمعية العامة

[1] -سلام حمزة، تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الجزائري بين تكريس الازدواجية وانعدام الوظيفة الاجتهادية، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، تاريخ المناقشة 2018/10/25، ص 104، 105، 106.

وتحدد في المرة الثانية، مهما كان عدد الحضور حيث يقوم رئيس مجلس الدولة بافتتاحها ويشكل مكتبا مكلفا بمراقبة سير التصويت مكون من ثلاث أشخاص على الأقل وهو منتخب طبقا للمادة 37 من النظام الداخلي، ويفوز بالانتخابات ويصرح به المرشح الذي يحصل على الاغلبية البسيطة للأصوات المعبر عنها عن طريق الاقتراع السري.

اما في حالة لم يحصل اي مترشح على النسبة المطلوبة يجري دور ثان للمترشحين الذين تحصلا على أكبر عدد من الاصوات من طرف رئيس المكتب في امكانية الطعن في شرعية الانتخابات من طرف المترشحين ويسجل هذا الاحتجاج في محضر الانتخابات وتدون نتائج الانتخابات في محضر يحرره رئيس كتابة الضبط للمجلس ويوقعه رئيس مكتب التصويت ويتلى هذا المحضر على اعضاء الجمعية العامة وفي الاخير يحرر رئيس كتابة ضبط مجلس الدولة الجزائري محضرا لسير الجمعية العامة يتم توقعيه من طرف رئيس مجلس الدولة، ويمكن ان يطلع عليه جميع اعضاء الجمعية العامة.

تضم التشكيلة البشرية لمجلس الدولة كقاضي استشاري في الاستشارات العادية التي يكون في شكل جمعية عامة، قضاة ذوي خبرات في الميدان القضائي لكن غير مختصين في المجال التشريعي الذي يمكن أن يكون متشبعا لعدة اختصاصات قد لا يكون من اختصاص مجلس الدولة.

لا يكون اشتراك ممثلي مشروع القانون في غالب الحالات كهيئات مساعدة ومآزره لتوجه الجمعية العامة في المناقشة وخاصة لما يكون الموضوع ذا طابع تقني يتطلب درجة عالية من الخبرة المراد اشتراكا في النقاش حسب النظام الداخلي للمجلس.[1]

[1] –بوزيان حمزة، بوربيع رحمة، صلاحيات مجلس الدولة كهيئة استشارية في الجزائر، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2016/2015، ص25، 26.

عمل الجمعية العامة:

حسب النظام الداخلي لمجلس الدولة يفتح الرئيس الجلسة ويعطي الكلمة للمستشار المقرر لعرض المشروع للتقرير النهائي وتعطي الكلمة بعد ذلك لمحافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاتهم ثم يفتح الرئيس بعد ذلك تقديم عروض باب المناقشة التي يشارك فيها القضاة والوزير المعني او ممثلوه.

تدون ملاحظات اعضاء الجمعية العامة من قبل كاتب الجلسة ثم تختتم المناقشة عن طريق الانتخابات بالأغلبية البسيطة لأعضاء الجمعية العامة الحاضرين من اجل المصادقة على التقرير النهائي الذي سيرسل الى الامانة العامة للحكومة.

يدون المستشار المقرر التقرير الذي سيرسل الى الامانة العامة للحكومة بدون المستشار المقرر التقرير النهائي طبقا لقرار الجمعية العامة ويوقعه يرسل هذا التقرير الذي يوقعه كذلك رئيس مجلس الدولة الى الامانة العامة للحكومة تدون جميع الاجراءات في السجل الخاصة بذلك يحفظ اصل التقرير وجميع الوثائق المتعلقة بالملف لدى المصلحة المختصة على مستوى قسم الاستشارة.[1]

2)- تشكيل اللجنة الدائمة:

نظرا لاختلاف الوضعيات التي تكون عليها مشاريع القوانين حسب ما تعرضنا له سابقا، اختلفت الاجراءات المتبعة في الاستشارة الاستعجالية عنها في العادية عندئذ يعرض المشروع على اللجنة للمناقشة والتداول فيه فقط ولا يعرض على الجمعية العامة، وفيما يلي تأتي على عرض تشكيلة اللجنة الدائمة وعملها.

تشكيل اللجنة الدائمة:

تشكيل اللجنة الدائمة من الاعضاء التالية:

[1] -بوزيان حمزة، بوربيع رحمة، المرجع السابق، ص 26، 27.

-رئيس لجنة يرتبه رئيس غرفة، أربعة (04) مستشاري دولة، محافظ الدولة او احد مساعديه، الوزير المعني بالمشروع او أحد ممثليه.

اذا اردنا تقييم اللجنة الدائمة نلاحظ عليها ما يلي :

- يعتبر عدد التشكيلة المتكونة من سبعة (07) أفراد بالمقارنة مع أفراد الجمعية العامة، فالوقت الذي يستغرقه النقاش في الاستشارة الاستعجالية يكون ناقصا عن وقت الجمعية العامة، لان الاولى يشترط لها السرعة في تقديم الاستشارة لأنها مرتبطة بالوقت الاستعجالي أما الثانية فمعنية بالوقت العادي. والمفروض أن يكون عدد الأشخاص في الثانية على الأقل مساويا لعدد اعضاء الجمعية العامة، حتى يتسنى لهم السرعة في انجاز الاستشارة المستعجلة بتعاونهم وتقسيمهم للمهام فيما بينهم.

2-ان اتخاذ المداولات بأغلبية اصوات الاعضاء الحاضرين حسب تعبير المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 جاءت عامة، وغير محدد لعدد المرجعي لصحة اجتماع اللجنة او حتى الجمعية العامة لأنها اشارت الى الاعضاء الحاضرين وقدرت نسبة التعبير ان تكون بالأغلبية.

عمل اللجنة الدائمة:

لم يتناول بالنص المباشر في المرسوم التنفيذي شأن عمل الجمعية العامة وهذا يشكل صعوبة على الباحث لعدم نشر النظام الداخلي ولكن بعد البحث وجدنا بعض المواد التي تعرض في بعض المراجع مثل المصادقة على المداولة من اعضاء اللجنة الدائمة، ومحافظ الدولة لمساعد بالأغلبية على التقرير النهائي، الذي يعده المستشار المقدر، ثم يرسل الى رئيس مجلس الدولة، ويكون إبداء الرأي من قبل اللجنة الدائمة بالأغلبية المطلقة للحاضرين مع ترجيح راي رئيسها عند تساوي الاصوات .[1]

[1] -بوزيان حمزة، بوربيع رحمة، المرجع السابق، ص 27، 28.

الفرع الثاني: طبيعة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بين الالزامية والجواز .(الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة)

قد يلزم القانون الحكومة اللجوء اجباريا لطلب الاستشارة، ففي هذه الحالة تكون ملزمة بطلب الاستشارة واذا كانت إجراءاتها تسوية بالبطلان، غير ان الراي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة غير ملزمة للحكومة ولها الخيرة في الاخذ من عدمه.[1]

وان الوظيفة الاستشارية تتجسد في تقديم المشورة الى طالبيها واذا كانت الاستشارة في نظر الكثير من الفقهاء تعني شرحا منظما يحوي مجموعة من المبادئ الفقهية فإنه يمكن القول ان الاستشارة مجموعة من الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد عملية، في الحالة هذه أقل من مستوى القانون، وان الحديث عن القوة الملزمة للرأي الاستشاري بالنسبة لطالبيه بعبارة اخرى هل راي مجلس الدولة ملزمة للهيئة التي طلبته على هذا الأساس نميز بين حالتين و هما:

- – الرأي الاستشاري الاختياري: وهنا تكون السلطة المستشيرة اي طالبة الاستشارة مخيرة بين الالتزام بما ورد في الراي الاستشاري من عدمه.
- –الراي الاستشاري الموافق او المطابق: في هذه الحالة فإن الجهة المستشيرة تكون ملزمة بالأخذ برأي مجلس الدولة، والا كان عملها باطلا شكلا ومضمونا.[2]

أولا: تحديد طبيعة راي مجلس الدولة ومدى الزامية آرائه

1) الطبيعة الالزامية لطلب رأي مجلس الدولة:

بعد اتساع المجال الاستشاري لمجلس الدولة وذلك بإخضاع الاوامر الى استشارة مجلس الدولة بعد ما كان مقتصرا على مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة وعملا براي مجلس الدستوري فقد استثني باقي النصوص القانونية الاخرى من مجال

[1] –حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص33.

[2] –حاكم أحمد، المرجع السابق، ص95، 96.

الاستشارة، وعليه فإن استشارة مجلس الدولة تكون في حالتين: الحالة الاولى تكون بخصوص مشاريع القوانين والحالة الثانية بخصوص الاوامر، وفي كلتا الحالتين فإن الاستشارة الالزامية وهو مانصت عليه مجموعة من النصوص الدستورية والتشريعية، التي ألزمت الحكومة ورئيس الجمهورية بعرض مشاريع القوانين والأوامر مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها.

• **الزامية طلب الاستشارة بنص الدستور**: نصت المادة 136 من دستور 2016 على الزامية طلب راي مجلس الدولة في مشاريع القوانين، في حين ألزمت المادة 142 من الدستور ايضا رئيس الجمهورية بطلب راي مجلس الدولة في شأن التشريع بالأوامر.

•**الزامية طلب الاستشارة بنص القانون:** تنص المادة 04 من القانون العضوي رقم 98 –01 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18 – 02 المتعلق بمجلس الدولة على الزامية إبداء مجلس رأيه بشأن مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر، وكذلك المادة 12 من نفس القانون التي جاء تعبيرها مماثلا للمادة 04 من القانون العضوي وهو نوع من التأكيد على الزامية طلب راي مجلس الدولة كأثر اجباري لصحة وسلامة التسلسل التشريعي.

•**الزامية بنص التنظيم:** كما تضمن المرسوم التنفيذي 98–261 المؤرخ في 29 –08–1998 المحدد اشكال الاجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري امام مجلس الدولة من خلال نص 02 منه بنصها: " يتم وجوبا اخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الامين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الدولة عليه." ومن قراءة هذه المادة نجد يحمل صفة الزام الامين العام للحكومة بإخطار مجلس الدولة وبمشاريع القوانين المصادق عليها من قبل مجلس الحكومة، وهذا بالنسبة للنظام الدستوري الجزائري.

--اما بالنسبة للنظام الدستوري الفرنسي فإن الزامية رأي مجلس الدولة تجد أساسها الدستوري في اربع حالات تتمثل في:

•الزامية طلب رأي مجلس الدولة حول مشاريع القوانين وهو مانصت عليه المادة 39/ ف02 من الدستور الفرنسي.

•الزامية طلب مجلس الدولة حول مشاريع الاوامر وهو مانصت عليه المادة 38/ف02 من الدستور الفرنسي.

•الزامية طلب رأي مجلس الدولة حول مشاريع مراسيم التي تعدل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تم إقرارها قبل العمل بالدستور الجديد والتي تضمنت موضوعات تنظيمية بموجب هذا الدستور الفرنسي، اما الاساس التشريعي فنجده في نص المادة 21 من الامر الصادر في 31 يوليو 1945 والذي يتضمن قانون مجلس الدولة وكذا بعض القوانين التي تنص على الزامية أخذ راي مجلس الدولة بالنسبة للنصوص التنظيمية المطبقة لها، بل يمكن للمراسيم ان تشير الى الزامية طلب راي مجلس الدولة بشأن المراسيم التي تحيل اليها.

•الزامية طلب راي مجلس الدولة حول المراسيم التنظيمية كقاعدة عامة وهو مانصت عليه المادة 37 من الدستور الفرنسي.[1]

وكقاعدة عامة استشارة مجلس الدولة الزامية عندما يقرر القانون ضرورة النص التشريعي او اللائحي عليه وان اختصاص مجلس في هذا الشأن لا يمكن أن يكون مقيد بالحالات المنصوص عليها في الدستور فحسب، ففي الواقع أكثر آراء مجلس الدولة تصدر بناء تشريعية بل ولائحية، اذا كثيرا ما تنص القوانين على مراسيم التنظيمية المطبقة لها تصدر بعد أخذ راي مجلس الدولة.

[1] -حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 91، 92، 93.

وقد شجع المجلس الدستوري الفرنسي في فرنسا توسيع مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة حيث اعتبر في أحد قراراته: ان بعض الاجراءات يكون من شأنها الاضرار بالمبادئ الاساسية المتعلقة، بحرية ادارة الهيئات المحلية ونظام الملكية، وان الالتزام باللجوء الى مرسوم صادرة بعد أخذ راي المجلس الدستوري يجب اعتباره في هذه الحالة ضمانة اساسية بالنسبة للهيئات والافراد المعنيين بهذه الاجراءات ويكون لهم الحق بهذا الوضع في الاعتراض عليها ولهذا السبب فإن هذه النصوص تدخل ضمن اختصاص المشرع فيها لو نصت على صدور المراسيم بعد أخذ راي مجلس الدولة وحددت الشروط والاوضاع التي يوجد فيها ما يدعو لإصدار هذه النصوص، وفي هذا القرار يتضح ان المجلس الدستوري في فرنسا لم يحصر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بالنظر الى احكام الدستور بل اعترف للمشرع بحقه في منح هذا الاختصاص لمجلس الدولة، ولم يعتبر ذلك مساسا بأحكام الدستور مادام الإجراء اتخذ كضمانة اساسية للأفراد.

مفاد هذه الاستشارة الالزامية انه لا يمكن للحكومة ان تتخذ التصرف قبل أخذ راي مجلس الدولة بشأن إلا أنها غير ملزمة بمضمونه.[1]

-بالنسبة للمصري:

بموجب المادة 190 من الدستور لسنة 2014 ألزم الجهات الادارية التي تخضع للسلطة التنفيذية بأن تعرض مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية على مجلس الدولة (قسم التشريع قبل العرض على السلطة التشريعية لإصداره).

وجاء نص المشار إليها اعلاه من وجود جزاء على الحكومة في حالة عدم عرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع – مما ادى الى نشوء خلاف فقهي حول مدى الزامية هذا العرض، وحول النتيجة المترتبة على عدم الالتزام به، بما اتيح للمحكمة

[1] –بن شريط تاقية، المرجع السابق، ص 51، 52.

القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا أن يبديا رأيهما في هذا الموضوع، اي على الوصف الذي يلحق بالتشريع في حالة عدم عرضه على قسم التشريع لمراجعته قبل اصداره.

- العرض على قسم التشريع وجوبي على الإدارة: يذهب الاتجاه الذي يؤيده اغلبية الفقهاء ان الادارة ملزمة بعرض مشروعات قوانينها ولوائحها على قسم التشريع قبل استصدارها، ويري هذا الفقه ان قانون مجلس الدولة اوجب مراجعة التشريعات بالمجلس باعتباره المختص بذلك، وهذا الاختصاص الوجوبي مقصور على القسم فقط دون غيره، بوصفه احد الاقسام التي يتكون منها المجلس كهيئة قضائية مستقلة، و بالتالي لا يكون لأي جهة او حتى لجنة تشريعية بإحدى الوزارات، او بمجلس الوزراء، او مستشار قانوني برئاسة الجمهورية حق مراجعة مشروعات القوانين، لأنها اقسام إدارية للجهة التي شكلتها، وليس لها اي صفة قضائية تعطيها حق مراجعة التشريعات.

ويستند هذا الاتجاه في وجوبيته العرض الى الحكمة من النص الدستوري الذي اعطى مهمة الصياغة لقسم التشريع، وهذا يدل على ان المشرع عمد الى ان تضع الهيئة او الجهة الإدارية مشروعاتها التي تأخذ الصفة التشريعية أمام جهة ذات خبرة فنية عالية لتوضح ما في المشروع من عيوب تضعها أمام جهة الادارة لتتحمل مسؤولياته.

