

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مجلس الدولة بين الإختصاصات القضائية والإستشارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع: القانون العام

تخصص: الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية

تحت إشراف:

علام لياس

من إعداد الطالبتين:

بانو ناريمان

عزوق وردة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: قادرى نسيمة رئيسة

الأستاذ: علام لياس مشرفاً ومقرراً

الأستاذ: بركات جوهرة ممتحنة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«...يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ
وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ...»

الآية 11 من سورة المجادلة

إهداع

أهدي ثمار جهدي وعملي المتواضع إلى

من صحت بالكثير من أجل أن أسعد ، من ساعدتني ، من ساندتني، وقفت إلى جانبي، تحملتني طيلة
أعوام دراستي، أمي الغالية .

من كان سندني في الحياة، وتحمل الكثير من مشقات عملي ودرستي، أبي الفاضل.

جدي وجدي، اللذين غرسا فيا حب العلم والمعرفة بارك الله في عمرهما.

جدي رحمة الله وجدتي العزيزة أطالت الله في عمرها.

من أدين لها بالفضل العظيم ، خالتي الحبيبة " زوبيدة " وولديها، وزوجها الذي ساعدني كثيرا " عمر " إخوتي الأعزاء، مسعود ، شمس الدين سندني في هذا الزمان، وأختي الحبيبة نسرين عطرالريحان، وففهم الله وأنار لهم دروب النجاح إن شاء الله.

رفيق دربي زوجي العزيز، الذي وقف بجانبي وأعانني على إنجاز هذا العمل " صادق ".

قرة عيني وفلذة كبدتي ولدي العزيز " آدم عبد العزيز " .

عائلة زوجي وخاصة والديه بارك الله فيهما.

أخوالي وزوجاتهم خاصة " هجيرة " وأولادهم ، وحالاتي وأزواجهم خاصة خالتي العزيزة نورة وإنتها راضية
أعمامي وزوجاتهم وأولادهم ، وعمتي وأولادها.

زميلتي وردة

كل من مدلني يد العون في بحثي هذا وكل طالب علم سعى وإجتهد في طلبه.

ناريمان

إهادء

أهدي جهدي وعملي المتواضع إلى
أبي ثم أبي ... صفة الأمان
إلى أمي ثم أمي ثم أمي ... ينبع الحنان
أطال الله في عمرهما وحفظهما من كل سوء
إلى إخوتي وأختي ... سendi في هذا الزمان
إلى كل من عرف معنى التعب والجهد في طريق البحث عن الحقيقة... إلى عائلتي الكريمة .
وإلى كل من عائلة قوشة و حمادي.
إلى كل رفقات دربي طيلة سنوات الدراسة.
إلى كل من أمنني بيد عون من قريب أو بعيد.
إليكم جميعا

وردة

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء ثم نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى أستاذنا المشرف "علم لياس، الذي ساندنا ودعم عملنا منذ بدايته، ولم ييخل علينا بعلمه ونصائحه القيمة، وتعامل معنا بكثير من التواضع، جزاه الله خيرا.

نقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة الذين شرفونا بقبولهم وحضورهم لمناقشة هذه المذكرة إلى السيد رئيس المجلس العلمي وجميع الأساتذة الأفاضل و عمال المكتبة المركزية بجامعة بجاية دون أن ننسى كل من موظفي المكتبة بجامعة سطيف، وجامعة تيزي وزو.

قائمة المختصرات :

أولاً- باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ف: الفقرة.

ط: الطبعة .

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

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

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ر.م.د: رأي المجلس الدستوري.

ثانياً- باللغة الفرنسية

A J DA: l'actualité juridique Droit Administratif.

L G D J: Librairie Générale de Droit de Jurisprudence.

N° : Numéro.

OP.CIT : Opere Citato cite précédemment.

P : Page

P P : de Page à Page.

P U F : Presses Universitaires de France.

R F D A : Revue Française de Droit Administratif.

مقدمة

تنقسم النظم القضائية إلى نظمتين أساسين، الأول يتمثل في نظام وحدة القضاء، الذي توجد فيه هيئة واحدة يكون اختصاصها شاملاً لمختلف المنازعات، أما الثاني فهو نظام إزدواجية القضاء الذي يعتبر قضاء مستقل يختص بنظر المنازعات الإدارية إلى جوار القضاء العادي المختص بنظر غير ذلك من المنازعات.

أما عن النظام القضائي الجزائري فقد مر بثلاثة مراحل، فالمرحلة الأولى تتعلق بفترة ما قبل الإستقلال حيث كانت توجد ثلات (03) محاكم في كل من الجزائر العاصمة، قسنطينة، وهران، ويختص مجلس الدولة الفرنسي بالفصل في الطعون المرفوعة ضد الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم، وكان النظام القضائي يتميز في هذه المرحلة بالإزدواجية القضائية المكرسة في النظام الفرنسي.

أما المرحلة الثانية وهي فترة ما بعد الإستقلال حيث تم إنشاء المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) سنة 1963 إذ بقيت المحاكم الإدارية السابقة الذكر، ويطعن في أحکامها أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، وإستمر الوضع إلى غاية إعادة التنظيم القضائي، حيث حولت المحاكم الإدارية إلى غرف إدارية على مستوى المجالس القضائية الثلاثة المذكورة سابقاً، وبعدها تم تعميم تلك الغرف إلى المجالس القضائية الأخرى، وإنشاء غرف جهوية على مستوى الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، ورقلة تختص بالفصل في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الولايات، وما يميز النظام القضائي في هذه المرحلة هو وحدة القضاء وازدواجية المنازعات.

وفي المرحلة الثالثة تجسد من خلالها وعلى إثرها التحول الواضح في طبيعة النظام القضائي الجزائري وذلك من نظام القضاء الموحد الذي أخذت به الجزائر عند الإستقلال، وإستمر العمل به إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996¹ والذي تبني صراحة وأعلن على نظام الإزدواجية القضائية وهذا من خلال الهيئة الجديدة المتمثلة في "مجلس الدولة" الذي يعتبر جهة قضائية إدارية تمثل قمة الهرم للتنظيم القضائي الإداري، الذي أوكلت له مهمة رقابة نشاط الإدارة فهو جهة اختصاص وإستئناف ونقض يهدف لتوحيد الإجتهدان القضائي الإداري لتوطيد وترسيخ التطبيق الصحيح والسليم للقانون بصفة موحدة في سائر الجهات القضائية الإدارية المنتشرة عبر التراب الوطني.

¹ مرسوم رئاسي رقم 438-96، مؤرخ في 7/12/1996 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية 1996، المصادقة عليه باستفتاء 28/11/1996، ج، عدد 76، 1996، معدل وتمم بالقانون 19/08/2008، مؤرخ في 15/11/2008، يتضمن تعديل الدستور، ج، عدد 63، 2008.

وبيندرج هذا التأسيس في سياق الإصلاحات المنتهجة من طرف السلطات العمومية والتي جعلت من مسألة إرساء أركان دولة القانون هدفاً أساسياً.

إلى جانب هذه المهمة فقد أسننت المادة 119 من دستور 1996 وكذلك المادة 04 من القانون العضوي 101/98¹ لمجلس الدولة مهمة أخرى تتمثل في إبداء رأيه للحكومة حول مشاريع القوانين، قبل عرضها على مجلس الوزراء، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد منحه مكانة خاصة ومتقدمة في النظام المؤسساتي وجعل منه هيئة من نوع خاص في النظام القضائي الجزائري تساهم في حماية الحقوق والحرفيات وفي إثراء المنظومة القانونية تدعيمًا لأسس دولة القانون.

ولعل أسباب تأخر النظام القضائي الجزائري في إعتناق وتبني والأخذ بنظام الإزدواجية القضائية على أساس الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري²، يعود لقصر عمر الدولة الجزائرية، فهي دولة فتية مقارنة بالدول الأخرى، ولكونها خاضت تجربة القضاء الموحد كباقي الدول الحديثة الإستقلال والتي تسعى إلى توحيد كل الأنظمة حتى تتفادى أي إنشقاق محتمل، غير أنه في الأخير توج القضاء الإداري في الجزائر بميلاد هيئة جديدة تسمى "مجلس الدولة" .

تتلخص أهمية الدراسة في محاولة البحث والكشف عن مكانة ودور ومكانة وظيفة القاضائية لمجلس الدولة، وتظهر الأهمية أيضاً وبصورة واضحة في كون مجلس الدولة كهيئة إستشارية، هذه الوظيفة التي يرى الباحث أنها حساسة، لها مكانتها الحيوية، ودورها الفعال في بناء دولة القانون واحترام مبدأ المشروعية، وبالتالي نتسائل عن مدى فعالية الإختصاص المزدوج لمجلس الدولة؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا إلى إعتماد عدة مناهج (وصفي، تحليلي، نفدي، ومقارن)، نظراً للطابع الخاص الذي يمتاز به مجلس الدولة، كونه ليس هيئه قضائية فحسب بل هيئه تنظر في المنازعات الإدارية بشكل عام (الفصل الأول) وهيئة إستشارية يكون على عاتقها القيام بالوظيفة الإستشارية المحددة في القانون والتنظيم (الفصل الثاني).

¹ قانون عضوي رقم 98-01، مورخ في 30/05/1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، 1998، معدل وتمم بالقانون العضوي 13/11، مورخ في 26/7/2011، ج ر عدد 43، 2011.

² قانون عضوي رقم 98-03، مورخ في 3/06/1998، يتعلق بمحكمة التنازع وتنظيمها وعملها ج ر، عدد 39، 1998.

الفصل الأول

الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة

باعتبار مجلس الدولة الهيئة القضائية الإدارية العليا في الجزائر،¹ منحت له مجموعة من الإختصاصات القضائية الهدف منها القيام بالرقابة على أعمال الجهات المحددة في نص المواد 10،⁹ 11 من القانون العضوي لمجلس الدولة ، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللذان ينظمان معياراً لإختصاص مجلس الدولة (المبحث الأول)، كما حدد القانون العضوي مجال الإختصاص القضائي الذي يمارسه مجلس الدولة كإختصاص أصيل للمجلس والذي يتمثل في الإختصاص النوعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

معياراً إختصاص مجلس الدولة

يقصد بمعيار الإختصاص محاولة تحديد الأشخاص الإدارية التي تدخل ضمن الإطار العملي لمجلس الدولة، يطبق إختصاصاته إستناداً للمواد 10،⁹ 11 من القانون العضوي 01/98 التي تنص على المعيار العضوي (المطلب الأول) إلا أن المشرع لم يكتفي بالمعايير العضوي بل أورد إستثناء لإختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات التي ترد على أنشطة ذات طبيعة إدارية (المطلب الثاني)، مما يستلزم تقييم معياراً هذا الإختصاص وبيان موقف القضاء منها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المعيار العضوي كأساس لإختصاص مجلس الدولة

فحسب هذا المعيار يعتبر النزاع إدارياً عندما يكون شخص عمومي طرفاً فيه وعليه ينظر إلى أطراف النزاع لتحديد مدى إختصاص القضاء الإداري - مجلس الدولة - من عدمه، ويشمل المعيار العضوي الأشخاص الإدارية التي جاء ذكرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول) والقانون العضوي 01/98 (الفرع الثاني) ونظراً لعدم تحقيق الشمولية في هذين القانونين يستلزم الأمر اللجوء إلى قوانين خاصة (الفرع الثالث).

¹ المادة 152 من دستور 1996، مرجع سابق.

الفرع الأول

الأشخاص الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد أشارت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى إعمال المعيار العضوي لإختصاص مجلس الدولة وذلك بالنص على السلطة الإدارية المركزية¹، بينما المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جاءت بصيغة عامة،إذ لم تجعله كمعيار لإختصاص المحاكم الإدارية فقط بل تعدته ليكون معيار لإختصاص مجلس الدولة.