واذا كان هناك اتفاق بين اصحاب الراي السابق على وجوب عرض التشريعات على قسم التشريع قبل استصدارها، فقد اختلفوا في الجزاء المترتب على عرض هذه التشريعات.

–فقد ذهب رأي الى ان عدم عرض المشروعات ذات الصفة التشريعية على القسم يعتبر عيبا في الاجراءات يشوب العمل الصادر سواء كان قانونا او قرار، ويُعتبر هذا المشروع كأن لم يكن اذا كان قرارا، يكون غير دستوري اذا كان قانونا.

–فقد انتقد البعض هذا الرأي مستندين الى ان عدم أخذ راي قسم التشريع في المشروعات ذات الصفة التشريعية، لم يوصم المشروع بغيب الشكل او الإجراء، لان عرض مشروع القانون مصدره قانون مجلس الدولة وليس قاعدة دستورية.

اما بخصوص عدم عرض مشروع لائحة على قسم التشريع، فهناك اجماع على اعتبارها باطلة لعيب جوهري في الشكل، ألا وهو عدم أخذ راي مجلس الدولة بشأنها.[1]

2) الطبيعة الاختيارية لطلب رأي مجلس الدولة:

تنحصر الاستشارة الاختيارية في صورتين: الصورة الاولى عندما ينص القانون على امكانية طلب رأي مجلس الدولة، والصورة الثانية، تتمثل في غياب قانوني بموجب هذه الاستشارة، وتكون في حالة المراسيم العادية البسيطة او اية مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء وخاصة فيها يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الادارية المختلفة.

الا انه في النظام الدستوري الجزائري تعد الاستشارة الاختيارية بمجلس الدولة منعدمة، كون النصوص المنظمة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والواردة في المادتين 136 و 142 من لم الدستور، والقانون العضوي رقم 98 –01 من خلال المادتين 04 و 12 منه لم تنص عن الاستشارة الاختيارية، كما ان المرسوم التنفيذي رقم 98 –261 سالف في الذكر لم يشر الى ذلك وكذلك النظام الداخلي لمجلس الدولة يتضمن النص على حالة الاستشارية، كما ان المؤسس الدستوري الجزائري استبعد رئيس مجلس الدولة من الاستشارة من طرف رئيس الجمهورية عند تشريع هذا الاخير بأوامر في الحالات المذكورة في المواد 107 و108 و 109 من الدستور (والمواد 98 و99 و 100 من دستور 2020)

[1] –العربي بن بوعلام، المرجع السابق، ص 180، 181، 182.

انه وعلى العكس من ذلك يعد مجلس الدولة الفرنسي مستشارا للحكومة، حيث أتاح تقنين العادلة الادارية للحكومة امكانية طلب رأي مجلس الدولة وذلك في حالة عدم وجود نص يفرض هذه الاستشارة. [1]

كما تجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري لم يميز بين الحالات الاستشارة الاجبارية و حالات الاستشارة الاختيارية، مخالفا بذلك اغلب التشريعات المنظمة لعمل مجلس الدولة، ففي فرنسا مثلا يمكن للحكومة طلب راي مجلس الدولة في حالة عدم وجود نص يفرض هذه الاستشارة، ويكون ذلك في حالة المراسيم البسيطة، او اي مسألة قانونية يمكن طلب الرأي من قبل الوزراء، وخاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الادارية المختلفة، اما المشرع الجزائري جعل حالات الاستشارة الاختيارية منعدمة، وهذا امر يُضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة.[2]

بالنسبة لمصري فيما يتعلق العرض على قسم التشريع جوازي للإدارة حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في عرض عليها بأنه "…….فقد قام الطاعن برفع دعواه امام محكمة القضاء الاداري يطلب منها الغاء قرار تعينه، واسس طلبه على اوجه ثلاثة من بينها البطلان الشكلي للقانون رقم 84 لسنة 1959 و الذي صدر قرار تعينه، واسس طلبه على اوجه ثلاثة من بينها البطلان الشكلي للقانون رقم 84 لسنة 1959 والذي صدر قرار تعينه في ظله، لعدم عرضه على مجلس الدولة لصياغته من الناحية القانونية، ولإزالة ما قد يكون فيه من تضارب مع الدستور……، اذ ان الاغفال يجعل القانون وباطل من الناحية الشكلية، كلما أن محكمة القضاء الاداري لم تنظر الى هذا

[1] –خالة فضالة، عادل بوسعيدة، المرجع السابق، ص 46.

[2] –العربي بن علي بوعلام، المرجع السابق، ص190.

الطلب ولكنها نظرت الى طلبات الاخرى....وانتهت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الى أنه: ".....لا يترتب على عدم عرض على المجلس بطلان القانون...." [1]

الطبيعة القانونية لأخذ راي مجلس الدولة:

إن الحديث عن طبيعة القانونية للأخذ برأي مجلس الدولة يتطلب الحديث عن القوة الملزمة للرأي الاستشاري بالنسبة لطالبيه بعبارة اخرى، هل مجلس الدولة ملزم للهيئة التي طلبته ؟؟؟

باستقراء للمادة 119 من الدستور المعدل سنة 1996 قبل تعديلها سنة 2016 ففي فقرتها الاخيرة التي تنص على:

"تعرض مشاريع القوانين بعد الاخذ برأي مجلس الدولة..."، نجد ان الالتزام الحرفي بالنص العربي لهذه المادة يقودنا الى ان راي مجلس الدولة هنا هو راي موافق، كون ان إضافة حرف الباء وهو حرف جر ومن معاينة ان يفيد " الالصاق " قد غير معنى المادة، فحول راي مجلس الدولة من راي اجباري في طلبه واختياري في الاخذ به، وإلى راي ملزم في طلبه وفي الاخذ به (راي مطابق)، وجعل الحكومة ملزمة بالطلب وبالأخذ به، والا شاب هذا المشروع الذي ستقدمه الى البرلمان عيب الشكل، وهذا الذي لا يتوافق مع ما جاء به نص المادة باللغة الفرنسية فقد استعملت عبارة (Après avis du conseil d'État) وترجمتها الصحيحة باللغة العربية " بعد راي مجلس الدولة ". وهو ما تداركه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري سنة 2016 من خلال تعديل الصياغة من خلال المادتين 136 و 142 منه.وتغير الصياغة من " بعد الاخذ برأي " الى " بعد رأي " سواء لمشاريع القوانين او لأوامر لتوافق مع نص المادتين باللغة الفرنسية، لكن ما يجب الاشارة اليه هنا هو ان غياب نشر أراء مجلس الدولة الجزائري، والتي تتسم بطابع السرية، يحول دون معرفة مدى التزام الحكومة بآراء

[1] –العربي بن بوعلام، المرجع السابق، ص184.

مجلس الدولة وكذلك الحال بالنسبة لآراء مجلس الدولة الفرنسي سرية، وهو ما نص عليه القانون الصادر في 7 جويلية 1978 صراحة من استبعاد آراء مجلس الدولة من قائمة الوثائق الادارية ذات الطبيعة غير القانونية والتي تكفل القانون للمواطنين حرية الاطلاع عليها، غير ان هذا القاعدة بدأ التخلي عنها، اذ ان الحكومة بدأت بالسماح بالنشر بعض آراء مجلس الدولة الفرنسي بإعتبارها الجهة المخولة الوحيدة بذلك.[1]

ثانيا: أثار رأي مجلس الدولة المترتب على عدم طلب وأخذ رأي مجلس الدولة:

فالآثار التي يرتبها رأي مجلس الدولة تجاه الحكومة هما اثنين: آثر اجباري و أثر اختياري.

1-**الاثر الاجباري الملزم:** تكون الهيئة المستشيرة ملزمة ومجبرة على طلب الاستشارة بقوة القانون، فهناك مجموعة من النصوص الدستورية والقانونية التي تلزم الحكومة بعرضها لمشروع القانون أمام مجلس الدولة، وان لم تأخذ بالرأي الاستشاري ولم تلتزم به بعد ذلك.

-**الاجبارية بنص الدستور:** نص الدستور صراحة على وجوب عرض مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة وجوبا على مجلس الدولة وذلك حسب ما جاء في نص المادة 119 الفقرة الثالثة من دستور 1996، والتي جاء نصها كما يلي:

" تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ راي مجلس الدولة تم يودعها الوزير الاول مكتب المجلس الشعبي الوطني. "

نرى ان مجلس الدولة له أثار اجبارية كوثيقة شكلية، ومن الواجب الالتزام بها وارفاقها ضمن اوراق الملف، حتى يقبل من المجلس الشعبي الوطني.

[1] -بكري عبد الرشيد، الدور الاستشاري لمجلس الدولة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، سنة 2018/2017، ص32، 33.

اما في حالة عدم التزام الحكومة بإستشارة مجلس الدولة في مشروع قانونها، فيكون مشروع القانون غير دستوري.[1]

يكون المجلس الدستوري بذلك اعطى تفسيرا واضحا لنص المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996 (المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2016) بكون الاستشارة وجوبية قبل ايداع الوزير الاول مشروع القانون، وبالتالي في غير ذلك يكون قد خالف قاعدة شكلية جوهرية دستورية يمكن أن تعرض النص لعدم الدستورية إذا لم يتم اخطار المجلس الدستوري اذا كان موضوعه قانون العادي، كما ان المجلس الدستوري يمكن إثارة عدم دستورية مشروع القانون العضوي الذي لم ترد الاستشارة بشأنه من قبل مجلس الدولة، كما أن المادة 02 من المرسوم 98/ 261 كرست الطابع الالزامي لطلب الاستشارة بنصها " يتم وجوبا اخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين"

وهو الحل كذلك بالنسبة للأوامر التي تم اضافتها للمجال الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016.

–اما بالنسبة للوضع في فرنسا، وبالنسبة لمشروعات القوانين فإنه يجب ان تكون محلا للاستشارة مجلس الدولة الفرنسي بموجب المادة 39 وان إبداع المشروع القانون مكتب احد المجلسين دون استشارة مجلس الدولة يكون قد اغفل احد القواعد المتعلقة بإعداد القانون، مما يعتبر مخالفة للدستور ومحلا للطعن أمام المجلس الدستوري الفرنسي على أساس المادة 61 / 02 من الدستور.

وهذا ما استقر عليه اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي بإعتبارها قاعدة جوهرية واعتمادها بصفة ثابتة ودائمة.[2]

[1] –يحياتن إخلاص، شيخ ديهية، المرجع السابق، ص 82.

[2] –حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 98، 99.

- الاجبارية بنصوص القانون:

بالتمعن في نصوص القانون رقم 11-13 لمجلس الدولة يستقرأ منه أنه يتمتع بالاختصاص الاستشاري حسب نصي المادتين الرابعة و الثانية عشر منه، فجاء نص المادة الرابعة دالا على الاجبارية.

انا بالنسبة لنص المادة 12 من القانون العضوي السالف الذكر، فهي تؤكد على الزامية أخذ راي مجلس الدولة كأثر اجباري لصحة وسلامة التسلسل التشريعي.

فتكون الهيئة المستشيرة ملزمة ومجبرة على طلب الاستشارة بقوة القانون، وان لم تأخذ بالرأي الاستشاري ولم تلتزم به بعد ذلك.[1]

- الاثر الاختياري:

من القاعدة العامة تعتبر ان آراء مجلس الدولة هي مجرد آراء استشارية لا تلتزم الحكومة في شيء، بل تعطي لها الحرية الكاملة في اتباع رأي مجلس او عدم الاخذ به، فإن النصوص القانونية تشير فقط الى استشارة المجلس عدمها، الا أنها لم تنص على مسألة اتباع الحكومة لتلك الاستشارة مما يجعلها حرة في ذلك.

وبعد الانتهاء من اجراءات المناقشة والتصويت على مستوى القسم الاستشاري داخل مجلس الدولة حول مشروع النص القانوني المعروض عليه، فإن راي مجلس الدولة هنا يحتمل ثلاثة صور:

- الموافقة على المشروع
- الرفض الكلي لمشروع، كما في حالة عدم دستورية واقتراح مشروع جديد
- التعديل الجزئي في المشروع، فيوافق على جزء منه ويرفض جزءا او يعدله.

وبعد ان يصل الرأي الاستشاري لمجلس الدولة الى الحكومة، فإن لهذه الاخيرة الحرية في الاختيار، اما المصادقة على تقرير مجلس الدولة، او ان ترجع وتبقى على

[1] -يحياتن إخلاص، شيخ ديهية، المرجع السابق، 83.

نص المشروع الاول الذي اقترحه، غير انه لا يمكنها إصدار نص مختلف عن مشروعها الاساسي الذي احاله لاستشارة مجلس الدولة. كما لا يمكن لها ان تمزج بين النصين الاول والنص المقترح من قبل مجلس الدولة، ولقد صرح الاستاذ الدكتور عبد الرزاق زوينة المستشار السابق بمجلس الدولة في مقاله حول الرأي الاستشاري لمجلس الدولة فيما يخص الزامية الحكومة الاخذ براي مجلس الدولة بالآتي، واذا كان الاخذ براي مجلس الدولة الزاميا، فإنه في نفس الوقت مجرد من كل صفة تنفيذية بمعنى أن الجهة المخطرة يمكنها ان تحلل منه فلها حرية الاختيار بأن تأخذ به كليا او جزئيا او تطرحه جانبا.[1]

الفرع الثالث: دور مجلس الدولة في العملية التشريعية والاجراءات المتبعة أمامه في المجال الاستشاري

اولا: دور مجلس الدولة في العملية التشريعية:

يتمثل الهدف الأساسي من اشتراك مجلس الدولة في العملية التشريعية، في احداث الانسجام بين النصوص القانونية وتجنب تعرضها، ونظرا لكون تحقيق هذه الغاية يتجسد اساسا من صياغة القوانين، والتي في حقيقتها تعتبر عملية صعبة وبالغة الأهمية، وإلى مدى يمكن اعتبار مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية مساهمة شاملة وبالتالي فعالة في اعداد القوانين، تضمن الاستقرار على كافة الاصعدة القضائية والفقهية ؟ [2]

وكان مجلس الدولة الجزائري في ظل دستور 1996 يمارس اختصاصا استشاريا جد ضيق مقارنة مع مجلس الدولة الفرنسي، حيث يستشار فقط في المجال التشريعي دون المجال الإداري، 2002 ص 98)، في حين كانت الاستشارة في الاختصاص

[1] –بن شريط تاقية، المرجع السابق، ص 59، 60.

[2] –ناسيمة بوستة، المرجع السابق، ص 281، 282.

الاصيل الذي انشئ من اجله لمجلس الدولة الفرنسي لتأتي لاحقا الوظيفة القضائية (د / الطماوي، ص 71)، وبمقتضى الوظيفة الاستشارية ويقدم مجلس الدولة الفرنسي رأيه للإدارة في المجال التشريعي والإداري، ففي المجال التشريعي كانت السلطة التنفيذية تعد القوانين بالاستعانة بمجلس الدولة، ثم يتم عرضها بعد ذلك على البرلمان وذلك من خلال عرض مشاريع القوانين الحكومية عليه قبل أن تعرض على البرلمان وهو ما أكدته المادة 39 من الدستور الفرنسي لسنة 2008 والتي جاء فيها "تكون مناقشة مشروعات القوانين الحكومية في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة. "

كما ان مجلس الدولة الفرنسي مستشار في المجال الإداري، حيث يستشار في المراسيم ولوائح الإدارة العامة قبل اصدارها وهو ما نصت عليه المادة 38 من الدستور الفرنسي، والتي جاء فيها "تصدر المراسيم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة.

وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 ومع المؤسس الدستوري من مجال الاستشارة لمجلس الدولة، فبعد ان كان هذا الاخير يستشار فقط في مشاريع القوانين، اصبح يستشار ايضا في المجال الاوامر، ورغم ذلك بقي مجال الاستشارة بالنسبة له محدودا مقارنة مع نظيره الفرنسي الذي جعل حتى اقتراحات القوانين ضمن مشتملات الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.[1]

-اختصاص مجلس الدولة في اعداد النصوص القانونية:

لقد نص القانون العضوي رقم 98 -02 المؤرخ في 04 مارس 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 98 – 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله

[1] -سعاد عمير، المرجع السابق، ص 35.

على مدى ومساهمة المجلس عن طريق اختصاصه للاستشاري في مشاريع القوانين والاوامر وهذا سوف يتم توضيحه كالاتي:

1-في مجال مشاريع التشريع بالقوانين :

يعرف حق المبادرة بالقوانين على انه حق ايداع نص يتعلق بقانون او ميزانية من اجل مناقشته والتصويت عليه من قبل البرلمان وهو حق مشترك بين المؤسسة التنفيذية والسلطة التشريعية بمعنى آخر هو حق للوزير الاول في شكل مشروع قانون وللنواب في شكل اقتراح قانون والمبادرة بالقوانين هي اول مراحل من مراحل التشريع واصدار القانون.

وبالرجوع للمادة 136 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري التي منحت حق المبادرة بالقوانين لكل من الوزير الاول والنواب ومجلس الأمة ومجلس الشعبي الوطني واشترطت ان تمر جميع مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ راي مجلس الدولة.

وعليه يمكن القول من خلال المادة السالفة الذكر نلاحظ ان مجلس الدولة له الحق في المساهمة بصفة فعالة في عملية المبادرة بمشاريع القوانين من طرف الحكومة من خلال اقتراح التعديلات التي يراها ضرورية بعد دراستها من الناحية القانونية والدستورية والإدارية نظرا للخبرة الكبيرة لأعضائه في المجال القانوني والإداري.[1]

-في مجال الاوامر التشريعية:

اذا كان دستور 1996 ضيق المجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في مجال التشريع القوانين فقط، فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد وسع مجال الاستشارة ليشمل الاوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب المادة 142/ ف 2 منه التي تنص على " الرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة

[1] -زروق العربي، خروبي ياسمينة، المرجع السابق، صح 106، 107.

شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية، بعد راي مجلس الدولة. " وتطبيقا لذلك صدر القانون العضوي رقم 18 -02 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98 -01 حيث ينص المادة 02 منه كما يلي: " يبدي مجلس الدولة رايه في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر... "، كما عدل المادة 36 بموجب المادة 04 منه كالتالي: " تبدي اللجنة الاستشارية في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر. "[1]

لم يكتفي المؤسس الدستوري بتحويل رئيس الجمهورية سلطة تشريع بأوامر في الظروف العادية فقط بل اتاحه له كذلك ممارسة هذه السلطة في ظل الظروف الاستثنائية والهدف من تشريع بالأوامر في هذه الظروف هي المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات والنظام ومركز كل سلطات في دولة.

وعليه يمكن القول ان المجلس الدولة الجزائري بوظيفته الاستشارية في عملية مجالين التشريعي وفي المجال الاوامر والمراسيم يلعب دورا هاما في عملية صناعة هذه النصوص.

وهذه المشاريع يستجوب أن تمر على المجلس الدولة اجباريا من الناحية الاجرائية فقط إما فيما يتعلق بالأخذ بهذه الاستشارة يبقى الامر اختياريا لان السلطة التنفيذية لها السلطة التقديرية بالأخذ بتلك الاستشارة.

وهذا على عكس مجلس الدولة الفرنسي التي تعتبر الاستشارة كإجراء الزامي من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية لان منذ بداية نشأة مجلس الدولة الفرنسي في السنة الثامنة للثورة 1789 في المادة 52 الذي كان يلعب دورا استشاريا للإدارة والحكومة في مشاريع القوانين وذلك لمختلف مراحل نشأته حيث بقي محافظا على الاختصاص الى يومنا هذا.[2]

[1] -حليم حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص36.

[2] -زروق العربي، خروبي ياسمينة، المرجع السابق، ص 107.

ثانيا: الاجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري

تناول النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري الاجراءات التفصيلية للوظيفة الاستشارية من خلال مواده 77 الى 112 من الفصل الثالث منه، حيث تطرقت هذه المواد الى تحديد الجهة المخطرة لمجلس الدولة، وتحديد طبيعة رقابته على النص المعروف عليه والاجراءات المتبعة في الدور الاستشاري لمجلس الدولة الى غاية إرسال التقرير النهائي الى الامين العام للحكومة.

كما ان هناك اجراءات مشتركة تسبق الاجراءات امام الجمعية العامة او اللجنة الدائمة لمجلس واللتان عوضها التعديل 18 – 02 بلجنة استشارية واحدة كما تم ذكره:

أ) اعداد المشروع:

تتمثل الاجراءات التي تسبق عرض النص على الاستشارة اي على الجمعية العامة او اللجنة الدائمة (سابقا) في الآتي: الاخطار، تسجيل الاخطار وايداع النص، وتعين المقرر واعداد التقرير.

1) **الاخطار:**

الجمعية الوحيدة التي لها صلاحيات اخطار مجلس الدولة هي الامين العام للحكومة، وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 98-261 حيث جاء فيها " يتم وجوبا اخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الامين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها ". واعادت التأكيد 41، واقتصار الاخطار على الامين العام للحكومة راجع الى المجال الضيق للاستشارة الذي يتمثل في مشاريع القوانين والاوامر فقط وهو الحال الذي يختلف عنه في النموذج الفرنسي الذي بحيث يتنوع الاخطار فيه بتنوع المعروض (مشروع قانون، اقتراح قانون، امر، مرسوم، لائحة)

ويعتبر الاخطار وجوبيا بالنسبة للحكومة متى كان أخذ راي مجلس الدولة وجوبيا، ويلعب الامين العام للحكومة سواء في الجزائر او في فرنسا دورا محوريا في العلاقة

بين الحكومة ومجلس الدولة، مع التذكير مرة أخرى ان الاخطار بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري لا يكون الا منصبا على مشروع قانون او مشروع امر.

2) تسجيل الاخطار وايداع النص:

يقوم الامين العام للحكومة بمهمة إرسال مشروع القانون او مشروع الامر وجميع عناصر الملف المحتملة الى الامانة العامة لمجلس الدولة، والذي يسجل في السجل الزمني، وتتكون عناصر الملف المحتملة من غرض الاسباب، وتوقيعات الوزراء وتحكيم الوزير الاول أن وجد.

3) تعيين مقرر واعداد التقرير:

وتأتي مرحلة يتم تعيين المقرر حسب النمط الذي تحدده الامانة العامة للحكومة وحسب النص السابق للتعديل 18-02 للقانون العضوي، ففي حالة الاستشارة العادية والتي تكون في حالة سكوت الأمانة العامة للحكومة، مما يستشف منه ان طلبات الاستشارة لا تتطلب الاستعجال فإن تعين المقرر يكون من بين مستشاري المجلس، اما اذا طلبت الحكومة الاستعجال، اي في الحالة الاستثنائية، فإن تعيين المقرر يكون من قبل رئيس اللجنة الدائمة بعد احالة الملف اليه عن طريق رئيس المجلس، وهنا ننتظر عملية تعديلات في النصوص المنظمة للاستشارة بما يواكب التعديل الاخير رقم 18-02 للقانون العضوي 98-01 باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمية وعمله.

إن عملية تعيين مقرر تظهر اهميتها في كونه الشخص المكلف بدراسة مشروع النص من كل الجوانب واعداد التقرير وتهيئته، فهو الذي يتولى قراءة وتفحص ملف المشروع من كل الجوانب والتأكد من استفائه التي يتم الشروط المطلوبة، مثل التأسيس القانوني، والتحكيم بين الوزارات ان وجد، ومدى شرعية مسألته التي كانت سببا في اقتراحه، وفي الاخير يقوم بتحرير تقرير يبلغه الى رئيس مجلس الدولة، وعلى ضوء

تسليم التقرير يقوم رئيس المجلس بتحديد جدول الاعمال واخطار الوزير المعني او الوزراء المعنيين.

ب)مناقشة مشروع النص والبت في الرأي :

يعتبر إصدار الراي في آخر اجراء في العملية الاستشارية اذ تسبقه عملية المناقشة التي يتم من خلالها مناقشة التقرير الذي اعده المقرر، ومن تم البت فيه.

وتنصب المناقشة على دراسة التقرير او بالأحرى مشروع النص الذي أعده المقرر و البحث في مكوناته، و تتم هذه المناقشة داخل اللجنة الاستشارية وكان الامر قبل ذلك يتم اما داخل الجمعية العامة او اللجنة الدائمة بالنسبة لمجلس الدولة حسب الحالة: ان كانت عادية او استعجالية.

ت) شكل راي مجلس و اشهاره:

أولا الشكل

1- يظهر ما يتعلق بالشروط الموضوعية للرأي تصدر من قبل المجلس في شكل خلاصة عامة للمشروع بعد القيام بالأعمال التي تكون قد انصبت على الجوانب الموضوعية التالية:

•حالة المشروع غير صالح: اذا راي مجلس الدولة ان المشروع المقدم اليه غير صالح، فيطلب المجلس من الحكومة في شكل راي استشاري بضرورة اعادة النظر فيه واصداره في صياغة جديدة.

•حالة كون المشروع يحمل في موضوعه اخطاء بسيطة، فيصدر رأيا يتناول فيه الاخطاء التي يجب مراجعتها، وتصحيحها قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني.

•حالة كون المشروع مقبولا، وعندما يقوم مجلس الدولة بإصدار راي يتناول موضوع اثراء المشروع.

وابداء الراي الاستشاري من طرف مجلس الدولة كهيئة استشارية سواء على كل شكل الجمعية العامة او اللجنة الدائمة في ظل القانون 98-01 او في شكل اللجنة الاستشارية في ظل القانون العضوي 18 -02 فهو راي غير اجباري التطبيق على الهيئة طالبة الاستشارة من جانبها الموضوعي الذي صدر فيه الراي بالحذف او السحب او التعديل او حتى الاثراء.

وتبقي الحرية المطلقة في الاخذ بالرأي الاستشاري المقترح من مجلس الدولة او عدم الاخذ به وبذلك يكون الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في جانبه الموضوعي ذو أثار اختيارية عكس أثار الشكل التي يجب احترامها والالتزام بها، كما لا يوجد أي نص دستوري بنص على الزامية الراي الاستشاري لمجلس الدولة والاقتراحات غير ملزمة من الناحية القانونية مما يؤكد على ان هذه الآراء تعتبر استشارة ليس لها قوة الزامية بتطبيقها وللجهة طالبة الاستشارة الحرية في الاخذ بالرأي الاستشاري من عدمه دون ان يرتب ذلك أثر قانوني.[1]

ثانيا: إشهار راي مجلس الدولة:

يعتبر نشر أراء مجلس الدولة الجزائري من عدمها من الأمور المسكوت عنها او التي يتم اغفالها سواء في النصوص التشريعية او التنظيمية بل حتى في النظام الداخلي لمجلس الدولة الذي لم يتطرق الى هذا الموضوع، ربما تكون سرية أراء مجلس الدولة في اتجاه تجنيبه الخوض في التجاذبات السياسية التب تثور بشأن النصوص التشريعية وبالتالي تعطيه مجالا واسعا لإبداء رايه بكل موضوعية، كما انها ربما ترفع الحرج عن الجهة المستشيرة في حالة عدم الاخذ برأي مجلس الدولة، واذا كانت هي القاعدة العامة

[1] -بن عائشة نبيلة، الاختصاص لمجلس الجزائري: بين التطور الدستوري والمأمول القانوني، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، العدد 01، المجلد 11، 2022، ص 220، 221.

كذلك من قبل فرنسا، فإن الاستثناء بدأ يتوسع في السنوات الاخيرة بحيث صارت أراء مجلس الدولة الفرنسي تنشر بعد سماح الحكومة بذلك.[1]

المبحث الثاني: المدلول العام للاجتهاد القضائي الإداري لمجلس الدولة وفي ظل إثقاله بالاختصاصات.

قد تطرقنا في المبحث الاول لهذا الفصل الى اختصاصات مجلس الدولة القضائية والاستشارية فيما يخص مجال القضائي الاختصاص الاصلي له، ومشاركته في العملية التشريعية من خلال استشارته في مجال مشاريع القوانين والاوامر بإعتباره أعلى هيئة قضائية إدارية في الجزائر.

من النص المادة 152 من الدستور يتضح أن المهمة المناط بمجلس الدولة القيام بها بإعتباره هيئة قضائية إدارية هي توحيد الاجتهاد القضائي لسد اي نقض أو غموض في مجال التشريع كي لا يقع القاضي الإداري أمام إشكالية إنكار العدالة وهذا إحقاقا لدولة القانون.

وعليه لتوضيح دور الاجتهادي لمجلس الدولة الجزائري والمدلول العام الاجتهادي القضائي لمجلس الدولة خصصنا في هذا المبحث من خلال تناول ماهية الاجتهاد القضائي **(المطلب الاول)** ونسبية دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري بين الفعالية والمحدودية **(المطلب الثاني)**.

[1] –بكري عبد الرشيد، المرجع السابق، ص37.

المطلب الاول: ماهية الاجتهاد القضائي

تبدو الحاجة إلى ضرورة ضبط مفهوم الاجتهاد القضائي من خلال توضيح مفهومه والخصائص التي يتميز بها والاهمية والاسس الاجتهاد القضائي الاداري.

الفرع الاول: مفهوم الاجتهاد القضائي الاداري

يلعب الاجتهاد القضائي الاداري في مجال القانون دورا بالغ الأهمية، ولا يقل اهمية عن دور التشريع نفسه، فالاجتهاد القضائي يضفي على القانون طابع الجدة ومواكبة الظروف الجديدة في المجتمع ويحدد مداه وابعاده، فقد اصبح الاجتهاد القضائي اليوم اكثر من ضرورة حتمية، لهذا نجد دور القاضي الإداري لا يقتصر فقط في تطبيق القانون وانما يمتد لإنشاء القاعدة القانونية من خلال اجتهاداته في مجالات مختلفة.[1]

أولا: تعريف الاجتهاد القضائي الاداري

لغة: اجتهد بمعنى جد وبذل وسعه، والاجتهاد القضائي يعني تفسير واستنباط الحكم من مصدره، ويطلق عليه في اللغة العربية عدة مصطلحات منها:

"اجتهاد المحاكم" او " الاجتهاد القضاء " اما في اللغة الفرنسية عبارة الاجتهاد القضائي "La “jurisprudence مشتقة من اصل لاتيني من لفظ " juris " وتعني القانون، ثم لفظ " "prudence" وتعني المعرفة او العلم بحيث يطلق على الاجتهاد القضائي بالعلم التطبيق للقانون كذلك الطاقة والاستفراغ الواسع في التحصيل.

-تعريف الاجتهاد القضائي في الشريعة الاسلامية:

هو بذل الجهد والتوسع في استنباط الاحكام من ادلتها بالنظر المؤدي اليها وذلك عندما ما يكون النص غير قاطع الدلالة، وهنا يكون الاجتهاد وهذا ما قصده الصحابي الجليل معاذ بن جبل رضي الله عنه بقوله للرسول صلى الله عليه و سلم وقد ولاه

[1] -حليم حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص42.

قضاء اليمين وسأله " كيف تقضى اذا عرض لك القضاء ؟ قال بكتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال فبسنة رسوله، قال فإن لم تجد ؟ قال اجتهد راي ولا الو " ورد في سنن ابي داوود والترمذي وضعفه الالباني وغيره لعلة الانقطاع.