أولا- السلطات الإدارية المركزية:

1- رئاسة الجمهورية : تعتبر رئاسة الجمهورية² بمثابة الشخص الإداري العام الذي يتولى السلطة في إصدار القرارات الإدارية التنظيمية أو التشريعية، إذ تتشكل من: الأمانة العامة لرئيس الجمهورية، ديوان رئيس الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، مستشارون لدى رئيس الجمهورية³.

وعليه يمكن اعتبار رئاسة الجمهورية بمثابة المعيار العضوي الذي يبني عليه إختصاص مجلس الدولة كأول وأخر درجة بالنظر في المنازعات التي تكون إحدى إدارة رئاسة الجمهورية طرفا فيها.

2- رئاسة الحكومة : هي مرفق إداري عام ، بحيث يختص بتنظيم وإدارة وتسير رئاسة الحكومة التي تكون من الأمانة العامة،المديريات العامة ، ديوان رئاسة الحكومة وتخضع كل هذه المرافق لرئاسة الوزير الأول⁴، والذي تساعده مصالح في آداء مهامه ومنها: الأمين العام للحكومة، المندوب للتخطيط.⁵

ثانيا- المؤسسات العمومية المركزية ذات الصبغة الإدارية:

1- الوزارات:عبارة عن مؤسسات مرافقية مركزية، فالنصرفات التي تقوم بها مهما كانت فردية⁶

¹ المادة 901 من قانون رقم 09/08، مؤرخ في 02/25/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج عدد 21/2008.

² مرسوم رئاسي رقم 01-197، مؤرخ في 22/06/2001، يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج عدد 40، 2001.

³ مرسوم رئاسي رقم 01-197، مرجع سابق.

⁴ المادة 85 من دستور 1996،مرجع سابق.

⁵ أنظر مرسوم تنفيذي رقم 97-265 مؤرخ في 24/07/1997، المتعلق بتطبيق النصوص المرتبطة في مجال التخطيط بممارسة الصلاحيات والمهام وتنسيير الهياكل والوسائل والموظفين، ج ر عدد 48 ،1997.

⁶ مرسوم تنفيذي 99/90، مؤرخ في 27/03/1990 يتعلق بسلطة التعيين والتنسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر، عدد 13، سنة 1990.

2- أو تنظيمية¹ أو مشتركة لها خصائص القرار الإداري، ما يجعلها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، وبالتالي تستبعد المنشورات والتعليمات والإقتراحات² لأنها تعتبر أعمال تحضيرية، والوزارة أثناء القيام بأعمالها تساعدها مجموعة من الهياكل³ مثل: الأمانة العامة يسيرها الأمين عام⁴.

تمثل الوزارات على المستوى المحلي بالمديريات مثل مديرية التربية، مديرية المجاهدين⁵

2- المؤسسات المركزية القضائية: ويقصد بها مؤسسة مجلس الدولة والمحكمة العليا، أثناء إصدار القرارات الإدارية أو إبرام العقود وبهذا تكون المؤسستان بمثابة شخص إداري عام يعتمد عليه كمعيار عضوي لإختصاص مجلس الدولة.

آلا يعد هذا غريبا بحيث أن مجلس الدولة يجمع بين وضيفتي الحكم والخصم في آن واحد؟.

3- الجهات القضائية الإدارية: إن تحديد المعنى الذي قصده المشرع من عبارة "الجهات القضائية الإدارية"، ليس بالأمر السهل نظرا لعدم وجود نص عام يحدد هذه الجهات وهذا ما يوحي إلى أمررين هما:

إما أن يكون تقسير هذه العبارة يقتصر على المحاكم الإدارية، وإما أن المشرع تبني ما عرفه القضاء الإداري الفرنسي الخاص بالقضية الإدارية المتخصصة،⁶ المنشأة خارج السلطة القضائية.

4- البرلمان: يتمثل في المجلس الشعبي الوطني ، ومجلس الأمة ، فعند إصداره لقرارات إدارية مثل التعين، الترقية، العقاب ، أو إبرام عقود أو غيرها من الأعمال ففي هذه الحالات يمكن اعتباره مدعى أو مدعى عليه وبالتالي يحقق المعيار العضوي لإختصاص مجلس الدولة، أما أعماله التشريعية فلا تخضع للرقابة القضائية، بل للرقابة الدستورية.

¹ لياد ناصر ، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 75.

² علام لياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تizi وزو، 2009، ص 78.

³ مرسوم تيفيدي 188/90، مؤرخ في 23/06/1990 الذي يحدد هيكل الإدراة المركزية وأجهزاتها في الوزارات، ج ر عدد 26، 1990.

⁴ مرسوم رئاسي 01/97، مؤرخ في 4/01/1997 المتعلق بوظيفة الأمين العام للوزارة، ج ر، عدد 01، 1997.

⁵ عنصر صالح ، رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيكلها غير المركزية، مجلة مجلس الدولة ، عدد 1، 2002، ص 53.

⁶ CHAPUS Réné, droit de contentieux administratif, 5^{ème} édition, Montchrestien, France pp74-75.

- أنظر كذلك شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات أمامها)، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص ص 220، 222.

الفرع الثاني

الأشخاص الإدارية حسب القانون العضوي لمجلس الدولة

حددت المادة 9 من القانون العضوي 01/98 الأشخاص الإدارية والتمثلة في السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية ، المنظمات الوطنية ، بهذا يكون المشرع نظم الإختصاص العضوي لمجلس الدولة.

أولا- السلطات الإدارية المركزية:

قد تم التعرض لكيفية تنظيم الأشخاص الإدارية المركزية بالإستناد إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الفرع الأول فلا داعي لتكرارها.

ثانيا- الهيئات العمومية الوطنية:

هي مجموعة من المرافق ذات الطابع العام والوطني وتعنى بالمرفق العام هو المشروع الذي يعود بالنفع العام و مرتبط بالدولة والإدارة العامة¹، وهذا لتحقيق النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة ،السكنية العامة، إذا الهيئات العمومية الوطنية تؤدي خدمات عامة لتلبية الاحتياجات العامة للجمهور والمجموعة الوطنية، نظرا لحاجة الدولة إليها لضمان بقائها وإستمراريتها فأوكلت هذه المهمة على مجموعة كبيرة من المرافق الوطنية مثل مرفق الدفاع الوطني ،ومرفق الأمن الوطني ،ومرفق القضاء، وكذا البرلمان فعندما تقوم هذه الأجهزة بأعمال إدارية مثل إصدار قرارات إدارية خاصة بتنظيمها الداخلي أو القيام بإبرام عقود إدارية، هنا تكون أمام مرفق إداري يطبق عليه المعيار العضوي الذي ينظمه القانون الإداري ، ويخضع لإختصاص القضاء الإداري "مجلس الدولة".

أما بالنسبة للقرارات التي تصدر عن الهيئات الإستشارية² فإنها لا تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة لأنها تصدر إقتراحات وآراء إستشارية تفتقر للطابع التنفيذي.

ثالثا- المنظمات المهنية الوطنية:

لقد دلت أحكام القضاء وأراء الفقه والدراسة المقارنة¹ على اعتبار القرارات الصادرة عن التنظيمات المهنية من قبيل القرارات الإدارية، لتخضع بذلك لرقابة القضاء الإداري وهذا ما أكدته المادة 9 من

¹ عوادي عمار، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ط5، د.م.ج ، 2008، الجزائر، ص 50.

² مثال عن هذه الهيئات نجد:

- المجلس الإسلامي الأعلى حيث تنص المادة 171 من تعديل دستور 1996 على أنه "يؤسس لدى رئيس الجمهورية مجلس إسلامي أعلى...".

- المجلس الأعلى للأمن، الذي نصت عليه المادة 179 من دستور 1996، مرجع سابق.

القانون العضوي 98/01 ، ومن هذه المنظمات نجد منظمة المحامين² ، الأطباء ، المحاسبين ، ومن خلال خصائص وصلاحيات³ المنظمات المهنية نستنتج أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية.

الفرع الثالث

الأشخاص الإدارية حسب نصوص خاصة

بالعودة إلى مختلف النصوص القانونية، يؤول الإختصاص لمجلس الدولة للنظر في قرارات مجلس المحاسبة، وسلطات الضبط المستقلة .

أولا- مجلس المحاسبة:

عبارة عن هيئة عمومية عليا تختص بالرقابة البعدية على أموال الدولة⁴ ، الولاية⁵ ، البلدية⁶ والمرافق العمومية.

كما يعتبر جهاز شبه قضائي له سلطة تسلیط العقوبات على مرتكبي المخالفات.⁷

ويؤول الإختصاص لمجلس الدولة في القرارات التأديبية الصادرة ضد قضاة مجلس المحاسبة⁸ ومن غير المنطق إعتبار هيئة رقابية إدارية ومالية أن تكون بمثابة هيئة قضائية تقوم بالفصل بالنزاعات

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعرف، مصر، 1996، ص 451.

² قرار رقم 11053 مؤرخ في 17/06/2003، الصادر عن مجلس الدولة (الغرف المجمعة) ، قضية ض.ب.ع ضد المكتب المكلف بالإشراف على إنتخابات مجلس المحامين عناية ، ومن حيثاته "...أن كل دعوى قضائية من شأنها الطعن في صحة الإنتخابات لا يمكن توجيهها إلا ضد النقيب..." المنشور في مجلة مجلس دولة ، عدد 4، 2003، ص 53.

- المادة 40 من القانون 91/04، مؤرخ في 01/08/1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر، عدد 02 ، 1991.

3 عالم لياس، مرجع سابق، ص 81.

⁴ حسب نص المادة 170 من دستور 1996 التي تنص "يؤسس مجلس المحاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة...".

⁵ أنظر المادة 210 من القانون رقم 12/07، مؤرخ في 21/02/2012، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 29، 2012.

⁶ قانون رقم 11/10، مؤرخ في 22/06/2011، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37، 2011.

⁷ المادة 61 من الأمر رقم 95/20، مؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39 ، 1995.

⁸ أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نضامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 42.

التي تثور بين متخاصمين على أساس قانونية تحكم عملية التقاضي أمام الجهة القضائية بينما العمل الذي يقوم به مجلس المحاسبة نابع من جهة أوكلت لها عملية إدارية.

ثانياً - السلطات الإدارية المستقلة:

يرجع إنشاء مثل هذه السلطات إلى محاولة الدولة مراقبة وضبط نشاط معين يكون في الغالب ذو طبيعة إقتصادية دون التدخل المباشر منها في التسيير¹، ولها صلاحيات ومهام إدارية بحتة².

ظهر مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر بإنشاء مجلس أعلى للإعلام حيث تنص المادة 95 من قانون الإعلام "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"³.

من بين منازعات السلطات الإدارية المستقلة التي يعود فيها الاختصاص لمجلس الدولة ما يلي

- قرارات الجنة المصرفية حسب المادة 107 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص " تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم الإدارة مؤقتا أو المصفى والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي و تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة"⁴.

- كما تنص المادة 17 من القانون 03/2000 المتعلق بالإتصالات أن الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط يكون أمام مجلس الدولة⁵.

- اللجنة الضبط في مجال الكهرباء ونقل الغاز بطريق القنوات⁶، وكذا في المجال المنجمي¹.

¹ زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 06.

² عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، ص 79.

³ مرسوم شريعي رقم 93-13، مؤرخ في 1993/10/26، يخص بعض أحكام القانون 90/07، مؤرخ في 1993/04/03 ج ر، عدد 69، 1993.