-تعريف الاجتهاد في القضاء :

ويطلق لفظ القضاء عادة على المحاكم كما يطلق أحيانا على التطبيق القواعد القانونية من جانب هذه المحاكم ويقصد به في القضاء مجموعة المبادئ العامة التي تستخلص من احكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها وللاجتهاد القضائي معنيين احدهما خاص والاخر عام، فالاجتهاد القضائي العام هو مجموعة الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم اما الخاص فيقصد به الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معنية فإن كان المشرع يضع قاعدة عامة فإن الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معنية وبشكل خاص، ومما سبق يتضح ان الاجتهاد القضائي الاداري هو مساهمة القضاء او بتعبير آخر إضافات القضاة ونتائج جهودهم في تفسير القانون وسد النقص الموجود فيه او تكملته ورفع التناقضات الموجودة بين قاعدين او تحديد معاني القواعد اذا انتابها الغموض.[1]

-معنى الاجتهاد القضائي الاداري: يعتبر الاجتهاد اداريا متى كان صادرا عن القضاء الاداري حصريا في شكل احكام في المسائل الادارية التي تتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون، او يضع حدا لخلاف القانون، حيث تسمى بالأحكام او الاحكام ذات المبادئ.

يتضح مما سبق إن الاجتهاد القضائي الاداري، هو مساهمة القضاء او بتعبير آخر إضافات القضاة ونتائج جهودهم في تفسير القانون وسد النقص الموجود فيه، او

[1] -حسين بادسي، الاجتهاد القضائي في المادة الادارية كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، تاريخ المناقشة 2019/06/13، 2019/2018، ص02.

تكملة ورفع التناقضات بين قاعدين او تحديد معنى القواعد اذا انتابها الغموض، وما يؤكد ذلك ان اهم القواعد في القانون الاداري وضعها القاضي الإداري اما لأنه ربط حينها الى حد ما هذه القواعد بنص او لأنه اكدها بمبادرة منه.

–فقد ذهب الدكتور سليمان محمد الطماوي الى الاقرار بأن: " القاضي الإداري في اداء مهمته كالقاضي العادي الا أن دوره مدى واجل اثرا، فهو في بحثه عن نقطة التوازن بين المصالح العامة والخاصة كثيرا ما يجد نفسه مضطرا الى صياغة المبادئ التشريعية لا تستند من قريب او بعيد الى نص تشريعي.[1]

–وبالرجوع الى قواميس المصطلحات القانونية الفرنسية نجدها قد وضعت له عدة معاني، واذا أطلق في القانون العام وهو مجالنا فيعرف بما يلي :

"*Jurisprudence (droit général).*

En droit public ,on parle volontiers de < jurisprudence prétorienne> pour souligner le caractère crèateur de la jurisprudence administrative et son rôle de source très importante du droit administratif."

بمعنى أن الاجتهاد القضائي في القانون العام يعني الكلام عن الاجتهاد القضائي البريتوري، وذلك للتأكيد على الطبيعة الانشائية للاجتهاد القضائي الاداري ودوره كمصدر مهم للقانون الاداري.

–وبعد ذكر معنى الاجتهاد القضائي في القانون العام عند الفرنسيين، وذكر المعنى الاصطلاحي لكل من الاجتهاد والقضاء، نستطيع الان ان نعرف الاجتهاد القضائي تعريفا فيه شيء من الاجتهاد فأقول: ان الاجتهاد القضائي هو بذل القاضي او هيئة قضائية وسعه وجهده وطاقته في استنباط وتحصيل الحلول والاحكام القانونية

[1] –سلام حمزة، المرجع السابق، 09، 10.

من مصدرها الرسمية وتنزيلها على الوقائع تنزيلا محكما يقضي الى الفصل في الخصومة المتنازع عليها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق او غموضه او عدم كفايته، فيفسر القانون متى كان غامضا، ويكمله متى كان ناقصا، ويوجد حلا متى كان النص غير موجود، ويكون ملزما لأطرافه.

–المعنى الذي يتعلق بالاجتهاد القضائي الاداري وهو: " الجهد الذي يبذله القاضي الإداري او الهيئة القضائية الإدارية، في إيجاد واستنباط الحلول والاحكام القانونية، ليطبقها على خصومة معروضة عليه في اطار القانون العام، وينطلق القاضي فيها من قواعد استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، غير موجودة او موجودة يعتريها غموض وعدم كفاية، مراعيا في ذلك الموازنة بين المصلحة والمصلحة الخاصة للأفراد ".[1]

ثانيا: تمييز الاجتهاد القضائي عن المصطلحات المتداخلة معه:

ويتمثل هذا التمييز فيما يلي:

أ) الاجتهاد القضائي والعمل القضائي:

الاجتهاد القضائي عملا ذهنيا ابداعيا، يجعله يختلف عن العمل القضائي من حيث مضمونه ومصدره وشكله ومن نتائج هذا التمييز ان معظم التشريعات تجعل من العمل القضائي عملية منظمة قانونية تحسم كل نزاع يثور بين الأفراد سواء فيما يتعلق بإجراءات تقديم الدعوى او فيما يتعلق بطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها.

بينما لا يخص المشرع الاجتهاد القضائي بقواعد قانونية محددة مسبقا بل ان القضاء نفسه يساهم في خلق القواعد واعراف تؤطر العملية القضائية، ذلك ان العملية

[1] –المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الادارية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01) بن يوسف بن خدة، 2017 / 2018، ص 28، 29، 30.

التقنية التي يباشرها القاضي الإداري لدراسة القضية واصدار الحكم بشأنها تنطلق من مراجعة نصوص قانونية وشروحات الفقه واجتهادات القضاء.

ب) الاجتهاد القضائي والسابقة القضائية:

وسنحاول توضيح الفرق بينهما من خلال تعريف كل منهما فكما رأينا سابقا ان الاجتهاد القضائي هو الحل الذي تتخذ الجهة القضائية في حالتي عدم وجود النص القانوني او غموضه او عدم كفايته بينما السابقة القضائية فهي قضية مفصول فيها او قرار محكمة يعتبر مثالا او مرجعا لحالة مطابقة او مماثلة وتحاول المحاكم ان تفصل في القضايا على اساس المبادئ الراسخة في الحالات السابقة.[1]

ث) الاجتهاد القضائي والقياس:

يلجأ القاضي في حالة نقص التشريع، اي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص في التشريع فيطبق عليها نصا تشريعيا مقررا لحكم حالة اخرى إذا ما وجد ان الحالتين متشابهتان تماما متحدتان في السبب اي العلة.

ومثال ذلك الحديث النبوي الشريف الذي يقول: ((من يقتل مورثه لا يرثه)) وهو حكم شرعي، قيست عليه حالة الموصى له الذي يقتل الموصى ليتعجل الحصول على الوصية، وحرم من حقه في الوصية كمبدأ عام في الشريعة الاسلامية ويجب الاشارة بأن القياس لا يجوز استعماله في النصوص الجزائية.[2]

[1] –عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2014 /2015، ص 11، 12.

[2] –حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه " المجتهد معناه ومدلوله " مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الاول، (د. س)، ص 14.

الفرع الثاني: خصوصيات الاجتهاد القضائي الاداري

سيتم توضيح اهم ما يتميز به الاجتهاد القضائي الاداري كالاتي :

أولا: الواقعية ومراعاة الظروف المحيطة بالنزاع:

أن القاضي الإداري عند فصله في النزاع المعروض عليه، سيقوم بحرية كبيرة في البحث عن قاعدة القانون الواجبة التطبيق ليصدر حكمه على أساسها، فهو هنا يجتهد في الكشف عن القاعدة القانونية، بحيث يقوم بإجراء موازنة بين ما سيصدره من احكام وبين الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع والملابسات المحيطة به والمصالح المتشابهة فيه، اي أنه يكيف تلك النصوص ويفسرها بما يلائم ظروف وملابسات الواقع العملي ومقتضياته بأكثر مما يملكه القاضي المدني وبهذا تكون احكامه وليدة ظروف واقعية واحداث عملية.

فإذا كان على القاضي الإداري البحث عن نية وارادة المشرع فإنه يفترضها افتراضا في ظل الواقع الحاضر ولا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع عند وضع النص القانوني كما يفعل القاضي العادي، انما القاضي الإداري يفترض للمشرع ارادة متحركة تلائم مقتضيات الواقع العملي الحاضر وظروفه وملابساته، لان المشرع عند وضعه لقاعدة عامة ومجردة، فهو لا يتعرض للتفصيلات ومهمة القاضي الإداري هي أن يطبق تلك القاعدة ولكنه في اداء مهمته ليس بالآلة الصماء بل يتصرف ويكيف كل حالة بحسب ظروفها، ومن هنا يولد القضاء والمبادئ.

لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي عند قيامه بالاجتهاد وصف قضائه بالمتطور، ذلك راجع كونه يراعي تطور الظروف المحيطة به ذاتها، حيث أنه وضع نظريات ومبادئ بما يلائم الواقع والحدث العملي.

فالقاضي عند اجتهاده وقبل وضع قاعدة قانونية جديدة، فهو يقوم بنظر المنازعة المعروضة عليه والتي ليس لها قانون يحكمها فيراعي وقائع القضية ولا يتجاوز طلبات

المدعى حتى لا يتعدى اختصاصه، فيقول الاستاذ: " **أندري دي لوبادير** وجودميه " في هذا الصدد: " **إن الاجتهاد القضائي هو الذي لابد ان يراعي الحقائق والوقائع.....، وان القاضي لابد من ان يلتزم بحقائق هذه القضية وان لا يتجاوز طلبات المدعى.** "[1]

ثانيا: ارتباط الاجتهاد القضائي الاداري بأساس النظام السياسي والقانون للدولة:

الملاحظ على اجتهاد القضاء الاداري أنه وفي غالب الأحيان يضمن احكامه جملة من المبادئ العامة، من مطلق اجتهاده، و هو لا يستند في شأنها الى مصدر محدد، بل يعتمد في محاولة استنباطها على الاسس التي يستقر عليها النظام السياسي والقانوني للدولة والمجتمع.[2]

–متى ذلك أن القاضي الإداري لا يبتكر حكمه من نزاع او دين ضوابط، بل هو محكوم بوسط اجتماعي تتخلله ظروف وتنتابه اوضاع وتسيطر عليه عوامل للتطور واسباب للتوازن بين المصالح المتعارضة، لذلك يستقي حكمه من الوقائع المعروضة امامه ومن الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه بظروفه الادارية المعاصرة للنزاع المطروح وافكاره السياسية و الاجتماعية والاقتصادية السائدة، واضعا في اعتباره مفاهيم ضرورية لشرعية اي نظام قانوني كالعدالة والمساواة والحرية وهي عادة ما تكون المفاهيم التي يستند إليها المشرع عند وضع النصوص المكتوبة.[3]

ثالثا: تجاوز القاضي الإداري دوره كحكم في النزاع

[1] –بلهامل عبد الفتاح، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، المرجع السابق، ص 15، 16.

[2] –عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص13.

[3] –بلهامل محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 16، 17.

فالقاضي الاداري يتجاوز تطبيق القانون الى البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية وبذلك يتجاوز مهمته العادية بإعتباره فاصلا في خصومة معنية، ويتحول القاضي الإداري من خلال حكمه الذي يصدره مصدرا انشائها للمبدأ العام الذي يصنعه وللقاعدة التي يتضمنها هذا المبدأ.[1]

رابعا: ارتباط القانون الاداري بالقضاء الإداري وعدم امكان الفصل بينهما :

حيث لا يمكن الحديث عن وجود قانون اداري، الا اذا كان هنا هناك قضاء اداري، وقد سبق ظروف القضاء الاداري الفرنسي على وجود القانون الاداري، وكان له الفضل في جعله قانون مستقلا، حيث يعتبر القضاء هو المصدر الرسمي والرئيسي لقواعد هذا القانون، وتعود هذه المميزات الى الاسباب التالية:

أ- **عدم تقنين القانون الاداري:** ويقصد بالتقنين جمع اهم المبادئ القانونية بخصوص مسألة معنية في منظومة تشريعية، مما يفرض على القانون ان يكون بنفسه مصدرا للقواعد التي يفصل بها في المنازعات التي تعرض عليه.

ب- **سرعة تطور احكام القانون الاداري وضخامة مواده.**

ج-**التركيز على حسن مباشرة الإدارة لنشاطها:** فالقاضي الاداري على الاعتبارات العملية التي تعد من شروط حسن مباشرة الاداري لنشاطها، اما القضاء الاداري، فإن الاعتبارات القانونية لها المقام الأول في اجتهاده لان القاضي الإداري في تفسيره يعمد الى ما يتناسب مع واقع الحياة العملية وظروف المنازعة المعروضة عليه.

د-غلبة الروح الادارية على اجتهاد القاضي الإداري: لان وضع ومحيط القاضي الإداري يفرضان عليه ان يكون قاضيا متخصصا في المادة الادارية، لكن القاضي له

[1] -عوامرية أسماء، المرجع السابق، ص13.

الروح رجل الإدارة، القاضي يعي تمام الوعي بأن قرارات مكملة للنشاط او التسيير الاداري.[1]

الفرع الثالث: أسس وأهمية الاجتهاد القضائي الاداري

أولا: أسس الاجتهاد القضائي الاداري

إن للاجتهاد القضائي أسس ومقومات يقوم عليها لذلك وجب على القاضي التعامل معها بواسطة منهجية يسلكها لأجل التوصل الى الحلول القانونية للنزاعات المعروضة عليه وتتمثل هذه الاسس في: ادوات الصياغة القانونية، التكييف القانوني والتفسير القضائي.

1-ادوات الصياغة القانونية:

يقصد بأدوات الصياغة القانونية العامة والمجردة التي يتكون منها القانون والتي لا تنحصر فقط في النص القانوني المدون كتابة في شكل تشريع، بل قد تكون عرفية او متصلة بقواعد العدالة او بالقانون الطبيعي والقاضي هو الذي يستخرجها من مصادرها غير مكتوبة ويطبقها على وقائع النزاع.

ثم يقصد بها المبادئ العامة للقانون والتي تختلف عن القواعد القانونية في كونها مجرد فكرة عامة مشتركة بين مجموعة قواعد ترتبط بنظام قانوني معين ويحكمه منطق قانوني واحد، كما تتميز المبادئ العامة بالعمومية ولكي يستخرج القاضي المبدأ العام محل الاعتبار عليه أن يقوم بعملية تحليل مجموع القواعد القانونية المتعلقة بنظام قانوني معين وهذا من اجل استبعاد الخصوصيات المتعلقة بكل قاعدة وتفصيلاتها.

[1] -آيت أكلي دهبية، تومي سيليا، دور القاضي الإداري الجزائري في انشاء القاعدة القانونية، رسالة الماستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 01 اكتوبر 2018، ص 16، 17.

كما يعتبر من ادوات الصياغة القانونية المفاهيم القانونية التي يقصد بها التأصيل القانوني لمجموعة القواعد القانونية والمبادئ العامة والتي تهدف الى التبسيط، ثم النمط القانوني الذي يقصد به النموذج.

2-**التكييف القانوني:**

وهو الأساس الثاني للاجتهاد القضائي والذي معناه اعطاء النزاع المعروض على القاضي الوصف القانوني الذي يسمح بتطبيق قاعدة قانونية معينة على النزاع.

3- **التفسير القضائي:**

وهو الأساس الثالث والأخير والذي يعد عنصرا جوهريا في تطبيق القانون ونعني به الأسلوب الضروري لتطبيق القاعدة القانونية على وقائع النزاع المعروض امام القاضي، فقد ينصب التفسير على توضيح معاني النص القانوني ان وجدت، كما يهدف الى إزالة التناقض والتعارض بين النصوص القانونية وإلى اكمال النقص الوارد في التشريع.