⁴ أمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، 2003، معدل ومتتم بالأمر 04 مؤرخ في 2010/8/26، ج ر، عدد 50، 2010 ، معدل ومتتم.

⁵ قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر، عدد 48، 2000.

⁶ أنظر المادة 139 من القانون 02-01، مؤرخ في 05/02/2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالقنوات، ج ر، عدد 8 .2002

- وكذا الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة تنظيم ورقابة عمليات البورصة التي تكون خاضعة لمجلس الدولة².

- قرارات مجلس المنافسة في مجال رفض التجمعيات الإقتصادية، حسب المادة 19 من الأمر 03/03³ المتعلقة بالمنافسة التي جاء فيها "..يمكن الطعن في رفض التجمع في أمام مجلس الدولة".

- أما قراراته التي يتخذها بمناسبة نظره في إتفاقية محظورة ، وكذا الممارسات التعسفية تخضع لرقابة مجلس قضاء الجزائر(القضاء العادي)، وهذا ما نتج عنه نوع من التعارض ، فعلى أي أساس منح الإختصاص للقضاء العادي للنظر في قرارات مجلس المنافسة التي تعتبر من قبيل القرارات الإدارية⁴.

غير أن المجلس الدستوري الجزائري في رأيه⁵ الصادر سنة 2011 إتخذ موقفاً بعدم دستورية أحكام المادة 9 من القانون العضوي 01/98 الذي تضمنت عبارة "تصووص خاصة" لأنها لم تحدد طبيعة هذه النصوص بإعتبار أن إختصاصات مجلس الدولة تحدد بموجب قانون عضوي طبق لنص المادة 153 من الدستور الجزائري⁶.

نجد أن السلطات الإدارية المستقلة لم يقوم المشرع بذكرها ضمن نص المادة 9 من تعديل القانون العضوي لسنة 2011. وهذا ما يدفع إلى الإعتقاد بعدم إختصاص مجلس الدولة بمنازعاتها إلا أن هناك من يرى إمكانية إدراج السلطات الإدارية المستقلة ضمن الهيئات العمومية الوطنية⁷.

¹ المادة 48 من القانون 01-01، مورخ في 03/07/2001 ، يتضمن قانون بالمناجم، ج ر ، عدد 35، 2001معدل وتمم بالأمر رقم 02-07، مورخ في 01/3/2007، ج ر، عدد 16، 2007.

² انظر المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10، مورخ في 23/05/1993 ، متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34، 1993.

³ أمر رقم 03-03، مورخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، 2003، معدل وتمم بالقانون رقم 12/08 مورخ في 25/06/2008، ج ر، عدد 36، 2008، وبالقانون رقم 10-05، مورخ في 15/08/2010، ج ر، عدد 46، 2010.

⁴ براهimi فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03/03 والقانون رقم 12/08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجية، 2010 ص ص 58 - 57

⁵ رأي رقم 02/ر م د/11، مورخ في 06/07/2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، مورخ في 30/05/1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 43، 2011.

⁶ دستور 1996، مرجع سابق.

⁷ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algériemaison Belkeise, Alger, p215.

المطلب الثاني

المعيار الموضوعي لإختصاص مجلس الدولة

إلى جانب المعيار العضوي، يشترط معيارا آخر يستند إلى طبيعة النشاط (الفرع الأول) على اعتبار أن الإدارة تستطيع إتباع أساليب القانون الخاص والتعامل مع الأفراد كما يتعاملون فيما بينهم، إلا أن هذا المعيار يختلف في حالة كونه عملا صادرا من أشخاص إدارية مركبة أو أشخاص غير إدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون المعيار الموضوعي

يستدعي الأمر الوقوف عند محتوى هذا المعيار من خلال مفهومه، وعرض عوامل ومظاهر تبني المشرع لهذا المعيار.

أولا- تعريف المعيار الموضوعي:

يقوم المعيار الموضوعي على طبيعة النشاط أو الصالحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين في النزاع ويشترط لقيام هذا المعيار توفر أحد الشرطين التاليين:

1- طبيعة النشاط الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

2- إستعمال أساليب وإمتيازات السلطة العامة¹

بالنسبة للشرط الأول فإنه يقتضي النظر إلى طبيعة النشاط إذا ما كان يهدف إلى تحقيق منفعة عامة، وتمثل طبيعة النشاط في معيار المرفق العام الذي يقتضي بأن كل نشاط يندرج ضمن مهام المرفق العام، فإنه من إختصاص القضاء الإداري مهما كانت طبيعة الشخص القائم بهذا النشاط، فمعيار المرفق

_____, le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Revue IDARA, volume 15, N°29, Alger, 2005, p16.

- خلوفي رشيد، "النظام القضائي الجزائري، مجلس الدولة" ، مجلة الموثق ، عدد 2، 2001، ص36.

¹ كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرية بجامعة، 2012، ص 30.

العام يوسع من مجال إختصاص القضاء الإداري بإدخال المنازعات الناتجة عن نشاطات أشخاص غير إدارية في إختصاصه.

ويعود ظهور معيار المرفق العام في النظام الفرنسي إلى مدرسة "بوردوا" من طرف الأستاذين "ديقي" و "جاز" إذا أكدا على العلاقة بين المرفق العام وإختصاص القضاء الإداري.¹

أما بالنسبة للشرط الثاني الذي يستند إلى معيار السلطة العامة (إمتيازات السلطة العامة)، التي تعرف على أنها حقوق مقررة للإدارة وستعمل في إطار قانوني لتحقيق مصلحة عامة (قرارات إدارية، تعديل عقد إداري).

ولا تقتصر هذه الإمتيازات على الإدارة فقط بل يمكن أن تقوم بتنفيذها إلى أشخاص غير الإدارة، وهو ما أخذ به القضاء الإداري الفرنسي إذا اعتبر أن القرارات الصادرة عن أشخاص خاصة أو النشاطات التي تقوم بها في إطار تحقيق المصلحة العامة من إختصاص القضاء الإداري.²

ثانياً- أسباب تبني المشرع المعيار الموضوعي:

تبني المشرع الجزائري المعيار الموضوعي لأسباب عملية وواقعية فالأخذ بالمعايير العضوي يعني إختصاص الجهات القضائية الإدارية بجميع القضايا التي تكون الأشخاص الإدارية طرفا فيها دون مراعاة طبيعة هذه القضايا، وبالتالي يتسبب ذلك في إتلاف الجهات القضائية الإدارية بسبب كثرة القضايا المعروضة عليها وطول أجال الفصل فيها.

أما بالنسبة للسبب الثاني فإنه يتعلق بمراعاة أسباب إعتماد الإزدواجية القضائية، فإختصاص القضاء الإداري بكل القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها، يجعل الجهات القضائية الإدارية أمام ضرورة الفصل فيها بالإستناد إلى قواعد القانون الخاص وهو ما يؤثر سلبا على طبيعة النظام القضائي الجزائري خاصة وأنه كرس الإزدواجية القضائية.³

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم وإختصاص القضاء الإداري)، ط 2، دم ج، الجزائر، 2007، ص ص 328-327.

² المرجع نفسه، ص ص 328-329.

³ بودريوه عبد الكريم، "هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لإختصاص القضاء الإداري؟"، مداخلة في ملتقى وطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كلية الحقوق، جامعة اليابس جيلالي، سidi بلعباس، أيام 29-28 أفريل ، 2009 ، ص 8.

ثالثا - مظاهر تبني المعيار الموضوعي:

يتضح من تخلی المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن بعض المصطلحات التي تكرس المعيار العضوي، بصفة مطلقة إلى الإتجاه بالأخذ بالمعيار الموضوعي في بعض الحالات وذلك بإستعمال مصطلح "بموجب نصوص خاصة".

وكذا ذكر المشرع في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية دون تحديد نوعها أو نطاقها.¹

كما يدل إدراج المشرع للمنازعات القضاية الكامل ضمن إختصاص القضاء الإداري بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إعتماده المعيار الموضوعي خاصة وأن جميع الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة دون إستثناء بموجب المادة 10 من القانون العضوي 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني

الأعمال الصادرة من الأشخاص الإدارية أو غير الإدارية

يتحدد المعيار الموضوعي في حالة كون العمل صادرا من أشخاص إدارية مركبة، أو في حالة صدوره من أشخاص غير إدارية.

أولا- أعمال الأشخاص الإدارية المركزية:

تقوم الأشخاص الإدارية بمجموعة من الأعمال في شكل مراسيم إدارية، أو عقود وأعمال أخرى.

1- **المراسيم الإدارية:** تصدر المراسيم الإدارية على شكل مراسيم رئيسية، أو مراسيم تنفيذية.

أ- **المراسيم الرئيسية:** هو مجال مخصص لرئيس الجمهورية حسب المادة 125 من دستور 1996²، إذ نجد أن المراسيم الرئيسية نوعان: مراسيم رئيسية تنظيمية، وأخرى فردية³، اللذان يعتبران قرارات إدارية، لو أخذنا بالمعيار العضوي ، إلا أن معيارها الموضوعي يخرجها من دائرة إختصاص مجلس الدولة.

¹ بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 114.

² أنظر المادة 125 من الدستور التي جاء فيها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

³ بوجادي عمر، إختصاص القضاة الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تizi وزو، 2011، ص 252

بالتالي لا تصلح أن تكون محلا للطعن فيها¹.

ب- المراسيم التنفيذية: نجد أن المراسيم التنفيذية لا تخضع للرقابة القضائية الإدارية، وربما يعود ذلك إلى تصنيف المراسيم سواء رئاسية أو حكومية في كافة الأعمال السيادية²، وهذا ما يحد من صلاحية القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية³.

ج- القرارات الوزارية: يتمتع الوزراء بسلطة إصدار قرارات إدارية تخص القطاع التابع لكل وزير سواء بصفة تنظيمية أو فردية⁴، كما يمكن إصدار قرارات إدارية وزارية مشتركة (صادرة عن وزرين أو أكثر) و تخضع هذه القرارات لرقابة مجلس الدولة⁵.

2- العقود الإدارية والأعمال المادية:

أ- العقود الإدارية: يمكن للهيئات المركزية إبرام عقود إدارية التي تحتاج إليها مثل إنشاء الطرق الكبرى أشغال البناء، فالمنازعات الناشئة عن الأنشطة ذات الطبيعة الإدارية التي تستعملها الإدارة مستعينة بأساليب السلطة العامة، وإمتيازات غير مألوفة هو ذاته المعيار الموضوعي⁶، وينعدم الإختصاص لمجلس الدولة.

ب- الأعمال المادية: ومن قبيل هذه الأعمال نجد الهدم، الإستيلاء، التعدي على مصالح الأشخاص فهي تخضع لإختصاص مجلس الدولة⁷.

ثانيا- أعمال الأشخاص غير الإدارية:

يمكن للإدارة العمومية في إطار تحقيق المصلحة العامة أن تقوم بتفويض إمتيازاتها أو البعض منها لأشخاص غير الإدارة.

¹ علام لياس، مرجع سابق، ص 77.

² بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 254.

- حماني محمد منصف، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة، الجزائر، 2001، ص 77.

³ بوشير مهند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 75

⁴ لوصيف نوال، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين التظلم والصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 115.

⁵ المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، مرجع سابق.

⁶ بودريه عبد الكريم، "هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لإختصاص القضاء الإداري؟"، مرجع سابق، ص 05.

⁷ بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 257.