فعلى القاضي ان يعتمد على هذه الاسس عند قيامه بمهمة حل النزاع المعروض عليه لأنها تسمح له في الاخير بخلف وابتكار اجتهاد قضائي.[1]

ثانيا: أهمية الاجتهاد القضائي الاداري:

تتجسد أهمية الاجتهاد القضائي من الجانب العملي في دور القاضي الإداري من حيث توحيده للاجتهاد ونشره

1)**توحيد الاجتهاد القضائي الاداري:**

بالرجوع الى نص المادة 52 من الدستور 2016 والتي تنص في فقرتها الثانية على تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد ويسهران على احترام القانون "، والمادة 02 من القانون العضوي لمجلس الدولة

[1] -بلهامل محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 21، 22.

01/98 في فقرتها الاولى و الثانية على " مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية وهو تابع للسلطة القضائية، يضمن مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد ويسهر على احترام القانون. " وهذا تعني ان الدستور خول لأعلى هيأتين قضائيتين في الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي ومن حيث الواقع العملي فإن الاحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية غير متوقعة ففي العديد من المرات تصدر احكاما مختلفة بشأن قضايا مماثلة ولكن لم يعد بالإمكان رفع دعوى مدنية (دعوى المخاصمة ضد القاضي بعد صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية الاخير وأحل المشرع مسؤولية الشخصية للقاضي.

ولكن لا يعتبر استقرار الاجتهاد القضائي وعدم التراجع عنه غاية وفي حد ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق المهمة المسندة لمجلس الدولة والتي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري والذي يهدف بدوره الى تحقيق غرض أسمى غير معلن عنه صراحة وهو ضمان اتباع ذلك الاجتهاد من الجهات القضائية الدنيا، وهذا يعطي القوة لاجتهاده.

وفي حالة عدم توحيد الاجتهاد القضائي، وذلك عندما يستقر مجلس الدولة على اجتهاد قضائي تم يتراجع عنه او عندما يقر اجتهادا قضائيا مغايرا وله الحرية في ذلك لكنه في هذا الشأن يجتمع مشكلا من كل الغرف مجتمعة طبقا للمادة 31 من القانون العضوي لمجلس الدولة 01/98 " يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ يشكل تراجعا عن اجتهاد قضائي."

2) نشر الاجتهاد القضائي الاداري:

كما ان القانون يفرض على مجلس الدولة أن يقوم بنشر قراراته والسهر على النشر كل التعاليق والدراسات القانونية، حيث ان رغم المجهودات التي يبذلها مجلس الدولة في نشر القرارات التي تصدر عن مختلف غرفة تبقى غير كافية ويشوبها نقص

كبير اذا ان العديد من القرارات تبقى مجهولة من المتقاضين والمحامين وحتى من القضاة بما فيهم بعض قضاة المجلس ولا شك ان هذا يساهم في احداث تذبذب في الحلول القانونية التي تقدمها مختلف الجهات القضائية للمشاكل المعروضة عليها.

مما شك فيه ايضا ان اطالة امد النزاع يعتبر عاملا أساسيا في الفقدان الثقة في جهاز العدالة، وان نشر القرارات القضائية هو الضمان الاول لتوحيد الاجتهاد القضائي اذ من غير المعقول مساءلة قضاة الدرجة الأولى والمجالس القضائية في حالة الحكم بما يتعارض مع اجتهاد مجلس الدولة اذا بقى هذا الاجتهاد في إدراج هذه الجهة القضائية، وفي الوقت الحالي يقوم المشرفون على اعداد المجلة القضائية ومجلس الدولة بغربلة القرارات القابلة للنشر ويتعين عليهم العمل على تفادي نشر قرارات تتضمن اجتهادا قضائيا ثم التراجع عنه، ومن باب اولى تفادي نشر قرارات تتضمن اجتهادين قضائيين متعارضين كما يتبين من المثالين التاليين: ان العدد الاول من مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 يتضمن قرارا صادرا عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 تحت رقم 149303 الذي قرر عدم اكتساب مديرية البريد و المواصلات الصفة في التقاضي.

–وفي العدد الثالث من نفس المجلة لسنة 2003 يتضمن القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 03 /2002/12 تحت رقم 012676 والذي قرر عكس ذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 143/98.

وتجدر الاشارة الى ان نشر جميع قرارات المجلس لا يرمي فقط الى تحقيق غرض اعلامي (اعلام كافة الناس والقضاة والمتقاضين) بالحلول التي ينظمها بل يرمي الى تحقيق غرض وقائي متمثل في حث القضاة على البحث الجدي عن الحل القانوني بخصوص المشاكل القانونية بشكل يضمن توحيد الاجتهاد القضائي.

وفي هذا الصدد عبر " رينوار " مستشار لدى محكمة النقض الفرنسية في بداية القرن 19 على ضرورة نشر احكام القضاة كما يلي: " سواء صدرت احكام وقرارات المجالس المشكلة من قاضي او عدة قضاة فإنها لا تعتبر ملكا للهيئة التي تصدر عنها ولا المتقاضين الذي كانوا سببا فيما انما ملك الدولة كاملة ويعتبر نشرها ضمانا للمتقاضين ووسيلة للإعلام لكل المواطنين في نفس الوقت. "[1]

المطلب الثاني: نسبية دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الإداري بين الفعالية والمحدودية.

فالمبدأ العام هو ان يختص مجلس الدولة بدوره التقويمي لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي الاداري عبر كامل التراب الوطني، غير انه يمارس اختصاصات قضائية اخرى جعلت من دوره الاساسي في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري نسبيا وغير مستقر فعملية توحيد الاجتهاد القضائي الاداري المخولة لمجلس الدولة تسدها حواجز متعددة، تعتبر معوقا كبيرا.[2]

بالرغم من ان القاعدة الدستورية تؤكد على ان مجلس الدولة هيئة قضائية تحتل قمة الهرم القضائي الاداري، مهمته توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الادارية، الا ان مجلس الدولة لا يظهر وهو يمارس هذا الاختصاص او الدور الا نادرا، ان لم نقل معدوما، وذلك بسبب عدة عوامل في مقدمتها كثرة الاختصاصات القضائية، كواقع عملي تحول من خلاله من محكمة قانون الى محكمة موضوع، مما أثر سلبا على ممارسة الوظيفة الاجتهادية.[3]

[1] –حسين بادسي، المرجع السابق، ص 04، 05، 06.

[2] –حليم حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص 63.

[3] –سليم حمزة، المرجع السابق، ص 62.

الفرع الاول: دور الاجتهاد القضائي الاداري والمؤسس للقانون الاداري الحديث

اذا كان الاجتهاد القضائي للهيئات القضائية العدلية مرتبط بالتشريع كما جاء بيانه فإن الاجتهاد القضائي للهيئات القضائية الإدارية مستقل بصورة ملحوظة عن التشريع. وبالنتيجة كما يقول الاستاذ أحمد محيو اذا ألغي التشريع المدني بشطب قلم لن يكون هناك قانون مدني، لان الحلول الاجتهادية ستفقد مستندها. أما اذا ألغيت كل التشريعات الإدارية بنفس شطب قلم فإن الجزء الأساسي من القانون الاداري سيبقى، لان الاجتهاد استخلصت منه القواعد الاساسية دون الاستناد للنصوص.

يتم التمييز في موضوع الاجتهاد القضائي الاداري La jurisprudence administrative بين فئتين :

مبادئ القانون العامة La principes généraux du droit، والقواعد الاجتهادية Les règles jurispentielles ، وعليه سيتم عرض دور الذي لعبه القضاء الاداري في بناء دولة القانون سواء تعلق الامر بضابط الشرعية او المسؤولية.

وهذه الدراسة ترتكز على الاجتهاد القضائي الفرنسي والبعد النظري الذي تأثر به القانون الجزائري لحد بعيد وكثير من القواعد القوانين الوضعية.

أولا: مبدأ الشرعية و مبدأ المسؤولية:

1) مبدأ الشرعية:

يعتبر مبدأ الشرعية Le principe de l'égalité، المبدأ الأهم في القانون العام، الذي استغرق الجهد الكبير للاجتهاد القضائي حتى أمكن فرضه على جميع الهيئات الادارية. وهو يشكل بالتشريع، اي الخضوع للقانون كان يعني الخضوع للتشريع على اعتبار هذا الاخير المصدر المنفرد للقانون في ذلك الوقت – على الرغم من أنه في المجال الإداري كان التشريع قليلا جدا – لذلك كان الاجتهاد القضائي المصدر الاساسي للقانون الاداري ومبدأ الشرعية كان في الحقيقة اذن يعني خضوع ادارة الدولة

للاجتهاد القضائي وهو ما سمح بالتحول من دولة التشريع لدولة القانون[De L'état légal a l'état de droit].

إن الحصة الاكبر من مضمون ومكونات مبدأ الشرعية تعود للقواعد ذات الاصل الاجتهادي بما في ذلك القواعد التي اخذت صفة مبادئ القانون العامة، بل ان الاجتهادي القضائي انفراد بالقانون الاداري.[1]

2) مبدأ المسؤولية:

كما ان للاجتهاد القضائي حضورا باهرا في مادة المسؤولية الادارية انطلاقا من تقرير مسؤولية الدولة وتكريسه ثم تعميمه حتى تسهيل شروط الحصول على التعويض، ويعتبر مبدأ المسؤولية Le principe de la responsabilité دعامة أساسية لدولة القانون الذي بموجبه يلزم كل شخص عام ألحق ضررا بشخص يجبر ذلك الضرر بدفع مالي.

نفس الواقع – المتعلق بالشرعية – كان أمامه القاضي الإداري، فالاجتهاد القضائي كان وراء التخلي عن عقيدة اللامسؤولية، وأمام إعلان عدم صلاحية القانون الخاص للتطبيق على الإدارة انطلق القضاء في البحث عن قواعد تقيم التوازن المستقر بين شرعية تعويض الأفراد وضرورة ضمان نشاط المرفق العام وهو ما يفسر استغراق الاجتهاد لسنوات طويلة لبناء صح كبير بالتوازي مع توسع وتطور إمكانيات ووسائل الدولة.

وفي سياق هذا التطور إحتفظ الاجتهاد القضائي بالفكرة الاساسية المتحكمة في عملية الإبداع وهي اقامة التوازن بين المصلحة الخاصة واجبة الاحترام والمصلحة العامة التي تسمو، أي أن المسؤولية تظل ليست مطلقة. اما عن كونها ليست عامة

[1] –عادل بن عبد الله، مكانة الاجتهاد القضائي في التأسيس لدولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث، (د. ت)، ص174.

– الخاصية المعلنة – فقد استطاع القضاء ان يمد المبدأ ال جميع النشاطات حتى الخاصة بالمرافق السيادة الموجودة في قلب السلطة، الى المسؤولية عن فعل القانون والمعاهدات الدولية وبالتالي استحقت هذه المسؤولية صفة العمومية التي انكرها عليها قرار BLANC.

وعند الحديث عن المسؤولية الادارية المستقلة عن الخطأ يبرز الدور الإبداعي للاجتهاد القضائي وتأثيره في التشريع في نهاية القرن 19. والمثال هو النظام التشريعي للمسؤولية والتعويض عن حوادث العمل والسيارات.[1]

ثانيا: مبادئ القانون العامة و القواعد الاجتهادية

1) مبادئ القانون العامة:

إن مبادئ القانون العامة هي إحدى ثمار الاجتهاد القضائي وتعرف على انها الاحكام والضوابط التي تفرض بالنسبة لجميع الهيئات الادارية ولو دون وجود نص. وهي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من بعض النصوص مثل اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1879 وديباجة دستور سنة 1946 – وبفضل الرجوع لهذه المبادئ استطاع القضاء إجبار الإدارة على احترام بعض القواعد والاحكام المستخلصة عموما من روح النظام القانوني.

نذكر على سبيل مبدأ المساواة خصوصا أمام المرفق العام، مبدأ حقوق الدفاع، مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ استمرارية المرفق العام. عمومية هذه المبادئ جاءت من اتساع مجال تطبيقها.

المبادئ التي يضعها مجلس الدولة يرفعها المجلس الدستوري كمبادئ ذات قيمة دستورية. وهو الحال بالنسبة لمساواة المتضمن في اعلان الحقوق لسنة 1789 والمؤكد رسميا في ديباجة الدستور. ومبدأ حقوق الدفاع التي اعترفت به تشريعات الجمهورية،

[1] –عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص176، 177.

لكن الملفت هو ان بعض المبادئ التي أقرها المجلس الدستوري كمبادئ ذات قيمة دستورية ابتدعها مجلس الدولة وهي غير معبر عنها في الدستور كمبدأ استمرارية المرفق العام.

هذا التواصل بين الاجتهاد القضائي للهيئات القضائية الإدارية والمجلس الدستوري نتج عنه تحول لمبادئ القانون العامة من مجال القانون الاداري الى مجال القانون الدستوري.

2) القواعد الاجتهادية:

القواعد ذات الاصل الاجتهادي بالأساس بمناسبة رقابة الأعمال الادارية الانفرادية، أين استطاع القضاء الاداري تحديد مضمون ومدى الشرعية، قرارات القاضي لا تبين الحلول القانونية التي تفرض قوتها فقط على النزاعات التي صدرت بمناسبتها، لكن اكثر تعميما هي ترسم مسارا محددا للإدارة مع حجة تتجاوز قوة الشيء المقضي فيه في كل نزاع من اجل أن تحكم في مجملها ومجموعها العملية الادارية.

ولو أنه اليوم اكثر من ذي قبل التشريع له وجود ملحوظ في المادة الادارية وهو ما يعني أن الاجتهاد القضائي يفقد بعض الأهمية كمصدر الشرعية لان النصوص تتكفل.

لكن الملفت ان النص التشريعي يقتبس من الاجتهاد القضائي وعندما لا يوجد نص يستمر القانون الاجتهادي في ملأ الفراغ التشريعي. لذلك نجد لحد اليوم النظام القانوني للقرار الاداري في إصداره تطبيقه وزواله يتولد أساسا من الاجتهاد. [1]

[1] –عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص174، 175، 176.

الفرع الثاني: المعوقات المؤثرة في دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري (عوامل ضعفه)

يبقى الاجتهاد القضائي الاداري مصدرا ضعيفا بين مصادر القانون الاداري نتيجة عدة عراقيل تؤثر على مجلس الدولة في دوره الاجتهادي، فيمكن القول ان مجلس الدولة أصبح شبه عاجز على وضع اجتهاد قضائي اداري يرقى لان يكون بمثابة مصدر من مصادر القانون نتيجة لعدة عوامل، فنجد العامل القانوني المرتبط اساسا بالعلاقة بين مجلس الدولة كسلطة قضائية مع باقي السلطات في الدولة الا وهي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، حيث ينتج عنها مؤثرات متعددة على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة والعامل البشري الذي لا يقل اهمية عن المعوقات القانونية.[1]

أولا: المعوقات الناتجة عن العامل القانوني:

تتمثل في حدود الدور الاجتهادي لمجلس الدولة وزيادة الثقل والعبء على مجلس الدولة.

حدود الدور الاجتهادي لمجلس الدولة:

1- مبدأ الفصل بين السلطات كقيد على الدور الاجتهادي لمجلس الدولة:

يؤدي تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات إلى تقييد القاضي الإداري من توجيه اوامر للإدارة بحكم ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية، وكذا منع القاضي الإداري من التشريع من كونه من اختصاص السلطة التشريعية.

•حدود القاضي الإداري تجاه السلطة التنفيذية:

يتضح للمتتبع للاجتهاد القضائي الاداري قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية تبني القضاء الاداري لمبدأ الفصل الجامد بين السلطات، والذي مفادها ان تستقل وتنفرد كل سلطة بمجموعة تلك الاختصاصات او حتى التدخل للتعقيب عليها،

[1] -حليم حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص 64.

وبالتالي فإن تطبيق الجامد لهذا المبدأ يمنع القاضي من توجيه اوامر للإدارة، وان قام بذلك فيكون كأنما تدخل لتعديل العمل الذي اتخذته الإدارة وابعاده عن المقصود الذي ابتغته.

يعني مبدأ حظر توجيه اوامر لجهة الإدارة، ان القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بعمل معين او بالامتناع عنه، او ان يحلها محلها في عمل او اجراء معين هو من صميم اختصاصات بناءا على طلب من الأفراد، واذا كان القاضي في الأصل يملك لسلطة القضاء والامر.[1]

اي حظر حلول القاضي الإداري محل الادارة:

"أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون ان يحل محل جهة الادارة في القيام بأي عمل من الاعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر عل. ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في انزال حكم القانون على المنازعة القائمة امامه دون ان يتجاوز حدود هذا الدور، ويحل محل الادارة في ممارسة الوظيفة الادارية، فهو لا يستطيع ان يصدر القرارات الادارية او ان يعمل فيها او يغير مضمونها حتى بعد التأكد من عدم مشروعيتها، لأنه لو قام بذلك يكون قد تدخل في صميم عمل الإدارة وخرج عن دوره كقاضي مشروعية.[2]

•حدود القاضي الإداري تجاه السلطة التشريعية:

من المتفق عليه ان السلطة التشريعية تختص بسن القوانين، بينما دور السلطة القضائية في تنفيذ القانون، ويختص القضاء الاداري برقابة مطابقة الأعمال الادارية للقانون.

[1] –سنوساوي سمية، الاجتهاد القضائي الاداري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2019/2018، ص 218.

[2] –بوشعور وفاء، المرجع السابق، ص 140.

تمسك الاجتهاد القضائي بهذه الحدود بينه وبين السلطة التشريعية فيما يخص موضوع الغرامة التهديدية، والتي امتنع عن الاخذ بها قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية ودخوله خير التنفيذ.

استقر الاجتهاد القضائي في الجزائر على إستعمال مصطلح الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد الزام المنتفعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية احكاما القاضي الإداري في عدة قرارات له من النطق بالغرامة التهديدية، وذلك بسبب انها تشكل نوعا من أنواع الجزاء ولابد ان ينص عليه القانون.[1]

زيادة الثقل والعبء على مجلس الدولة:

حسب نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98 -01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يختص مجلس الدولة كقاضي اول وآخر درجة وكقاضي استئناف وكقاضي نقض، ويتولى الفصل في دعاوي الالغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات الوطنية والمنظمات المهنية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، ان اختصاص مجلس كقاضي اول وآخر درجة من شأنه اثقال عبئه، وبالتالي لا يتفرغ للقيام بوظيفته الاساسية المتمثلة في توحيد الاجتهاد القضائي، وقد حول دور المجلس في الجزائر من محكمة قانون الى محكمة وقائع، بسبب عقد المشرع اختصاص الاستئناف له، ما يخالف الدور الاساسي المنوط به والمتعلق بتوحيد الاجتهاد القضائي.[2]

[1] -سنوساوي سمية، المرجع السابق، ص222.

[2] -جازية صاش، منال بن شناف، "الاجتهاد القضائي الاداري بين تراجعه في فرنسا وعدم اكتماله في الجزائر"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، العدد 03، 2019، ص 422.

ثانيا: المعوقات الناتجة عن العامل البشري

من اهم المعوقات التي تؤثر الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، فالقاضي الاداري في النظام القضائي الإداري لا يتلقى تكوين مباشر في مجال الاداري، ويبدأ مساره المهني كأي قاضي عادي سواء كان ذلك بصفته قاضي حكم او قاضي نيابة، ويتدرج في سلك القضاة الى ان يرقى الى رتبة مستشار حيث يمكن هنا فقط ان يتولى القضاء الاداري، كل هذا من شأنه التأثير على دور القاضي الإداري في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري.

1)عدم تكوين القضاة في المجال الإداري:

يخضع القضاة الاداريين في الجزائر في تكوينهم الى نفس التكوين الذي يخضع له القضاة العاديين، فخلال التكوين نجد نظام تكويني موحد سواء للقاضي العادي او الاداري، وبهذا لا نجد تكوين متخصص للقضاة الاداريين بأخذ بعين الاعتبار خصوصية المنازعات الإدارية، وهو الامر الذي من شأنه ان يؤثر على نوعية القاضي الإداري من خلال تأثره بالأحكام والقوانين العادية، مما يؤثر سلبا على فعالية احكامهم في السهر على حماية مبدأ المشروعية، وقد ذهب الاستاذ " عمار بوضياف " إلى ضرورة اعادة هيكلة منظومة تكوين القضاة في المدرسة العليا القضاء على النحو يمكن القاضي الإداري من المتخصص في مرحلة مبكرة، وتقسيم دفعة القضاء الواحد الى قسمين عاديين والثاني يتعلق بقضاة اداريين.

بالإضافة الى تكوين القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء لا يتلقون القدر الكافي من الدروس في مجال القانون الاداري، حيث يدرس الطلبة القضاة مقياس القانون الإداري في السنة الاولى في شكل حلقات ومادة المنازعات في السنة الثانية في شكل اعمال موجهة، وكذا مادة القاضي الإداري في السنة الثالثة في شكل حلقات.

فأصبح من الضروري ان يتوجه قطاع العدالة في الجزائر الى دعم تخصص القضاة المادة الإدارية كالمدرسة الوطنية للإدارة، او الطلبة المتخرجين والمتخصصين في القانون الاداري، لان تكوين القاضي وتحسين مستواه هو حتمية تفرضها خصوصية المنازعات الإدارية التي تتسم بالتعقيد، كما ينبغي كذلك اجراء تربصات تكوينية للقضاة الاداريين لاسيما قضاة مجلس الدولة على اعتباره جهة عليا تقويمية وما يقتضيه هذا الدور من الدراية والتخصص وبعد النظر مما يؤدي الى نجاعة العمل القضائي الإداري.[1]

2)تقييم فكرة عدم تكوين القضاة في المجال الإداري:

•إن تأسيس مجلس الدولة في الجزائر لا يعد تعبيرا حقيقيا عن تبني النظام الجزائري لمبدأ ازدواجية القضاء، بحيث انه لا نجد فرق بين قضاة مجلس الدولة والقضاة العاديين فهم يخضعون للنظام القانوني واحد الا أنه من متطلبات الازدواجية القضائية في الأساس الفصل بين القضاة والا فما فائدة من تخصيص مجلس الدولة كهيئة للقضاء الاداري، وعليه فإن طبيعة النظام القضائي الجزائري كما يصفه الاستاذ رشيد خلوفي نظام يمتاز بازدواجية الهياكل في وحدة السلطة القضائية.

•وان انعدام التخصص الفعلي لأعضاء مجلس الدولة وعدم انتمائهم لنظام قانون خاص بهم سيؤثر على عملية الاجتهاد المراد من القاضي القيام بها، فلن تكون اذا أحسن حال مما كانت عليه سابقا.[2]

[1] –حليم حاج علي، علي باديس، المرجع السابق، ص 68، 69.

[2] –بلهامل محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 86، 87.

ثالثا: وفي الاخير بعيدا عن العامل القانوني والبشري سنتطرق الى إشكالية عدم نشر القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن مجلس الدولة:

يرتبط فشل مجلس الدولة في اداء دوره الاجتهادي، ابقاؤه على اجتهاداته مجهولة في غالبية المجالات، حيث يعتبر نشر القرارات القضائية الإدارية أحد اهم المعايير التي تشكل اجتهادا قضائيا، وأمرا لابد منه بإعتبار إن القرارات القضائية تصدر باسم الشعب، وبالتالي تضمن هذه القاعدة لكل مواطن امكانية التحري حول الظروف التي تم خلالها إصدار القرارات القضائية، والواقع أنه لو يكن الاجتهاد القضائي الاداري معلوما ومنشورا، فان القانون الإداري لم يكن أصبح ذا طابع قضائي أبدا، وان معرفته مكنت من وجود نقد وبناء غير مباشر له من خلال قوة الاقتراح التي ابان عنها الفقه الاداري وساهمت بفعالية في شرعية هذا الاجتهاد.

ويتم نشر ضمن مجلات متخصصة تأخذ طابع الرسمية للاجتهاد القضائي، وتتضمن تعليمات مختلفة تنصب على بعض القرارات، وهو الحال مجلة مجلس الدولة الجزائري المنشأة عام 2001 و التي صدر عددها الاول عام 2002، وتعتبر مصدرا للمعلومة للكافة وتسمح بتقويم وتوحيد الاجتهاد القضائي.

حتى ان موقع الرسمي لمجلس الدولة موقع لا يحقق الدور المنوط به ويعتبر متأخرا جدا وقليل التحديث مقارنة بنظيره الفرنسي، فهو لا يوفر أبسط المعلومات وفي أيقونة الاجتهاد الخاصة به لا يوجد اي اجتهاد يذكر، الا قرارا وحيدا صادر عام 2017 لا يمثل في محتواه اجتهادا قضائيا اطلاقا.[1]

[1] –لشهب صاش جازية، بن شناف منال، المرجع السابق، ص423، 424.

الفرع الثالث: إشكالية تعارض الاجتهاد القضائي الاداري في الجزائر

القانون الاداري قانون يشمل عدة اجتهادات قضائية من صنع القاضي في غياب القاعدة التشريعية لكن أحيانا لا تخضع هذه القواعد للشروط اي تستلزمها لاكتساب القوة القانونية وهو التوحيد والنشر.

اولا: تضارب اجتهاد القضائي الاداري في مجال التظلم الإداري:

مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الاداري فيما يخص تطبيق وتفسير الغموض الذي يشوب النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري، تفرض ضرورة احترام الجهات القضائية الدنيا لهذا الاجتهاد، وتوضح الاحكام المتعلقة بهذا الإجراء.

حسب كل حالة، وهذا من شأنه ان يسهل في استعماله كوسيلة لعرقلة الملاحظ أنه كثيرا ما تضاربت وتناقضت اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة حتى في نقطة واحدة، اذ يتم العدول عن اجتهادهما دون اتباع الاجراءات المشروطة قانونا، حتى اصبحت لا تأخذ بجدية من طرق الجهات القضائية الدنيا.

وهذا ما أدى ان النصوص المتعلقة بالتظلم الإداري خاضعة لمختلف التأويلات التي يقوم بها القضاة المتظلم للجوء الى القضاء بدلا ان يكون وسيلة فعالة في حل النزاعات الإدارية.

اهم النقاط تعارض فيها هي (حالة الخطأ في توحيد التظلم الى الجهة الادارية المختصة، حالة الخطأ في رفع الدعوى الى الجهة غير المختصة)

ثانيا: تغيير الاجتهاد القضائي:

السؤال المطروح بخصوص مجلس الدولة وهو أعلى هيئة تابعة للنظام القضائي الاداري استقراره على اجتهاداته القضائية يعطي له قوة ويضمن الاخذ بها الجهات القضائية بالرغم ذلك يرخص له التراجع عنها واقرار اجتهاد مغاير وهذا نظر التطور القانون الإداري ومرونته التغيير في الاجتهاد القضائي يكون ضمن اجراءات محددة

في القانون المنظم للمجلس الدولة في مادتين من 30 الى 32 التي تنص على عقد جلسة في حالة ضرورة (حالة تغيير الاجتهاد من حالات الضرورة) مشكلة من الغرف مجتمعة بحضور الرئيس ونائبه ورؤساء الغرف وعمداء الاقسام.

اهم هذه القرارات المتمثلة عن تغيير الاجتهاد القضائي الاداري هي:

- القرار الصادر بتاريخ 16/06/2003 تحت رقم 11081
- القرار الصادر بتاريخ 17جوان 2003 تحت رقم 11053
- القرار الصادر بتاريخ 22/07/2003 تحت رقم 008247
- القرار الصادر بتاريخ 15/06/2004 تحت رقم 18743
- القرار الصادر بتاريخ 07/06/2005 تحت رقم 16886 [1]

وعليه في الاخير يمكن أن نقول ان باستحداث محاكم الإدارية للاستئناف بالجزائر يساعد ويخفف العبء اكيد عن مجلس الدولة كما نعرف ان تعدد اختصاصاته قد أثرت سلبا على دوره الاجتهادي وايضا كقاضي نقض، ويفصل بكامل وقته بطعون المرفوعة امامه دون ان يكون كأول واخر درجة، وكما أنه سيتفرغ الى الدورين معا الاستشاري والاجتهادي رغم كل المعوقات التي تحيل رغم ذلك، عكس الفرنسي، وعليه أنه ودخول هذه المحاكم الجهوية حيز الخدمة، سيخفف عن مجلس الدولة كل العبء الذي عرفناه سابقا ونأمل ان يكون له دور ايجابي سواء ما تعلق باختصاصه القضائي او الاستشاري والاجتهادي.

وكما أنه في انتظار تعديل القانون العضوي لمجلس الدولة الجزائري وقانون الاجراءات المدنية والإدارية:

وانه تم تقديم مشروع تمهيدي لقانون يعدل ويتمم القانون رقم 08 ـ 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008. والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تأتي مشروع هذا

[1] –ايت أكلي دهبية، تومي سيليا، المرجع السابق، ص103، 104، 105.

النص في إطار مطابقة هذا القانون مع أحكام دستور أول نوفمبر 2020. وذلك من خلال التكفل بالإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية للاستئناف، التي تمثل الدرجة الثانية من التقاضي في المسائل الإدارية، بعد تعميم مبدأ التقاضي على درجتين.

وثانيا بعرض مشروع قانون اختصاصات مجلس الدولة " مشروع قانون عضوي يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله "، وهذا المشروع "يندرج في إطار تكييف النصوص القانونية المتعلقة بالقضايا الإدارية مع الأحكام الدستورية، والتكفل ببعض الانشغالات التي أفرزها الواقع العملي". ويتضمّن هذا المشروع 5 تعديلات تتعلق، حسب الوزير، ب "مراجعة اختصاصات مجلس الدولة تطبيقا للمادة 179 من الدستور التي أنشأت محاكم الاستئناف تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين في المواد الادارية، وبهذا يصبح مجلس الدولة هيئة مقومة لعمل المحاكم الادارية للاستئناف والمحاكم الادارية ".....الخ

خلاصة الفصل الثاني:

في فصلنا هذا قد تطرقنا الى توسيع نطاق اختصاصات مجلس الدولة كضرورة حتمية لتكريس ازدواجية قضائية، فتم التعرف في المبحث الاول منه الى اختصاصات مجلس الدولة كهيئة قضائية بالإضافة الى اختصاصاته الاستشارية فالمطلب الاول الى اختصاصه القضائي مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في دعاوي بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية او الفردية الصادر عن السلطات المركزية او الهيئات العمومية الوطنية..... وتطرقنا الى اختصاصه كجهة استئناف ويعتبر الطعن بالاستئناف طريقة من الطرق الطعن العادية في المسائل الإدارية وبموجبه امكانية للمتقاضي الطعن في القرار الاداري محل النزاع و يتناوله واثاره وبعدها الى استحداث محاكم الإدارية الاستئنافية الجهوية بالجزائر لسنة 2022 فعليا وقد دعى من قبل اليها الاستاذ "عمار بوضياف" ضرورة الغاء قضاء الاستئناف المسند لمجلس الدوله، انشاء محاكم ادارية استئنافية تختص بالاستئناف درجة ثانية اصبح ضرورة تبرره عدة اعتبارات. ذكرت تلك الاعتبارات من مبررات وافاق انشاء محاكم ادارية للاستئناف وإلى ايضا كلمة وزير العدل حافظ الاختام السابق والحالي (عبد الرشيد طبي) وثم الى ان تم تعيين رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون رؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف ومحافظي الدولة لدى هذه المحاكم، ثم تناولنا اختصاص مجلس الدولة بوصفه قاضي نقض وركزنا مفهومه وشروطه واثاره، وفي المطلب الثاني عالجنا الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة من حيث ماهية الاستشارة وجهازها والى طبيعتها بين الالزامية والجواز وفي المجال الاستشاري الى حالتين: بخصوص مشاريع القوانين والثانية بخصوص الاوامر، يتدخل بإبداء رايه الموسم للجهات المستشيرة حين يطلب منه ذلك اما بنص دستور او بنص القانون وبنص التنظيم، وله دور في العمل التشريعية بإشراك مجلس الدولة في اعداد القوانين.... وايضا هذا الراي يتم تقديمه وفقا لإجراءات ومراحل من

اعداد المشروع اليه تبين دور الامين العام للحكومة بإخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها.