والمقصود بالتفويض حسب ما عرفه الأستاذ Bernard Drobenko بأنه: "العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمه تسير هذا المرفق لمفوض له يمكن أن يكون شخص عام أو خاص ويكون أجر المفوض له مرتب بنتائج إستغلال المرفق".¹

والتفويض نوعان: تفويض أصلي وينقسم إلى: (تفويض إنفرادي²، وتفويض إتفاقي) وتفويض فرعي، ومن أمثلة تفويض الإدارة للمرافق نجد المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي يمتاز نظامها القانوني بالطابع الإزدواجي، فتارة تخضع للقانون الخاص بالنظر إلى الطابع الصناعي والتجاري وتارة أخرى تخضع للقانون العام بالنظر إلى الطابع المرفقى للمهام الملقاة على عاتقها بهدف إشباع المصلحة العامة، ومن بين هذه المؤسسات نجد: ديوان الترقية العقارية (OPJI)، الجزائرية للمياه³.

المطلب الثالث

تقييم معيارا إختصاص مجلس الدولة وموقف القضاء منه.

بعد ما تم تحديد معيارا إختصاص مجلس الدولة في إسناد المنازعة للجهة القضائية المختصة نوعيا، فإننا في إطار هذا المطلب نتطرق إلى تقييم معيارا إختصاص مجلس الدولة الذي إعتمده المشرع الجزائري (الفرع الأول) من خلال الإنتقادات التي وجهت له ثم نعمد إلى بيان موقف القضاء من المعيارين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقييم معيارا إختصاص مجلس الدولة

إن المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد الإختصاص لجهة القضاء الإداري يتمثل في المعيار العضوي كأصل عام وأدخل عليه بعض الإستثناءات بمحض نصوص قانونية، فإذا كان هذا المعيار يمتاز بالبساطة والسهولة كونه يتم النظر إلى أطراف المنازعة لتحديد طبيعة النزاع والجهة القضائية المختصة إلا أنه منتقد من عدة أوجه وزوايا، وهي كما يلي:

¹نلا عن فوناس سهيلة، "النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجية، يومي 27-28 أفريل، 2011، ص 131.

²ZOUAIMIA Rachid, la délégation du service public au profit des personnes privées maison Belkeise, Alger, 2012, p p 8-9.

³ المرسوم التنفيذي رقم 101-01، مؤرخ في 21/04/2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر، عدد 24، 2001.

- إن المشرع الجزائري لم يتصف بالدقة في إستعمال العبارات المناسبة لتبيان المعيار المعتمد إذ يقوم بتعداد بعض أشخاص القانون العام والمتمثلة في السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ثم يسند منازعاتها للقضاء الإداري، "مجلس الدولة"، كما يتضح من نص المادة 9 من القانون العضوي لمجلس الدولة¹، وكما هو معلوم أن أشخاص القانون العام لا تقتصر على الهيئات التي جاء ذكرها فحسب بل هناك أشخاص معنوية مصنفة ضمن الهيئات الإدارية العمومية ولم يتم ذكرها في نص المادة كالسلطات الإدارية المستقلة، بالإضافة إلى الصياغة المستعملة من طرف المشرع أدت إلى التأويل وإختلاف الفقه القانوني حول تحديد طبيعة المعيار فمنهم من قال بالمعيار العضوي وبعضهم بالمعيار التعدادي² بإعتبار أنه قام بتعداد الأشخاص الذين يخضعون للقضاء الإداري.

إذا كان بإمكان المشرع الجزائري من جهة يعتمد على ذكر الأشخاص الإدارية العامة حسب نص المادة 9 من القانون العضوي 01/98 ومن جهة أخرى يعتمد على نظام الإحالات بموجب نصوص خاصة وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي لمجلس الدولة التي تنص على "...ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" ألا يعد هذا أمرا غريبا ! وما مدى شرعية هذه الإحالات؟.

إن هذا الحكم يترك المجال مفتوحا أمام إمكانية إختصاص مجلس الدولة بالنظر في قرارات صادرة عن جهات غير السلطة المركزية، كما يدل على أن المشرع الجزائري لم يوفق في اختيار المعيار المناسب لتحديد الإختصاص لجهة القضاء الإداري بإستعماله المعيار العضوي.

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ بودريوه عبد الكريم بقوله " إن إعمال هذا المعيار يتربّط عليه أثرين: الأول يتمثل في إدخال بعض المنازعات ذات الطبيعة غير الإدارية ضمن إختصاص القضاء الإداري بمجرد وجود أشخاص القانون العام طرفا فيها الثاني ويتمثل في إخراج بعض الأعمال ذات الأوصاف الإدارية من إختصاص القضاء الإداري نظراً لعدم إتخاذها من طرف الهيئات العمومية"³

لأن الهيئات الإدارية عندما تقوم بتصرفات في إطار القانون الخاص متنازلة عن إمتيازات السلطة العامة بإستعمال المعيار العضوي في المنازعة الناشئة عن ذلك التصرف فإن الإختصاص يؤول إلى القاضي الإداري الذي يجد نفسه ملزما بالفصل فيها وفقا لقواعد القانون الخاص،⁴ وهذا ما يجهد القاضي تارة بتطبيق مبادئ القانون الإداري وتارة أخرى بتطبيق قواعد القانون الخاص، إذا فكيف للقضاء الإداري

¹ قانون عضوي رقم 98-01، مرجع سابق.

² نقلًا عن كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 33.

³ بودريوه عبد الكريم "هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لإختصاص القضاء الإداري؟". مرجع سابق ص ص 3-40.

⁴ كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 38.

الفصل الأول

الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة

أن يفصل في قضايا يتساوى فيها مركز الإدارة مع الأفراد¹ خاصة وأنه يعالج القضايا بموجب قواعد القانون الإداري القائمة على عدم تساوي المركز القانوني للأطراف.

بالإضافة إلى عدم شمول نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على كل الأشخاص الإدارية المركزية المحددة في نص المادة 9 من القانون العضوي 98-01 ما أدى إلى خرق أحكام قانون عضوي بموجب قانون عادي بإعتبار أن المادة 153 من الدستور الجزائري لسنة 1996 جعلت الإختصاصات المخولة لمجلس الدولة محددة بموجب قانون عضوي وبالتالي لا يمكن لقانون عادي أن ينقص أي من أشخاص إدارية مركزية بإعتبار أن القانون العادي لا يمكن أن يخالف قانونا عضوي لسمو هذا الأخير، والتزاما بقاعدة تدرج القوانين.

رغم ذكر نص المادة 9 من القانون العضوي للأشخاص الإدارية المركزية وهو أمر مخالف لمبدأ تدرج القاعدة القانونية بإعتبار أن القانون العضوي يسمى على القانون العادي وهذا ما أكدته المجلس الدستوري في العديد من الحالات على مركز ومكانة القوانين العضوية²، أن القانون العضوي يتم التصديق عليه بموجب الأغلبية المطلقة وي الخضع لرقابة الدستورية عكس القانون العادي، فلا يمكن لهذا الأخير أن يكون مخالفًا للقانون العضوي.

- أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فإنه يقلل من مجال إختصاص القضاء الإداري بحيث يميز بين النشاط العام والنشاط الخاص الذي تقوم به الإدارة، وبهذا ينعدد الإختصاص للفاضي الإداري إلا فيما يخص نشاطات الإدارة ذات الطابع العام، ما يؤدي إلى إفلات النشاطات ذات الطابع الخاص التي تقوم بها الإدارة من دائرة إختصاصاته، وهذا عكس المعيار العضوي الذي لا يفرق بين نشاطات الإدارة.

الفرع الثاني

موقف القضاء من معيارا إختصاص مجلس الدولة

لا يمكن إبراز موقف القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظرا لحداثته، بإعتبار أن المعيار المنصوص عليه في هذا القانون هو إمتداد للمعيار المنصوص عليه في ظل قانون الإجراءات

¹ زودة عمر، "تعليق على قرار رقم 01 الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 03/05/2000"، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 114.

² رأي رقم 02/ر.ق.ع/م د/04، مؤرخ في 22/8/2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر، عدد 57، 2004.

- رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/05، مؤرخ في 17/06/2005، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر، عدد 51، 2005.

المدنية السابق فإنه يتبع الرجوع للإجتهادات القضائية التي صدرت في ظل ذلك القانون، سواء ما صدر عن محكمة التنازع أو مجلس الدولة .

أولا- الإجتهادات القضائية لمحكمة التنازع:

كرست محكمة التنازع المعيار العضوي كأساس لتوزيع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري وهذا ما يتجلى في القرارات القضائية الصادرة عنها:

- القرار الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2005/07/17 الذي يستند فيه على المعيار العضوي لتحديد الجهة القضائية المختصة، وهذا ما جاء في حيثيات القرار "أنه بتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ فإنه بتعيين التصريح بإختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها...".¹

- القرار الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2008/01/06 الذي يعهد الإختصاص للقضاء الإداري في نزاع متعلق بسكن وظيفي تكون الإدارة طرفا فيه طبقا لمقتضيات المعيار العضوي بتصريح العبارة.²

ثانيا- الإجتهادات القضائية لمجلس الدولة:

على عكس القرارات الصادرة عن محكمة التنازع، نجد أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة جاءت متذبذبة فتارة يستند فيها للمعيار العضوي ومرة أخرى يعتمد فيها على المعيار الموضوعي وأحيانا أخرى يتباهمما معا، وهذه بعض الأمثلة عن القرارات الصادرة عنه:

- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 ملف رقم 5680 حيث أن مجلس الدولة إنعتمد على المعيار الموضوعي دون الأخذ بعين الاعتبار أطراف المنازعة رغم أن المباشر للدعوى هو شخص من أشخاص القانون العام (رئيس بلدية) وقد جاء في مضمون القرار أن " الوثيقتين المطلوب إلغاوهما لا تصدر عن سلطة إدارية ولا تشكلان قرار أو عقد إداريين وبالتالي فإن القضاء الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع...". أما الوثيقتين تتمثلان في إلغاء عقدين (عقد شهرة وعقد بيع) هذا دون الإشارة إلى أطراف المنازعة.

¹ نقلًا عن كلوبي عز الدين، المرجع السابق، ص 40.

² المرجع نفسه، ص 40.

³ قرار رقم 5680، مؤرخ في 2002/02/11 ، الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، المنشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 195.

الفصل الأول

الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة

- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرق المجتمعة بتاريخ 16-05-1981 أكدته فيه المحكمة على الأخذ بالمعيار العضوي¹.
- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 29/04/2010 ملف رقم 052520 حيث أن مجلس الدولة أخذ بالمعيار العضوي ومن حيثياته: "...المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتين يأخذ المشرع بموجبهما بالمعيار العضوي..."².

المبحث الثاني

الإختصاص النوعي لمجلس الدولة

يساهم مجلس الدولة في تدعيم دولة القانون وحماية الحقوق عن طريق بسط رقابة قضائية على أعمال الإدارة التي تعد من أقوى ضمانات مبدأ المشروعية³ الواردة في الدستور، بحيث يمارس رقابته هذه من خلال تصنيف الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة كقاضي أول وأخر درجة (المطلب الأول) أو قاضي إستئناف (المطلب الثاني) أو قاضي نقض (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مجلس الدولة قاضي إختصاص

ينعقد الإختصاص لمجلس الدولة كقاضي إبتدائي نهائي «أول وأخر درجة» في الدعاوى المخولة له بنص المادة 9 من القانون العضوي 98/01 وذلك بفحص مشروعيتها (الفرع الأول) إلا أن بعض الدعاوى المرفوعة أمامه تتطلب السرعة للنظر فيها قصد الحفاظ وصيانة المصالح العامة والخاصة لذا خص المجلس بالإختصاص الإستعجالي (الفرع الثاني).

¹ نقلًا عن خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، ط 2، د.م.ج ، الجزائر، 2005، ص 338.

² قرار رقم 052520، مورخ في 29/04/2010، الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، المنشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص 137.

³ هنـى فـلـة، التـعرـيف بـمـجـلس الـدـولـة الـجـزاـئـي، مـاـدـلـة مـنـشـورـة فـي مـوـقـع .<http://www.Mjustice.dz>

الفرع الأول

دعوى المشروعة

يتم إحقاق مدى ملائمة أعمال الأشخاص الإدارية المركزية للمشروعية عن طريق خضوعها لرقابة مجلس الدولة بالفصل في دعوى الإلغاء، أو تفسير القرارات التي تصدرها الإدارات بأوجه وتصورات عديدة والتي تكون غامضة في الفهم والتأويل، أو تكون على درجة من الشك بعدم المشروعية.

أولاً- دعوى الإلغاء:

هي الدعوى الموضوعية والعينية يرفعها ذو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة لإلغاء قرارات إدارية غير مشروعية¹، إذا دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية.

1- شروط قبول دعوى الإلغاء:

أ- **الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء** : تشمل شرط اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة² ، توفر الصفة، والمصلحة إستناداً للمبدأ " لا دعوى بدون مصلحة"³، وكذا إجراء التظلم، الذي جعله المشرع الجزائري جوازي⁴، ونوعه ولائي⁵، ويستوجب الاعتداد بالأجال القانونية التي ترافق هذا الإجراء⁶.
وعليه يترتب عن التظلم إحتمالين:

الإحتمال الأول: في حالة سكوت الإدارة عن الرد بعد قرار ضمني بالرفض وللمدعي أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء بعد نهاية الشهرين.

¹ عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (نظرية الدعوى الإدارية)،الجزء الثاني ط 4، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص 325.

² حسب المادة 9 من القانون العضوي 98-01، مرجع سابق.

³ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، د.م.ج الجزائر، 2001، ص ص 178، 171.

- سعيد حسين علي، المشكلات العلمية في الدعوى الإدارية، (أمام محاكم مجلس الدولة)، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2004، ص 53.

⁴ تنص المادة 830 من ق.إ.م، التي جاء فيها "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم...".

⁵ عليولن ياقوطة، "الشروط الشكلية الخاصة بالمنازعات الإدارية" مجلة المعيار، عدد 19، الصادرة عن كلية أصول والشريعة والحضارة الإسلامية جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2009، ص 223.

⁶ بودريواه عبد الكرييم، "أجال رفع دعوى الإلغاء (وفق القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2010، ص ص 23-24.

الاحتمال الثاني: إذا ردت الإدارة بالرفض خلال المدة الممنوحة لها للمدعي أجل شهرين من التبليغ¹ بقرار الرفض، ويرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة وفي كل الأحوال فالميعاد لا يتجاوز 8 أشهر وهذه المدة تبدو طويلة نظرا لطبيعة بعض المنازعات كذلك المتعلقة بالمنافسة².

بالإضافة إلى شرط الميعاد الذي وحده المشرع في رفع دعوى الإلغاء³، أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة حسب المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيل للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الميعاد بأربعة 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره⁴.

ب-الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء: القرار الإداري لا يكون مشروعًا ومنتجا لأنثاره إلا بتحقق كافة أركانه (الشكل، السبب، الالتفاق، المحل، الغاية) ولم يشبه أي عيب⁵، وإلا يقع باطلًا.

- عيب الشكل والإجراءات: أي عدم مراعاة الإدارة الشكليات المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري ودون اتباع الإجراءات المحددة قانونا مما يجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية.

- عيب عدم الالتفاق: أي عدم القدرة القانونية على القيام بتصريف أو إتخاذ قرار معين لضرورة صدوره من موظف عام أو هيئة إدارية عامة أخرى مهيئة لذلك⁶، كتصور قرار من شخص ليس هو المؤهل لذلك⁷.

- عيب السبب: هو صدور القرار معيناً كان يكون غير مسبباً أصلاً⁸ أو العيب في التكيف القانوني للواقع.

- عيب المحل: أي عدم ترتيب الأثر القانوني في الحال والمباشر المحدد في القرار الإداري.

¹ قرار رقم 012045، مورخ في 08/04/2003، الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، (قضية والتي الجزائر ضد م و من معه)، حيث جاء في حيثياته "حيث أن المستأنف يلتمس رفض هذا الدفع على أساس أن التبليغ الإداري عن طريق كتابة الضبط لا يعفي بالأمر من تبليغ القرار عن طريق المحضر القضائي..." المنشور في مجلة مجلس الدولة عدد 3، 2003، ص 179.

² AREZKI Nabila, contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magister en droit, option droit public, université de Bejaia 2011, p 153.

³ بودريوه عبد الكريم، "أجال رفع دعوى الإلغاء (وفقاً للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)"، مرجع سابق، ص 23.

⁴ تاجر محمد، "بدئ سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء"، المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2006، ص 137.

⁵ بودريوه عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة ، عدد 6 ، 2005، ص 20.

⁶ BONNARD (A), précis élément de droit Administratif, 4^{eme}édition, France, p99.

⁷ أنظر قرار مجلس الدولة، مورخ في 19/07/1999، أشار إليه بن الشيخ أث ملويان حسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ط 5 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 153.

⁸ بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ، دون سنة نشر، ص 131.

- عيب الهدف: أي تحقيق للأغراض الشخصية البعيدة عن المصلحة العامة¹ أو عدم تخصيص الأهداف المحددة في القرار.

2- سلطات القاضي في دعوى الإلغاء:

سلطة توجيه أوامر للإدارة: فإذا إمتنعت الإدارة عن تقديم القرار محل الطعن أمرها القاضي بتقديمه بأول جلسة²، إذا كان لهذا المبدأ ما يبرره من تحقيق المصلحة العامة وإحترام مقتضيات مبدأ المشروعية، إلا أنه منتقد من عدة جوانب.

إذ يعتبر مساس وإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، لأن الأمر يستلزم الفصل بين الإدارة والقضاء³، بالإضافة إلى حلول القاضي محل الإدارة خاصة أن القاضي الإداري⁴ ليس رجل إداري أو رئيس إداري، وكذا طبيعة دعوى الإلغاء تستوجب البحث في مشروعية القرار الإداري إذا سلطة القاضي لا تتعدي أكثر من إلغاء القرار الإداري ، هكذا يتضح أن القاضي لم يتقييد بطلبات الأطراف الواردة في الدعوى، وبالتالي إثارة الوسائل والدفع من تفاصي نفسه⁵

سلطة القاضي في حالة عدم إحترام حقوق الدفاع: يفترض أن لا يصدر القرار التأديبي إلا بناء على دعوى تأديبية تحترم فيه القواعد الإجرائية من خلال إعلام المعني بالتهم المنسوبة إليه وتمكينه من الإطلاع على ملفه، لإعداد دفاعه بمنتهى مدة معقولة⁶، وتختلف كل هذه الإجراءات يعرض القرار للبطلان.

سلطة القاضي في حالة توفر عيب الانحراف في إستعمال السلطة: والذي يقضي بإلغاء القرار المعيب.

¹ بن طيبة صونية، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 144.

² المادة 819 من ق.إ.م.إ. التي تنص "... وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع".

³ GILLES Darcy et MICHEL Pallet, contentieux administratif, Armand colin, France, 2000, p 254.

⁴ LOMBARD Martine, droit administratif, 3^{ème} édition, Dalloz, France , 1999, p 396.

⁵ CHAPUS René, droit administratif général, Tome1, 9^{ème} édition, Montchrestien, France, 1995, p 716.

⁶ مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تizi وزو، 2012 ص 67.

- بدران مراد ، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية " ، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص 15.

ثانياً- دعوى التفسير:

عبارة عن طلب يقدمه المعنى لتفسير قرار إداري مبهم وغامض¹ إلى هيئات القضاء الإداري.

1- شروط قبول دعوى التفسير: تتمثل في محل الطعن، إذ تنصب على القرارات الإدارية الغامضة والمبهمة في الألفاظ²، ووجود نزاع جدي قائم وحال، أما بالنسبة للطاعن يشترط فيه الصفة والمصلحة. أما الميعاد فلا يتقد رفع الدعوى بمدة معينة، لأنها تهدف إلى توضيح القاضي لقرار إداري³.

2- سلطات القاضي: إعطاء المعنى الحقيقي والصحيح للقرار، هكذا يتضح الدور المحوري للقاضي الإداري⁴ في تفسير القرار، و لا يحق للقاضي أن يقوم بإلغائه.

ثالثاً- دعوى تقدير و فحص المشرعية:

هي دعوى قضائية إدارية، قد ترفع مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية⁵ أمام جهات القضاء الإداري المختص، للكشف عن مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه بتقدير المشرعية القانونية⁶.

1- شروط قبول دعوى تقدير و فحص المشرعية: محل الطعن أي أن تنصب الدعوى على القرار الذي أصبح محل شك في مشروعيته⁷، أما الطاعن يشترط فيه الصفة والمصلحة، وكذا لم يحدد المشرع آجال معينة لرفع دعوى تقدير المشرعية⁸.

2- سلطات القاضي: فحص القرار المعروض عليه، ويحكم بمشروعية القرار الإداري في شكل قرار قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقتضي فيه⁹، أو بعدم مشروعية القرار.

¹ عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر 1999، ص 113.

² الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، 1975، معدل متم بالقانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، 2005، حيث تنص المادة 212 منه على مالي: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها".

³ بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، (العرف الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 91.

⁴ PHILIPPE Terneyre, DENYS DE BECHILLON, " le conseil d'Etat en fin juge ! " Le conseil d'Etat, volume 4 , N° 123, France , 2007, p 65.

⁵ فالقاعدة أنه يحظر على هيئات القضائية الفاصلة في المواد المدنية تقدير مشروعية قرار إداري أثناء دعوى تدخل في إختصاصها مما يقتضي إحالة الأمر على القضاء الإداري المختص.

أنظر بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2004، ص 130.

⁶ شيخا عبد العزيز، القضاء الإداري، دون دار نشر، الجزائر ، 2001، ، ص 20.

⁷ أنظر المادة 819 من ق.إ.م.إ،مرجع سابق.

⁸ بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية ،(العرف الإدارية)، مرجع سابق، ص 94.

⁹ أنظر المواد 270 إلى 290 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الدعوى الإستعجالية

يختص مجلس الدولة كذلك بحل النزاعات المرفوعة في شكل طعون إستعجالية، ضد القرارات الإدارية أو القضائية، وعليه لابد من الوقوف عند مفهوم الإستعجال القضائي، شروطه، وأخيرا سلطات قاضي الإستعجال.

أولاً:- تعريف الإستعجال القضائي:

عرفه البعض بأنه "عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت، بشرط لا يتعرض حكمه لأصل الحق، ولا يقيد حكمه هذا قاضي الموضوع عند عرض المنازعة عليه".¹

ثانياً- شروط دعوى الإستعجال:

تتمثل في الشروط الشكلية من وجوب رفع دعوى الإلغاء مع دعوى مرفوعة في الموضوع² إلا أنه يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ في حالة التظلم الإداري وفقاً للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وكذا رفع دعوى الإستعجال في دعوى مستقلة، مع وجوب إرفاق الدعوى بنسخة من عريضة دعوى الموضوع حسب نص المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بالإضافة إلى شرطي الصفة⁴، والمصلحة، أما الشروط الموضوعية فتتمثل في شرط الإستعجال، و يكون في حالة وجود ضرر يخشى وقوعه أو شوك حدوث نتائج يصعب إصلاحها إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري بالإلغاء كلياً أو جزئياً⁵، عدم المساس بأصل الحق فيقصد به ألا يكون للحكم المستعجل تأثير على الموضوع

¹ فريحة حسني، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2008، ص، 106.

² أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحکام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تizi وزو، 2012، ص 61.