ثم تعرضنا في المبحث الثاني لمدلول العام الاجتهاد القضائي الاداري لمجلس الدولة وفي ظل اثقاله بالاختصاصات وتناولنا فيه ماهية الاجتهاد القضائي (المطلب الاول) لقد اصبح الاجتهاد القضائي اكثر ضرورة حتمية لذا نجد دور القاضي الاداري لا يقتصر فقط في تطبيق القانون انما انشاء قاعدة قانونية من خلال اجتهاداته...، وقد قمنا بتمييز الاجتهاد القضائي عن المصطلحات المتداخلة من عامل قضائي او سابقة قضائية او قياس، والى خصوصية الاجتهاد القضائي الاداري من الواقعية والمراعاة الظروف المحيطة بالنساء بالموازنة بين الظروف الواقعة والمصالح المتشابهة قبل اصدار الحكم والى ارتباطه بالنظام السياسي والقانون للدولة فالقاضي الاداري لا يبتكر حكمه من نزاع. بل محكوم بوسط اجتماعي وعوامل واسباب وثم أنه يتجاوز تطبيق القانون الى البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والفردية فيتجاوز مهمته العادية....، وان ايضا القانون الاداري يرتبط بالقضاء الإداري وعدم امكانية الفصل بينهما فالقضاء هو المصدر الرسمي لقواعد هذا القانون، دون ان نغفل على اسس وأهمية الاجتهاد القضائي الاداري، اهم تلك الاسس التي وجب على القاضي التعامل معها هي ادوات الصياغة او التكييف القانوني او التفسير القضائي ولهذا الاجتهاد اهمية في دور القاضي الإداري من خلاله توحيد الاجتهاد ونشره، بالرجوع الى نص المادة 52 من الدستور 2016 ف/02 على ان تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد ويسهران على احترام القانون ".

ويقوم بنشر قراراته والسهر على النشر كل التعاليق والدراسات القانونية وهذا تم تناوله كله في (المطلب الاول) في المطلب الثاني والاخير لهذا المبحث والفصل نسبية دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري بين الفعالية والمحدودية

(المطلب الثاني)، ان توحيد الاجتهاد القضائي الاداري نسبيا وغير مستقر عمليه توحيد الاجتهاد القضائي الاداري المخولة لمجلس الدولة تسدها حواجز متعددة تعتبر معوقا كبيرا، كما انه له دور ومؤسس للقانون الاداري الحديث وانا قضاء الاداري دور في بناء دولة القانون سواء تعلقت بضابط الشرعية او المسؤولية، وان مبدا المشروعية اهم مبدا في القانون العام ويقصد به خضوع ادارة الدولة للاجتهاد القضائي وهو ما سمحت بالتحول من دولة التشريع لدولة القانون، ويعتبر مبدا المسؤولية دعامة اساسية لدولة القانون الذي بموجبه يلزم كل شخص عام ألحق ضررا بشخص يجبر ذلك الضرر بدفع مالي، وكما ان مبادئ القانون العام هي احدى ثمار الاجتهاد القضائي وهي الاحكام والضوابط التي تفرض لجميع الهيئات الإدارية ولو دون وجود نص، وكما ان قواعد الاجتهادية ذات الاصل بمناسبة الاعمال الإدارية الانفرادية.

تتضح من خلال دراسة دور مجلس الدولة في مجال الاجتهاد القضائي ان هناك معوقات اي عوامل أدت الى ضعف دوره في توحيد الاجتهاد القضائي منها اولا القانوني بفرض حدود دور الاجتهاد لمجلس الدولة سواء تجاه السلطة التنفيذية بحظر توجيه اوامر جهة الإدارة اي لا يمكن للقاضي الاداري يحل محلها في عمل او اجراء معين هو من اختصاصاتها، وتجاه السلطة التشريعية مثال على ذلك يخص الغرامة التهديدية لا يمكن القاضي الاداري نطق بها لان في اصل انواع الجزاء ان ينص عليه القانون، وايضا معوق هو زيادة الثقل والعب عليه اثقاله بعدة اختصاصات سابقة الذكر وبالتالي لا يتفرغ للقيام بوظيفة الاجتهاد الاساسية، اما ثانيا بالنسبة لعامل البشري تتمثل اساسا في عدم تكوين القضاة في المجال الاداري سبب انه يخضعون في الجزائر لنفس تكوين القضاة العاديين وقد دعى الاستاذ عمار بوضياف "ضرورة اعادة هيكلة منظومة تكوين القضاة في المدرسة العليا للقضاء....، على تقسيم دفعة القضاء الواحد الى قسمين عاديين والثاني يتعلق بقضاة اداريين "

مع ان هناك عامل اخر بعيد على القانوني والبشري وهو عدم نشر القرارات القضائية الصادرة من هذا الذي يرتبط فشله في اداء دوره الاجتهادي، حيث ان نشر القرارات القضائية الإدارية احد اهم المعايير التي تشكل اجتهادا قضائيا، ان هناك إشكالية تعارض الاجتهاد القضائي الاداري بالجزائر بين تضارب الاجتهاد في المجال التظلم الاداري بان النصوص المتعلقة بتظلم الاداري خاضع لمختلف تأويلات التي بعد ان تكون وسيلة فعالة في حل النزاعات الإدارية، اخيرا تغيير الاجتهاد القضائي وهذا نظرا لتطور القانون الاداري ومرونته التغيير الاجتهادي...

وفي ختام الفصل الثاني يمكن أن نضيف في الظرف الحالي وهذه السنة باستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف الجهوية انها بالفعل سيكون لها أثر ايجابي على اختصاصات مجلس الدولة بتخفيف العبء عليه وان يتفرغ الى دوره الاساسي كقاضي نقض اي قاضي قانون وانه يكون له واسع الوقت في التفرغ ايضا الى الدور الاجتهادي رغم كل المعوقات التي تحيل رغم ذلك ولكن نرى بنظرة ايجابية أنه وأخيرا تم استحداث هذه المحاكم في الجزائر.

الـــخـــاتـــمـــة

الخاتمة:

تناول هذا البحث دراسة موضوع دور مجلس الدولة في ارساء قواعد القضاء الاداري في القانون الجزائري والمقارن، بحيث ان مجلس الدولة يعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القضاء الاداري في نظام ازدواجية القضاء وان هذا الجهاز الذي يعتبر فتيا بين الهيئات القضائية في الجزائر، ان اعلان تأسيسه بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 ولكن نظام اختصاصاته حتى سنة 1998 بموجب القانون العضوي 01/98، وله دور اساسي في حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون التي يقع عليها اعتداء من طرف السلطة العامة في الدولة.

وقد تم دراسة مكانة مجلس الدولة في النظام القضائي في الفصل الاول انطلاقا من دراسة ماهية مجلس الدولة من خلال تناول نشأة مجلس الدولة الجزائري من تطور القضاء الاداري بالجزائر ما بين الفترة الاستعمارية وبعد الاستقلال بتناولها في بحثنا قبل التعديل الدستوري لسنة 1996 وبعد تعديل 1996.

الى وصول الى تبني المشرع الجزائري لنظام الازدواجية القضائية بميلاد هيئة اسمها " مجلس الدولة".

وبينا الى اهم المزايا والمبررات لإنشاء مجلس الدولة الجزائري ونبين أهم الاسباب اهما الاصلاحات السياسية والدستورية 1996 ونظرا الى التحولات النوعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الجزائر وعدم فعالية قضاء الغرفة الادارية سواء من خلال الاجتهاد القضائي وتزايد المنازعات الإدارية وتناول الى تلك المزايا فإن مجلس الدولة يعد قضاء متخصص يتمتع بالخبرة والفعالية في حل المنازعات التي تنشأ بين الادارة والافراد وانه لا يترك للقضاء العادي، الى انه له دور في انشاء قواعد القانون الإداري الذي يرجع الأصل الى القضاء الاداري الفرنسي وعن طريقه تتطور نظرياته دور نص يقيدها بذلك، ومنها ايضا تقديم الاشارة في مشاريع القوانين الحق بالمبادرة بالتشريع

يجد أساسه من المادة 02/119 من دستور الذي كرس الازدواجية القضائية سالف الذكر.

وقد تساءلنا عن المكانة الدستورية لمجلس الدولة سواء في الجزائري او المصري والفرنسي فانتهينا ان كل مجلس يتبع سلطة مختلفة عن السلطة الاخرى، فمجلس الدولة الجزائري ومنذ نشأته وبصريح الدستور هو هيئة قضائية، أما مجلس الدولة الفرنسي فهو جهاز حكومي تابع للسلطة التنفيذية رغم ممارسته للوظيفة القضائية، اما المصري أعضاء المجلس الدولة من رجال الهيئات القضائية رغم هذا الاستقلال اعضائها الا انه تابع للسلطة التنفيذية، والشق المتضمن لدور مجلس الدولة في الحفاظ على الامن القانوني والقضائي كما يعتبر القضاء هو الجهة الوحيدة لضمان تحقيق النظام العام في المجتمع من خلال وجود سلطة قضائية مستقلة التي تحقق الامن الذي يحقق العدالة من خلال ثقة المواطنين في القضاء ولقد لعب مجلس الدولة دور في تكريسه من خلال في مجال تدقيق المشاريع القوانين وذلك فقط لضمان ترسيخ مبدأ المشروعية وحماية الحريات وان القضاء يعتبر عنصرا حاسما في حل منازعاته وهو جزء اساسي من فكرة الامن القانوني ولا يمكن ان ننفي تكريس هذا المبدأ في القضاء وخاصة القضاء الاداري وقد لعب مصطلح الامن القانوني دور مهما في قيمته الدستورية من اعتراف بها ضمنيا الى صراحة و تجسيد دولة القانون من استقلالية القضاء وحق الدفاع والخ.

اما الفصل الثاني يتعلق بنطاق اختصاصات مجلس الدولة كضرورة حتمية لتكريس الازدواجية القضائية وتعرضنا فيه لاختصاصات القضائية والاستشارية ثم التطرق الى وظيفته القضائية كقاضي اول وآخر درجة وقاضي استئناف وقاضي نقض، بالإشارة ان اختصاص مجلس الدولة في النظر بالطعون الاستئنافية تزامن مع استحداث المحاكم الادارية للاستئناف الجهوية وهذا ما سيغير من الاختصاصات التي

عهدناها من قبل التي اناطها المشرع الجزائري له التي تعد في الأصل دخيلة عليه وليست من اختصاصه وبها تحول مجلس الدولة من محكمة قانون الى محكمة موضوع ولهذا اضعفه من عدة جوانب ونواحي وخاصة فيما يتعلق بالوظيفة الاجتهادية.

و في ما يتعلق بالاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة فقد ثم التعرض اليه من حيث طبيعته ومجال الاستشارة ومن جهة اخرى اجراءاتها، حيث أنها تتعلق بالعمل التشريعي تحديد مشاريع القوانين والاوامر، وفي المجال الاستشاري يتدخل بإبداء رأيه الملزم سواء بنص الدستور او التشريع او التنظيم، وتتم كل هذه الاجراءات وفق مراحل من اعداد المشروع، ودور مجلس الدولة الفرنسي له دور حيوي في تقديم الراي والمشورة والاقتراحات حول ما يحال اليه من مشاريع القرارات والمراسيم والاوامر وكذا مجلس الدولة المصري له دور رائد في القضاء الاداري بالنسبة للوطن العربي وذو خبرة معتبرة فرضت نفسها.

كما يعد الاجتهاد القضائي العمود الفقري للقانون الاداري وبذلك ثم التعرض الى المدلول العام للاجتهادي القضائي الإداري من خلال معرفة الاجتهاد القضائي في المادة الادارية ومعرفة دور القضاء في ظهور القانون الإداري من خلال تتبع مصدره الام وهو مجلس الدولة الفرنسي الذي بفضله ظهرت معظم مبادئه، فالمبدأ العام هو ان يختص مجلس الدولة بدوره التقويمي لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي الاداري عبر كامل التراب الوطني، وانه بممارسة اختصاصات قضائية جعلت دوره الاساسي وهو الإجتهادي نسبيا وغير مستقرة تسدها حواجز متعددة وعدة معوقات ساهمت في ضعفه من بينها حدود لدور الاجتهادي لمجلس الدولة من خلال فرض حظر توجيه اوامر لجهة الإدارة ولا يمكن ان يحل محلها هذا بالنسبة للسلطة التنفيذية أما بالنسبة لسلطة التشريعية فيما يخص مثلا توقيع الغرامة التهديدية فلا يمكن للقاضي الاداري نطقها لان الجزاء في الأصل لابد ان ينص عليه القانون،

كما ان زيادة الثقل والعبء بتوسيع اختصاصات أثقلت من كاهله مما ادى الى ضعفه في المجال الإجتهادي، بالإضافة إلى ضعف تكوين القضاة في المجال الإداري، مع ان هناك عامل اخر بعيد على العامل القانوني و البشري وهو عدم نشر القرارات القضائية من مجلس الدولة لان نشر تلك القرارات يعد اهم معايير اجتهادا قضائيا وتعارض الاجتهاد القضائي الاداري في الجزائر سواء تضارب الاجتهاد في المجال التظلم الإداري لتعرضها لتأويلات عديدة بدل ان يكون وسيلة لحل النزاع الإداري، وتغيير الاجتهاد القضائي وكل هذا راجع لتطور القانون الاداري بصفة مستمرة ومرونة التغيير الاجتهادي.

وفي الاخير التساؤل الذي يطرح: على دور مجلس الدولة في ظل استحداث محاكم الإدارية للاستئناف ماذا سيتغير ؟؟ فإن التقاضي على درجتين يعتبر أحد المبادئ الاساسية للقضاء وهو ضمانة اساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحسن سير العادلة وضمان حق الدفاع. وكما سبق فإن المؤسس الدستوري اثقل كاهل مجلس الدولة بالاختصاصات ومما يؤثر دون شك على فعالية في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري، وناهيك عن بعض العوامل والمعوقات ساهمت في ضعف وأعاقت دوره، فإن استحداث المحاكم الادارية للاستئناف به تم اعفاء مجلس الدولة من هذا الاختصاص الذي أثر على سلبا على دوره سواء ما تعلق بالطعن بالنقض او الاختصاص الاستشاري والاجتهادي معا ومن شأنه تخفيف العبء والثقل على مجلس الدولة وتفرغه لاختصاص الطعن بالنقض مما يبعث روح جديدة له خاصة في مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الاداري فإننا نأمل ان يكون له دور ايجابي سواء ما تعلق بدور ومهام مجلس الدولة او باستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف سبق فإن المؤسس الدستوري اثقل كاهل مجلس الدولة بالاختصاصات ومما يؤثر دون شك على فعالية في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري، وناهيك عن بعض العوامل والمعوقات ساهمت في ضعف وأعاقت

دوره، فإن استحداث المحاكم الادارية للاستئناف به تم اعفاء مجلس الدولة من هذا الاختصاص الذي أثر على سلبا على دوره سواء ما تعلق بالطعن بالنقض او الاختصاص الاستشاري والاجتهادي معا ومن شأنه تخفيف العبء والثقل على مجلس الدولة وتفرغه لاختصاص الطعن بالنقض مما يبعث روح جديدة له خاصة في مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الاداري فإننا نأمل ان يكون له دور ايجابي سواء ما تعلق بدور ومهام مجلس الدولة او باستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف.