³ يعيش تمام أمال، عبد العالى حاجة، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءاً على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، عدد 4، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة ، 2009، ص، 322.

⁴ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ط3، الجزائر، 2005، ص 272.

⁵ أنظر قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 19/07/1999 أشار إليه: بن الشيخ أث ملوي حسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ط 5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 83.

أي عدم تعديل المراكز القانونية للخصوم أو تأكيدها أو محوها فيبقى كل خصم محتفظاً بمركزه القانوني الذي كان عليه قبل الحكم المستعجل¹، ويترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص².

فإذا رفعت دعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن إختصاص القضاء المستعجل لأن ترفع الدعوى بطلب إلغاء قرار إداري أو التعويضات عن ضرر³.

ثالثاً: سلطات قاضي الإستعجال

تقدير ظروف الإستعجال من عدمها⁴، وقف تنفيذ القرارات الإدارية⁵ حسب نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فرض غرمت تهديدية على الإدارات لحملها على تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، وكذا حماية الحريات الأساسية⁶ وإصدار أمر بتعيين خبير لإثبات حالة الواقع ، ويأمر بكل تدبير ضروري للخبرة و التحقيق⁷.

لكن رغم كل هذه السلطات الممنوحة للقاضي إلا أنه يبقى مجرد موظف تابع للسلطة التنفيذية¹، في تعيينه و عدم تكوينه الذي يؤثر على صلاحيته والحد من سلطاته إتجاه الإدارات العامة.

¹ فريحة حسين "الإستعجال في المادة الإدارية في أحكام القضاء الإداري الجزائري" مجلة إدارة، مجلد 13، عدد 26 الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، 2003، ص 15.

² بلعابد عبد الغني، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر - دراسة تحليلية مقارنة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 ص 19.

³ جروني فايز، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004، ص 56.

⁴ محمد عبد اللطيف محمد، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 364 .
- هذا الشرط بديهي أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 919 من ق.إ.م.إفيما يلي "... متى كانت ظروف الإستعجال تبرز ذلك...".

كما أشار إليه في المادة 924 من نفس القانون بقولها: "يجب أن تتضمن العريضة...الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي".

⁵ أنظر قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 19/07/1999 أشار إليه، بن شيخ أث ملويها لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 85.

⁶ KESENTINI Farouk, « le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme » Revue du conseil d'Etat, N° 4, 2003, p 47.

- يعيش تمام أمال، حاجة عبد العالي ،قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقاً ق.إ.م.إ، رقم 09/08، "مجلة المنتدى القانوني" ، عدد 6، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص 138.

⁷ بوجادي عمار، "إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية" المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية عدد 1 الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبزي وزو، 2007، ص 110.

ولا يتصرف بصفة قاضي أوكلت له مهمة الفصل في المنازعات الإدارية خاصة وأن الدستور يقر بأن القاضي لا يخضع إلا للقانون.

وتجدر الإشارة إلى أن الإعتراف لمجلس الدولة بالإختصاص الإبتدائي النهائي يشكل إنتهاك لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مما يدفع إلى إستعمال طرق طعن غير عادية من إلتماس إعادة النظر والنقض التي تعتبر وسائل دفاع ضيقة مقارنة، بالطعن بالإستئناف² وهذا ما يبعث حالة عدم تكافؤ الفرص بين المتقاضين في مجال القضاء العادي والقضاء الإداري.

المطلب الثاني

مجلس دولة قاضي إستئناف

يستمد مجلس الدولة إختصاصه كقاضي إستئناف من المادة 10 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة حيث تنص على ما يلي: "يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية..." بالإضافة إلى نص المادة 12 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية³، غير أن إختصاص مجلس الدولة كقاضي إستئناف يخضع لمبادئ عامة (الفرع الأول) ولقبول الإستئناف يجب إستيفاء شروط معينة (الفرع الثاني) ليرتبا ثاره (الفرع الثالث).

الفرع الأول

¹ YONABA Solif, « Indépendance de la justice : quelle est la Réalité », Revue Africaine des droits de l'homme, France, 1999, p 405.

- ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكفن ، الجزائر، 2003، 101.

² بوضياف عمار "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 5، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة تبسة، ص 14.

³ القانون 98-02 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، 1998، حيث تنص المادة 12 منه على ما يلي: " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

المبادئ العامة لاختصاص مجلس الدولة كقضائي إستئناف

لو ننتمن في نص المادة 2/ف2 من القانون العضوي 02/98 السالف الذكر وكذا المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ نجد أنهم أقرتا قاعدة عامة تتمثل في قابلية إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء.

أولا- القاعدة العامة:

حسب نص المادة 902 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كما يختص أيضاً كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"²

يتضح من نص المادة أنها أقرت الأصل في إختصاص مجلس الدولة كقضائي إستئناف في كل الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية بالإضافة إلى النصوص التي تمنح له هذا الإختصاص، إلا أنه يجب التعرض للأحكام القضائية الإدارية التي تقبل الطعن بالإستئناف الأصلي والأحكام التي تقبل الإستئناف الفرعى.

1 الإستئناف الأصلي: ينصب على مراجعة أو إلغاء الأحكام الإبتدائية والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، والمقصود بها المحاكم الإدارية خاصة وأنها المعنية بإصدار الأحكام³، حسب المادة 2/ف2 من القانون 02/98 والمادتين 902 و 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بإعتبارها الجهاز القضائي الوحيد الذي أنشأه المشرع بعد دستور 1996. أما عن الحالات الجائز الطعن فيها بالإستئناف هي:

- **حالة عيب مخالفة القانون:** وهو نوع من التطبيق الخاطئ لقاعدة القانونية على وقائع النزاع، بمعنى القيام بعمل يخالف ما ينص عليه القانون⁴.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة في أحد قراراته حيث جاء فيه: "... أن المستأنف عليها... مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي أساء تقدير الواقع"⁵.

¹ التي تقضي بما يلي "... أن يرفع استئنافاً ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ..."

² التي جاء فيها "يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية..." .

³ KHELOUFI Rachid, « réflexion à-propos de l'impact de code de procédure civile et administrative sur le contentieux administratif », *Revue IDARA*, volume 18, N° 36, 2008 p 70.

⁴ عبدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 157.

⁵ قرار رقم 009993 في 16/03/2004، الصادرة عن مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، (قضية م ع ضد رئيس بلدية مولاي العربي ولاية سعيدة)، المنشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 150.

وهذا أيضاً ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 018977¹.

- حالة الخطأ في تطبيق قانون أو تأويله: ويقصد به الخطأ في التكيف القانوني لواقع النزاع أما الخطأ في تأويل القانون فهو إعطاء النص الواجب التطبيق معنى غير معناه الحقيقي.²

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 20217 الذي قضى بما يلي "... أن قضاة المجلس أخطئوا في تطبيق القانون ...".³

وهذا ما سلكه أيضاً مجلس الدولة في قراره رقم 009898 لسنة 2004⁴.

2 الإستئناف الفرعى: تناولته المادة 951 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت "يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعياً حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي لا يقبل الاستئناف الفرعى إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول...", وعليه يقدم الإستئناف الفرعى إذا تبين للمستأنف عليه أن محكمة الدرجة الأولى لم تستجيب لطلبه المقدم .

ثانياً - الإستثناء:

تناولته المادة 02/ف2 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية وكذا المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بحيث أوردتا عبارة "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ، من هاتين المادتين يتضح عدم إختصاص مجلس الدولة بالإستئناف في الحالات التي ينص عليها القانون وهو ما تناولته المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و 921 و 922 وأعلاه غير قابلة لأي طعن".

¹ قرار رقم 018977 مؤرخ في 04/10/2005، الصادر عن مجلس الدولة الجزائري، (الغرفة الرابعة) ، (قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "كسل" ضد بلدية عين التوتهة ومن معها) ومن حيثياته "حيث أن المقرر المطعون فيه بالإلغاء جاء مخالف لأحكام القانون وتجاوز سلطة رئيس بلدية عين توتهة وبالتالي إلغاء المقرر المستأنف والفصل من جديد بـ"الغاء المقرر الصادر عن بلدية عين توتهة" ، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص 136.

² انظر بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 328.

³ قرار رقم 020217 مؤرخ في 18/10/2005، الصادر عن مجلس الدولة، (الغرفة الثالثة)، المنشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2005، ص 123، 124.

⁴ قرار رقم 009898 مؤرخ في 20/4/2004، الصادر عن مجلس الدولة، (الغرفة الثانية)، (قضية م ع ضد والي ولاية سكيكدة) الذي ورد فيه ما يلي: "حيث أن قضاة الدرجة الأولى لما اعتبروا ... قد أخطئوا في تطبيق القانون، مما يعرض قرارهم للإلغاء" ، المنشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 143، 145.

⁵ المادة 951 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

الفرع الثاني

شروط قبول الإستئناف

شروط الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة تتعلق بمحل الطعن بالإستئناف، والطاعن فيه مواعيد الطعن بالإستئناف.

أولاً- محل الطعن بالإستئناف:

يشترط في القرار المطعون فيه بالإستئناف ما يلي:

1- أن يكون حكما: يجب أن يكون محل الطعن بالإستئناف من قبيل الأحكام القضائية أي أن يكون عملا قضائيا، وليس عملا إداريا¹، كما يجب أن يكون الحكم علينا حضوريا، لأنه إذا كان غيابيا فالحكم محل الإستئناف سوف يكون محل طعن بالمعارضة.

2- أن يكون إبتدائي: وهو الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية "درجة أولى" قابل للطعن فيه بالإستئناف²، ويجب التمييز بين الحكم الفاصل في الموضوع والحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع³.

3- أن يكون الحكم صادرا عن محكمة إدارية: يجب أن يكون الحكم صادر عن محكمة إدارية معروفة بالقانون العصوي رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية والتي كان من المفروض أن تقدر بـ 31 محكمة عبر كافة التراب الوطني⁴.

ثانياً- الطاعن:

يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإستئناف ما يلي:

¹ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 153.

² علام لياس، مرجع سابق، ص 110.

³ راجع المادتين 296 و 298 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

فالحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كلية أو جزئيا في موضوع النزاع وهو حائز لقوة الشيء المضي فيه في النزاع أما الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الامر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت وهو لا يحوز على حجية الشيء المضي فيه.

⁴ أنظر المادتين 2 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 9-357 المؤرخ في 14/11/1998، المحدد لكيفيات تطبيق القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 85، 1998.

- بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، د م ج، الجزائر، 1991، ص 73.

الصفة¹: فالإستئناف يقتضي إتحاد الخصومتين الإبتدائية والإستئنافية وهذا لضمان مبدأ التناقض على درجتين ونسبة أثر الأحكام، وبالتالي قبول إستئناف الغير الذي تدخل في الخصومة الإبتدائية والإستئنافية وعدم قبول الغير الإختصاصي لأول مرة في الخصومة الإستئنافية وبالتالي عدم جواز إدخاله فيها، فإشتراط الصفة في كل من المدعي والمدعي عليه تطبيقا لقاعدة " ترفع الدعوى من ذوي صفة على ذي صفة"².

- **المصلحة:** وهي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى

- **احترام الإجراءات:** يجب تقديم عريضة موقعة من قبل المدعي أو المدعي عليه أو وكيله أو محاميه إلا ما أستثنى بنص³ بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف⁴ وتتضمن العريضة الجهة القضائية التي ترفع الدعوى أمامها، وكذلك اسم ولقب المدعي وموطنه وكذلك المدعي عليه وعرض موجز للوقائع وتقديم نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه⁵، و تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي⁶.

ثالثا- الميعاد:

تقدر مدة الإستئناف أمام المجلس بشهرين قابلين للتخفيض إلى خمسة عشرة يوم (15) بالنسبة للأوامر الإستعجالية، تحسب من يوم التبليغ⁷.

¹ أزميان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار الإداري المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011 ص 54.

² صقر نبيل ، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 123.

³ تنص المادة 827 من ق.إ.م.إ "تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من التمثيل الوجوبي في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل..."

⁴ أنظر المادة 14 من ق.إ.م.إ ، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 819 من ق.إ.م.إ ، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 17 من ق.إ.م.إ ، مرجع سابق.

⁷ قرار رقم 015869 مؤرخ في 12/07/2005، الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، (قضية بين أ ضد والي ولاية بجاية)، من حيثياته "...لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعنى بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا...", المنشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 7 ، 2005 ، ص 141.

- أنظر المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4/07/1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، 1988.

الفرع الثالث

أثار الإستئناف أمام مجلس الدولة

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الإستئناف في المادة الإدارية يتميز بالأثر غير الموقف في المادة الإدارية كأصل عام ولكن إستثناء يجوز وقف تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية إلى جانب هذا الأثر يتميز الإستئناف أيضاً بالأثر الناقل للخصومة.

أولاً: الأثر غير الموقف للأحكام الصادرة في المواد الإدارية

يتميز الإستئناف بإعتباره طعناً عادياً بطابعه غير الموقف للأحكام الصادرة في المواد الإدارية حسب نص المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الإستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف".

إلا أن الإستثناء الوارد على هذا الأصل يتمثل في جواز وقف تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية، وهذا ما يستشف من نص المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

نستنتج من هذه المادة أنه ليأمر مجلس الدولة بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحاكم الإدارية لابد من تحقق الشروط التالية:

- 1- أن يكون حكماً صادراً من محكمة إدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة.
- 2- تقديم طلب من المستأنف
- 3- جدية أوجه الإستئناف وأن تؤدي إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله وكذا رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء.

ثانياً: الأثر الناقل للخصومة

إن الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة يقتضي تحويل النزاع برمته إلى قاضي الإستئناف ليفصل فيه بكل السلطات والوسائل التي يتمتع بها قاضي أول درجة² (المحاكم الإدارية). إذا جهة الإستئناف تتصدى للقضية من حيث الواقع والقانون.

¹ المادة 914 من ق.إ.م.إ، المرجع سابق.

- المادة 913 من ق.إ.م التي تنص "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركهما وعندما تبدوا الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

² بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 359.

لكن رغم هذا الأثر الناقل إلا أن هناك قيود ترد على قاضي الإستئناف.¹

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوقف في عقد الإختصاص بالنظر في الإستئناف لمجلس الدولة بتحويله من محكمة قانون إلى محكمة وقائع، ما يؤدي إلى تغيير الطبيعة القانونية لمجلس الدولة.

بالإضافة إلى إغراق مجلس الدولة بملفات الإستئناف²، ما يرهق مستشاري الدولة والتأثير على وظيفتهم المتمثلة في النقض والإجتهد والوظيفية الإستشارية.

المطلب الثالث

مجلس الدولة قاضي نقض

يمثل الطعن بالنقض في المواد الإدارية طريق غير عادي من طرق الطعن³، الذي يرمي إلى النظر فيما إذا كانت المحاكم الإدارية طبقة النصوص والمبادئ القانونية بصورة سليمة في الأحكام الصادرة عنها، ومن ثم فهو وسيلة للرقابة المشروعية، إذ يمارس مجلس الدولة إختصاصه هذا (الطعن بالنقض) وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، سواء من حيث شروط قبول الطعن بالنقض (الفرع الأول) أو أوجه الطعن (الفرع الثاني) أو آثار الحكم بالنقض (الفرع الثالث).

¹ وتمثل هذه القيود في:

القيد الأول: هو منع الجهة الإستئنافية من الفصل في طلب لم يتضمنه الإستئناف تطبيقا لقاعدة أن القاضي لا يحكم بما لم يطلب فيه.

القيد الثاني: جهة الإستئناف مقيد بالطلبات التي أبدتها الخصوم أمام المحاكم الإدارية فلا يمكن للخصوم تقديم طلبات لم يتم عرضها على المحكمة الابتدائية، نقلًا عن علام إلياس، المرجع السابق، ص 115.

² بوضياف عمار "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية" ، مرجع سابق ص 16.

³ تقسم طرق الطعن في الأحكام القضائية بصفة عامة إلى طرق طعن عادية تتمثل في المعارضة والإستئناف، أما طرق الطعن غير العادية فهي النقض الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون العضوي 98/01 وإتماس إعادة النظر والطعن لصالح القانون، للتفصيل أكثر أنظر:

- معاشو عمار، "تشكيل وإختصاصات مجلس الدولة: الإختصاصات القضائية الأصلية: إختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية" ، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص ص 51، 63.

وهو إختصاص جديد تبناه المشرع الجزائري في ظل مرحلة الإزدواجية القضائية إضافة إلى إختصاص مجلس الدولة كقاضي إختصاص أو قاضي إستئناف.

- أنظر بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 115.

الفرع الأول

شروط قبول الطعن بالنقض

لممارسة الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة لابد من توفر شروط خاصة ومرتبطة بمحل الطعن، وشروط متعلقة بالطاعن، وأخرى تتمثل في إجراءات الطعن.

أولاً: شروط متعلقة بمحل الطعن

حسب نص المادة 11 من القانون العضوي 01/98 التي تنص "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخول له بموجب نصوص خاصة".

يفهم من المادة أن مجلس الدولة يختص بالطعون ضد ما يلي:

1- **الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية:** يشترط في محل الطعن بالنقض أمام مجلس أ- أن يكون حكما قضائيا: لا يقبل الطعن بالنقض إلا بالنسبة للأعمال القضائية الصادرة في شكل أحكام، وبالتالي تستبعد الأعمال الإدارية التي تصدر من هذه الجهات.

ب- أن يكون نهائيا: ويكون الحكم نهائيا إما بصدوره من محكمة آخر درجة أو محكمة أول درجة فالحكم لا يكون قابلا للطعن بالنقض إلا إذا نص القانون على الطابع النهائي له، وهذا ما يدفع للتساؤل عن مدى إختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات التي تعرض عليه وسبق له الفصل فيها كفاضي إختصاص، من باب المنطق والإختصاص أن لا ينعقد لمجلس الدولة رغم تمنع الحكم بالطابع النهائي لأن ذلك يخالف المنطق القانوني الذي يرفض أن يفصل مجلس الدولة في ذات الدعوى مرتين مرة باعتباره قاضي موضوع، ثم قاضي قانون، كما أن المبادئ العامة تقضي أن يرفع الطعن أمام جهة أعلى درجة من الجهة التي أصدرت الحكم النهائي، وهو الموقف الذي تبناه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/23 جاء فيه "لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملا بأحكام القانون 01/98 الصادر في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة..."¹

¹ قرار رقم 007304 مؤرخ في 2002/09/23، الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، (قضية ش. م، ضد مديرية التربية لولاية باتنة)، المنشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 155.

- قرار رقم 072652 مؤرخ في 19/07/2012، الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، (قضية م.ع، ضد بلدية بئر مراد رئيس)، ومن حيثياته "... القرارات الصادرة عنه تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق إلتماس إعادة النظر أو تصحيح الخطأ المادي...", المنشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص 172.

ج- أن يكون صادر عن جهات القضاء الإداري: يمكن رد هذه الجهات إلى كل الجهات القضائية القائمة داخل السلطة القضائية أو خارجها¹.

فمثلا ينعقد الإختصاص لمجلس الدولة في أحکام المحاكم الإدارية المتعلقة بالمنازعات الإنتخابية المحلية وال المتعلقة بمشروعية عملية التصويت² أما المنازعات المتعلقة بالقائمة الإنتخابية وال المتعلقة بأعضاء مكتب التصويت وكذا المتعلقة برفض الترشح لا تقبل أي شكل من أشكال الطعن ومنها الطعن بالنقض³. أما الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية مستبعدة من الطعن بالنقض⁴.

2- الطعون المخولة له بموجب نصوص خاصة: هي القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات الإختصاص القضائي، التي تخضع لـإختصاص الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، وتشمل ما يلي:

- قرارات مجلس المحاسبة، الصادرة عن كل الغرق مجتمعة، حسب المادة 110 من الأمر 20/95⁵
- قرارات المجلس الأعلى للقضاء بصفته هيئة تأديبية⁶.
- قرارات اللجنة الوطنية للطعن في مجال التأديب حسب نص المادة 64 من القانون 91/04⁷.

ثانيا- شروط متعلقة بالطاعن:

وتتمثل هذه الشروط في الصفة والمصلحة، وهما شرطان لا يختلفان عما تم شرحهما سابقا⁸.

ثالثا- إجراءات الطعن بالنقض:

- توقيع العريضة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة و/ أو مجلس الدولة: حسب المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لا يمكن أن ترفع الطعون أمام مجلس الدولة إلا بإنابة محام معتمد لدى المحكمة العليا و/ أو مجلس الدولة، فهو إجراء جوهري، يترتب عن تخلفه بطلاً إجراء

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

² بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999، ص ص 110-111.

³ هواش الشيخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 25.

⁴ بلعابد عبد الغني، مرجع سابق، ص 71.

⁵ أمر 95-20، مرجع سابق.

⁶ قرار رقم 025039 مؤرخ في 19/04/2006، الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، ومن حيثياته " أن تشكيلة وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند إنعقاده كمجلس تأديبي يجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة...", المنشور في مجلة مجلس الدولة عدد 9، 2009، ص 58.

⁷ القانون 91-04، مرجع سابق.

⁸ أنظر ص 30 من مذكرتنا هذه.

الطعن، إلا أنه إستثناء أعفى المشرع كل من الدولة على والولاية والبلدية، وكذا المؤسسات العمومية الإدارية من شرط تمثيلهم بواسطة محام.

- إستيفاء العريضة البيانات المحددة قانونا: بحيث يجب أن تتضمن العريضة إسم ولقب وموطن كل من المدعي والمدعى عليه، وإحتوائهما ملخص للوقائع والطلبات التي تؤسس عليها الدعوى والإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، حسب المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما يلاحظ أن المشرع لم يوقف في عملية الإحالة لأنها بيانات يشترط توافرها لافتتاح الدعوى الإبتدائية أمام جميع الجهات القضائية، أما الطعن بالنقض الأدجرا الإحالة إلى مواد لقبول عريضة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ، إذ يجب أن تحتوي العريضة على أوجه التي على أساسها يقام الطعن وأن ترفق بنسخة من الحكم المطعون فيه لإن مجلس الدولة مدعو لمقاضاة قرار قضائي وليس منازعة.

رابعا - الميعاد:

حدد ميعاد الطعن بالنقض حسب المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشهرين (02) من تاريخ التبليغ الرسمي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويخلص شرط الميعاد للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في تحديد مدة وحسابه وتمديده وإنقطاعه¹ لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني

أوجه الطعن بالنقض

تعرضت المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى كيفية تطبيق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليه في المادة 358 من هذا القانون، وهي أوجه تقدر بـ 18 حالة:

مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، عدم الإختصاص تجاوز السلطة، مخالفة القانون الداخلي²، تناقض التسبب مع المنطق، مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسر، مخالفة الاتفاقيات الدولية، إنعدام الأساس القانوني، إنعدام التسبب، قصور التسبب، تناقض التسبب مع المنطق، تحريف المضمون ، تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، وجود تناقض ضمن منطوق الحكم أو القرار، الحكم بما لم يطلب أو بأكثر في أحد الطلبات الأصلية، إذا لم يدفع عن ناقصي الأهلية، هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز تأسيس الطعن بالنقض خارج هذه الحالات وإلا ترفض الدعوى لعدم التأسيس

الفرع الثالث

¹ المادة 832 من ق.إ.م.إ،مرجع سابق.