وان اهم ما اوصى به في آخر بحثنا هذا هو اني افتح المجال للباحثين من بعد بدراسة دور مجلس الدولة ومع استحداث المحاكم الادارية للاستئناف من خلال التساؤلات التالية:

- ما هو دور استحداث المحاكم الادارية للاستئناف الجهوية الجديدة وانعكاسها على اختصاصات مجلس الدولة ؟؟
- ما مدى فعالية استحداث المحاكم الادارية للاستئناف على تخفيف الثقل والعبء على دور مجلس الدولة وما مدى تفرغ المجلس لاختصاصات المنوط به الأصلية ؟؟

ولهذا اترك هذا التساؤل لينطلق به الباحثين من بعدي ونظرا لتزامن موضوع بحثنا هذا مع استحداثها وهي قيد التجربة ومازال من الوقت الكافي للتعقيب عليها وبانتظار رفع الطعون امامها وفصلها هذا لا يتم لا بعد زمنية وجيزة.

وبه سيصبح الاستئناف أمام المحاكم الإدارية للاستئناف بدلا من مجلس الدولة الذي سيتفرغ الى مهامه الدستورية كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا المصادر:

1-الدستور:

[1]-القانون رقم 62 – 153 المؤرخ في 31 -12-1962 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج ر. ع 2 لسنة 1963.

[2]-المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، ج ر.ع 76 لسنة 1996.

[3]- القانون رقم 16 -01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 14 لسنة، 2016.

[4]- المرسوم 20-442 المؤرخ 15 جمادى الاولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 الصادر في 30 ديسمبر 2020.

2-القوانين والأوامر:

[1]-القانون رقم القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير لسنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21.

[2]-القانون العضوي رقم 11 – 13 المؤرخ في 26 يوليو 2011: يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، ج ر ع لسنة 2011.

[3]- القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2014 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98- 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ع لسنة 2018.

[4]-القانون العضوي رقم 04 – 11 المؤرخ في 06 سبمتبر 2004، المتضمن القانون الاساسي للقضاء، ج ر ج ع 57 لسنة 2004.

[5]-القانون العضوي رقم 05 -11 المؤرخ في 17 جويلية 2005 يتعلق بتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51 لسنة 2005.

[6]-القانون رقم 98 -01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 1998.

[7]-القانون العضوي رقم 04 -11 المؤرخ في 06 سبمتبر 2004، المتضمن القانون الاساسي للقضاء، ج ر ج ع 57 لسنة 2004.

[8]-القانون العضوي 12 -01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات.

[9]-الامر رقم 71 – 57 المؤرخ في 05 اوت 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 – 06 المؤرخ في 22 ماي 2001 والقانون رقم 09 -02 المؤرخ في 25 فيفري 2009.

3-النصوص التنظيمية:

[1]-المرسوم الرئاسي رقم 98-187 يتضمن تعين اعضاء مجلس الدولة، ج ر، ع 44 لسنة 1998.

[2]-المرسوم التنفيذي رقم 98- 362 المحدد كيفيات احالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرفة الادارية للمحكمة العليا الى مجلس الدولة ج ر، ع سنة 1998.

[3]–المرسوم التنفيذي رقم 98 –261 المؤرخ في 19 اوت 1988 المحدد لأشكال الاجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة ج ر ع 64.

[4]–المرسوم التنفيذي رقم 03 – 165 المؤرخ في 19 اوت 2003 المحدد شروط وكيفيات التعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية.

ثانيا المراجع:

1–الكتب:

[1]–محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري" مجلس الدولة"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2004.

[2]–محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة الجزائر 2011.

[3]– محمد الصغير بعلي، الوجيز في الاجراءات القضائية الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، حجار عنابة، لسنة 2010.

[4]–محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009.

[5]–محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنحقة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005.

[6]–بربارة عبد الرحمن، قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ط1، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

[7]–سامي الوافي الوسيط دعوى الالغاء دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الاولى (2018)، المركز الديمقراطي لدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، (د.ت).

2- **الرسائل الجامعية :**

-اطروحات الدكتوراه والماجستير:

[1]-بوجادي عمر، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.

[2]-حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية دراسة مقارنة، مذكرة [3]- الماجستير، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

[4]-صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الاداري الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007 /2008.

[5]-العربي بن علي بوعلام، الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، 2020 /2021.

[6]-بلهامل محمد عبد الفتاح، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، 2015/2014.

[7]-مباركي ابراهيم، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

[8]- بوشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الالغاء الجزائر، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2010.

[9]- ناسيمة بوستة، مدى فعالية الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.

[10]–المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الادارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2017 /2018.

[12]–عوامرية أسماء، دور الاجتهادي القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2014 /2015.

[13]–سنوساوي سمية، الاجتهاد القضائي الاداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة 2018 /2019.

رسائل الماستر:

[1]–عربية فايزة، مجلس الدولة في القانون الجزائري، رسالة الماستر جامعة محمد بوضياف مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018 /2019.

[2]–بن شريط تاقية، دور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، رسالة الماستر، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 /2014

[3]–بوزيان حمزة، بوربيع رحمة، صلاحيات مجلس الدولة كهيئة استشارية في الجزائر، رسالة الماستر، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 /2016.

[4]–فاتح حديدي، النظام القانوني لمجلس الدولة، رسالة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 /2015.

[5]–يحياتن إخلاص، شيخ ديهية، الاختصاص القضائي و الاستشاري لمجلس الدولة، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية مولود معمري تيزي وزو، 2015.

[6]–حليم حاج علي، علي باديس، أثر تعدد اختصاصات مجلس الدولة على توحيد الاجتهاد القضائي الاداري، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أكلي اولحاج البويرة 2020.

[7]–بانو ناريمان، عزوق وردة، مجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية والاستشارية، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012 /2013.

[8]–سلام حمزة، تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الجزائري بين تكريس الازدواجية وانعدام الوظيفة الاجتهادية، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، 2018.

[9]– بكري عبد الرشيد، الدور الاستشاري لمجلس الدولة في ظل تعديل الدستوري لسنة 2016، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018/2017.

[10]– حسين بادسي، الاجتهاد القضائي في المادة الادارية كمصدر للقانون في الجزائر، رسالة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019/2018.

[11]–أيت أكلي دهبية، تومي سيليا، دور القاضي الإداري الجزائري في انشاء القاعدة القانونية، رسالة الماستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

4–المقالات

[1]–خلوفي رشيد، مجلس الدولة، مجلة الإدارة، العدد 01، 1999، الجزائر، ص59.

[2]–جعفر عبد السادة بهير، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، عدد الخاص للبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان " اصلاح الدستوري والمؤسسات الواقع والمأمول، 2018.

[4]–محمد بوكماش وخلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني وما مدى تكريسه في القضاء الاداري، مثلث البحوث والدراسات، العدد (24)، السنة (14)، صيف 2017.

[5]–الهواري عامر، العيدي هدفي، التكريس الدستوري لمبدأ الامن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر، مجلة دراسات سياسية، العدد (01)، المجلد (05)، 2011.

[6]–سامية قلوشة، تحقيق استقرار قوانين بالأمن القضائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مجلد 3/ العدد 01 (2020).

[7]–عبد المجيد لخذاري/ فطيمة بن جدو، الامن القانوني والامن القضائي علاقة تكامل، الشهاب، عدد 02، جوان 2008.

[8]–بكار هاجر، بوراس عبد القادر، الامن القضائي ودوره في تكريس دولة القانون، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 07، سنة 2021.

[9]–مازن ليلو راضي، الامن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الاداري، المجلة السياسية والدولية، (د.ع)، (د.ت).

[10]–جميلة السيوري، الامن القضائي وجودة الاحكام، جمعية عادلة من اجل الحق في محاكمة عادلة، (د.ت).

[11]–بن معمر رابح، العيداني سهام، الوظيفة لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الرابع، جانفي 2018.

[12]–بوراس عادل، بوشنافة جمال، مركزية جهة الاستئناف في المادة الادارية واشكالاتها، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الثالث، سبمتبر 2019.

[13]–حورية سعايدية، الطعن بالنقض في المادة الادارية (لدراسة مقارنة: الجزائر، المغرب، تونس) مجلة الحقوق والحريات، العدد 02، المجلد 09، 2021.

[13]–بن حميش عبد الكريم، اختصاصات مجلس الدولة في اطار تعديلات دستور 1996 والقانون العضوي رقم 98 –01، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، المجلد 06، 2021.

[14]–سعاد عمير، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة على ضوء التعديلات القانونية، (التعديلات الدستوري 2016 – القانون العضوي 18/02 – النظام الداخلي لمجلس الدولة)، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 03، المجلد 13، 2021.

[15]–زروق العربي، دور مجلس الدولة صناعة النصوص القانونية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، المجلد 05، 2019.

[16]–حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه " المجتهد معناه ومدلوله " مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الاول، (د، س).

[17]–عادل عبد الله، مكانة الاجتهاد القضائي في تأسيس لدولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث، (د.ت).

[18]–جازية صاش، منال بن شناف، الاجتهاد القضائي الاداري بين تراجعه وعدم اكتماله في الجزائر، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، العدد 03، 2019.

5–المداخلات والمحاضرات:

[1]–مداخلة السيدة هني فلة رئيسة مجلس الدولة الجزائري، " تعريف مجلس الدولة الجزائري "، منتدى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

-كريم كريمة، ملتقى الامن القانوني، عنوان المداخلة، تأثير إستعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الامن القانوني بتاريخ 6/5سبمتبر -جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية.

-الاستاذ عصمان، محاضرات في القانون الاداري، (د.ت)، (د.س).

6-المواقع الالكترونية:

www.google.dz محرك البحث Google

www.Joradp.dz: الجريدة الرسمية الجزائرية.

www.conseil-etat-dz: مجلس الدولة الجزائري

asp.dz: وكالة الأنباء الجزائرية.

www.ministerecommunication.gov.dz: وزارة الاتصال.

mjustice.dz: وزارة العدل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

www.philadelphia.edu.jo

www.tribunal.dz.com

www.entv.dz

Algeria.sahafahn.net

إهداء

شكر

قائمة المختصرات

مقدمة: 2

الفصل الاول: مكانة مجلس الدولة في النظام القضائي الاداري (مدخل مفاهيمي) 12

المبحث الاول: ماهية مجلس الدولة 14

المطلب الاول: نشأة مجلس الدولة الجزائري 15

الفرع الاول: المرحلة الاولى ما قبل 1996 والمرحلة الثانية ما بعد 1996 17

الفرع الثاني: مزايا ومبررات انشاء مجلس الدولة الجزائري 25

المطلب الثاني: المكانة الدستورية لمجلس الدولة في الجزائر وبعض الانظمة المقارنة ...29

الفرع الاول: المكانة الدستورية لمجلس الدولة في الجزائر: 30

الفرع الثاني: مكانة مجلس الدولة في النظم المقارنة (فرنسا، مصر) 32

المبحث الثاني: دور مجلس الدولة في الحفاظ على الامن القانوني والقضائي. 36

المطلب الاول: مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري. 36

الفرع الاول: الاطار المفاهيمي لمبدأ الامن القانوني واهميته. 37

الفرع الثاني: صور تكريس مبدأ الامن القانوني في قضاء مجلس الدولة.....48

المطلب الثاني: الأمن القضائي ومدى تكريس دولة القانون 53

الفرع الاول: مفهوم الامن القضائي وأهميته 55

الفرع الثاني: صور تكريس الأمن القضائي في تحقيق دولة القانون 60

خلاصة الفصل الأول: 70

الفصل الثاني: توسيع نطاق اختصاصات مجلس الدولة كضرورة حتمية لتكريس الازدواجية القضائية 74

المبحث الاول: الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة 76

المطلب الاول: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة 76

الفرع الاول: مجلس الدولة قاضي اول وأخر درجة: 78

الفرع الثاني: مجلس الدولة قاضي استئناف 97

الفرع الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض: 119

المطلب الثاني: الاختصاص الاستشاري اختصاص إضافي لمجلس الدولة. 127

الفرع الاول: ماهية الاستشارة 128

الفرع الثاني: طبيعة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بين الالزامية والجواز (الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة) 137

الفرع الثالث: دور مجلس الدولة في العملية التشريعية والاجراءات المتبعة أمامه في المجال الاستشاري 148

المبحث الثاني: المدلول العام للاجتهاد القضائي الإداري لمجلس الدولة وفي ظل إثقاله بالاختصاصات. 156

المطلب الاول: ماهية الاجتهاد القضائي 157

الفرع الاول: مفهوم الاجتهاد القضائي الاداري 157

الفرع الثاني: خصوصيات الاجتهاد القضائي الاداري 162

الفرع الثالث: أسس وأهمية الاجتهاد القضائي الاداري 165

المطلب الثاني: نسبية دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري بين الفعالية والمحدودية. 169

الفرع الاول: دور الاجتهاد القضائي الاداري والمؤسس للقانون الاداري الحديث.....170

الفرع الثاني: المعوقات المؤثرة في دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي الاداري (عوامل ضعفه) 174

الفرع الثالث: إشكالية تعارض الاجتهاد القضائي الاداري في الجزائر 180

خلاصة الفصل الثاني: 183

الخاتمة: 188

قائمة المصادر والمراجع: 194

فهرس المحتويات

ملخص المذكرة

مـلخص مذكرة الماستر

يعتبر مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية حديثة النشأة وهو الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الإداري ، بموجب المادة 152 من دستور 1996 التي كرست نظام الازدواجية القضائية في الجزائر.

وهو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية ومستشارا لها على مستوى المركزي ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي الاداري في البلاد ويسهر على احترام القانون.

وقد منح المؤسس الدستوري لمجلس الدولة مكانة خاصة في النظام المؤسساتي وجعله هيئة من نوع خاص فالنظام القضائي الجزائري تساهم في حماية الحقوق والحريات وتدعيما لأسس دولة القانون.

الكلمات المفتاحية:

1/مجلس الدولة 2/ازدواجية القضاء 3/مقومة لأعمال الجهات القضائية 4/ الاجتهاد القضائي الاداري 5/دولة القانون 6/ المؤسس الدستوري.

Abstract of Master's Thesis

The Algerian Council of State is a newly created judicial body, it is the supreme national body of the administrative judicial system, in accordance with Article 152 of the 1996 Constitution, which established the system of judicial duality in.

It is an evaluative body for the work of the administrative judicial authorities, subordinate and consultative to the judicial authority at the central level. It ensures the unification of administrative jurisprudence in the country and ensures the respect of the law.

The constitutional founder of the Council of State has given it a distinctive place in the institutional system and has made it a distinguished body.The Algerian judicial system contributes to the protection of rights and freedoms and the strengthening of the foundations of the rule of law.

Keywords:

1/Council of State 2/dual level of jurisdiction 3/evaluation of the work of administrative jurisdictional bodies 4/administrative jurisprudence 5/the rule of law 6/Constitutional Founder(legislator).