² GUSTAVE (Peiser) , contentieux administratif, 12^{ème} édition, Dlloz,France , 2001, p 274.

آثار الطعن بالنقض

إن النتيجة الأولى التي تترتب على النقض هو إنعدام الأثر الموقف له، وهو ما نصت عليه المادة 909 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء أي إمكانية وقف تنفيذ القرار محل الطعن إذا وجدت دعوى تزوير فرعية، أما النتيجة الثانية تتمثل في فحص الطعن أمام مجلس الدولة وذلك في حالة القبول، أو الرفض.

أولاً- قبول الطعن بالنقض:

إن الطعن بالنقض قد يوجه إلى الحكم بأكمله أو إلى جزء منه، فإذا كان النقض كلياً ينصرف إلى كامل الحكم فيعدمه كلياً أما إذا كان النقض جزئياً فأثره ينحصر فيما ورد فيه ويبقى الحكم قائماً صحيحاً بالنسبة للوجه الآخر، أما إذا كان الحكم أو القرار المطعون فيه مسائل مرتبطة، فإذا قضى بالنقض في جزء منه يمتد أثره إلى ما يرتبط به من الأجزاء الأخرى حتى لو لم يطعن فيها أو لم يذكرها حكم النقض على أوجه التخصيص¹.

بالنسبة للآثار المترتبة على قبول الطعن هو إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المطعون فيه وهذا ما نصت عليه المادة 364/ف2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإلغاء كل حكم قضائي صدر بعد الحكم المنقوض وكان هناك إرتباط بينهما طبقاً للمادة 364/ف3 وكذا إلغاء أحكام السابقة عليه، إذ ترتب على النقض إلغاءها بالتبعية حسب نص المادة 365/ف3.

عند قبول الطعن فلمجلس الدولة سلطة الإحالة بعد نقض الحكم، وذلك بتحديد جهة الإحالة ، والتي تتمثل في نفس الجهة القضائية التي فصلت في الحكم المطعون فيه بتشكيلية مغایرة.

أما عن كيفية الإحالة فتقع على عاتق الخصوم بتقديم عريضة مستوفية للبيانات حسب أحكام المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث للجهة التي تمت إليها الإحالة كامل الحرية في تفسير الواقع أما المسائل القانونية فلا يمكن إعطاء رأي مخالف لما قضى به حكم مجلس الدولة، وهذا ما يشكل مساساً بـإستقلالية القضاة، حسب رأي الأستاذ محمد إبراهيمي.

غير أن هذا الإلتزام الذي يقع على قضاء الإحالة لا يشكل مساساً بـإستقلالية القضاة وإنما يمثل وسيلة لتجسيد دور مجلس الدولة كجهة نقضاً لتوحيد الإجتهاد القضائي وتفسير القانون، إلا أنه يمكن لمجلس الدولة التصدي لموضوع النزاع بمناسبة الطعن بالنقض للمرة الثانية حسب المادة 374/ف3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما له سلطة الفصل في النزاع من حيث الواقع والقانون بمناسبة طعن ثالث إلا أنه إستثناء يمكن أن يتم نقض حكم دون إحالة وذلك في الحالات التي لا يترك فيها قرار

¹ همام الشيخة، مرجع سابق، ص ص 120-122.

النقض ما يمكن أن تفصل فيه جهة قضائية أخرى، عندما يتعلق الأمر بقرارات مجلس الأعلى للقضاء أو قرارات اللجنة الوطنية للطعن إذا كانت الأفعال المنسوبة للطاعن لا تشكل أساساً أخطاء تأديبية كما نص المشرع في المادة 958 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة خاصة دون الإحال، إذا تعلق الأمر بقرارات مجلس المحاسبة إذ يتصدى مجلس الدولة لموضوع النزاع.

ثانياً- رفض الطعن بالنقض:

ترفض الدعوى شكلاً لخلف شرط الصفة ويقضي به مجلس الدولة من تلقاء نفسه لأنه متعلق بالنظام العام وكذا في حالة عدم إستيفاء العريضة الشروط المحددة في المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أو غير موقعه من محامي معتمد لدى المحكمة العليا و/ أو مجلس الدولة والطعن خارج الآجال، أو لعدم التأسيس في حالة عدم تقديم طعن ضمن الأوجه المحددة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما الآثار المترتبة على رفض الطعن، فقد نظمها المشرع في المواد 375 إلى 378 إذ يترتب عليه عدم إمكانية تقديم طعن آخر بالنقض ، وهذا على غرار المشرع الفرنسي¹، كما يمكن للمجلس الحكم بغرامة تتراوح فيها بين 10000 و 20000 دج دون الإخلال بحق المطعون ضده في المطالبة بالتعويضات أما المصاريف قد يتحملها خاسر الدعوى أو الخزينة العمومية².

ومن الآثار التي رتبها مجلس الدولة الفرنسي إذا ما تم رفض الطعن شكلاً، أنه ينهي النزاع ويصبح قرار محكمة الاستئناف نهائياً³.

وما يلاحظ على مجلس الدولة في الجزائر هو بالأساس جهة إستئنافية ما أثر على إختصاصه كجهة نقض لإنعدام قرارات نهائية صادرة عن القضاء الإداري حتى تكون قابلة للنقض أمامه⁴

¹ CHAPUS Réné, op cit, p 936-938.

² هوام الشيخة، مرجع سابق، ص ص 117 - 119.

³ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية)، ط 3 د.م.ج، الجزائر ، 2005، ص 168.

⁴ KHELLOUFI Rachid, « Reflexions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative », Revue IDARA, volume 12,N° 23, 2002p 58.

الفصل الثاني

الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة

إلى جانب الإختصاص القضائي ، نجد إختصاصاً آخر جيد جاء به دستور 1996 وذلك بمناسبة تبني المؤسس الدستوري الإزدواجية القضائية، وهذا مأكمله المادة 119 من الدستور، إذ يعتبر الإختصاص الإستشاري ثانوياً أمام الإختصاص القضائي الأصلي في منظومة القضاء الإداري الجزائري. وما يبرز الإختلاف أكثر بين الإختصاصين القضائي والإستشاري لمجلس هو إتباع المجلس لإجراءات خاصة تختلف عن تلك المعروفة والمتبعة في الإختصاص القضائي (المبحث الثاني) ولكن قبل تبيان هذه يستلزم الأمر الوقوف عند مضمون الإستشارة (المبحث الأول).

المبحث الأول

ماهية الإستشارة

إن التوجه الجديد الذي سلكه النظام القضائي الجزائري بإنشاء مجلس الدولة الذي منح له الإختصاص الإستشاري، كوظيفة إضافية، بحيث سطر المشرع محتوى الوظيفة الإستشارية (المطلب الأول) وحدد نطاق الدور الإستشاري لمجلس الدولة (المطلب الثاني)، و جعله نطاقاً ضيقاً ومنحصراً لا يرقى إلى الهدف المنشود(المطلب الثالث) ، وهذا بالرغم من أهمية الإختصاص الإستشاري.

المطلب الأول

مفهوم الإستشارة

باعتبار أن الإستشارة تقوم بها سلطات عليا مختلفة ومتعددة مكلفة بمهام ووظائف سامية في الدولة ولأن هذه الهيئات منظمة تنظيمياً هيكلياً وشررياً يخدم المهام العليا فإن هذا ما يرقى بالإستشارة وما يرسم لها مفهوم خاص (الفرع الأول)، ولا تظهر أهميتها وضرورتها إلا من خلال طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون الإستشارة

إن معرفة محتوى الإستشارة يكون عن طريق ضبط المقصود منها، وكذا إبراز قيمتها، من خلال تمييزها عن بعض المصطلحات.

أولاً- تعريف الإستشارة:

تعد الإستشارة من المظاهر الحديثة للدول العربية في الحضارة والتقدم العلمي والإداري¹ والدليل كثرة وتزايد عدد الهيئات الإستشارية وهذا ما يعبر عن دولة القانون.

وإن لم يوجد تعريف شامل ومانع لمصطلح الإستشارة إلا أنه يمكن القول أنها "مجموعة من الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الإستشارية وفقا لقواعد علمية وهي أقل من مستوى القانون"².

وبعد السبب في ظهور الإستشارة إلى تدخل الدولة في شتى المجالات وظهور العديد من الوظائف العسكرية والسياسية والمدنية، وبالتالي تزايد عدد الهيئات الإستشارية التي تقام خصيصا من أجل تقديم الرأي معتمدا على كفاءات علمية وخبرات فنية، ولعل خير دليل على التزاحم على هذه الوظيفة أن مجلس الدولة يتمتع بها.

ثانياً- أهمية الإستشارة:

إن أهمية الوظيفة الإستشارية تعود إلى التقدم العلمي والفكري وإلى تغيير مهمة ووظيفة الإدارة في حد ذاتها، نتيجة التعقيد المستمر والمترافق في أدائها وأهدافها، وكما يساهم المجلس بهذه الإختصاصات في الحد من المنازعات المحتملة ويشارك في ضبط وإثراء العملية التشريعية بصورة تحضيرية، تجعل مجلس الدولة يساهم في عملية سن النصوص التشريعية الراسخة والعادلة، كما أنها تلعب دورا وقائيا لأنها تساعد الإدارة والحكومة على أحكام التشريع وصحة التقسيم وتطبيق القوانين واللوائح، في حين أن الوظيفة القضائية هي عمل علاجي يصحح القوانين في حالة خرقها أو مخالفتها.

وبهذا تعتبر الإستشارة أسلوبا فعالا وضامنا لحياة النشاط الإداري الذي لا يستطيع المقاومة بدون الكفاءات الإستشارية وهذا ما يدفع بالإقرار لضرورة اللجوء إلى الإستشارة والكفاءات المهنية ولسنا نبالغ إذا قلنا بأن النشاط الإداري مدين بوجوده إلى الإستشارة بقدر حاجته إلى النشاط القانوني كله.³

ثالثاً - تمييز الإستشارة عن بعض المفاهيم:

قد تداخل الإستشارة مع بعض المفاهيم التي تتشابه معها ومنها.

1 - تمييز الإستشارة عن الإجتهد القضائي لم يتحقق الفقهاء على تعريف موحد للإجتهد القضائي إذ عرفه البعض بأنه بذل الجهد في إستبطاط الأحكام من أدلةها بالنظر إلى المؤدي

¹ حيث نجد هذا المصطلح تطور عبر التاريخ بمصطلحات مختلفة كالشوري مثلا عند مجبي الإسلام لقوله تعالى "... وأمرهم شوري بينهم..." (الشوري 38).

وكذلك قوله تعالى "وَجَعَلَ لِي وَزِيرًا مِنْ أَهْلِي ،هَارُونَ أَخِي أَشَدَّ بِهِ أَزْرِي ،وَأَشْرَكَهُ فِي أَمْرِي" (طه 29، 30، 31، 32).

² بوضياف أحمد ،الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطني، الجزائر، 1989، ص 13.

³ المرجع نفسه، ص 95.

إليها، أما الإجتهاد بالنسبة للقضاء يطلق على المنهج الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء متعلق بنصوص القانون أو استبطاط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم وجود النص.

فالإجتهاد القضائي ليس ميدان لقواعد القانونية، ولا هو علم الحلول القانونية، بل هو منهجية القاضي للبحث عن الحل القانوني، بواسطة المادة التي تنتج القاعدة القانونية، هذه المادة التي تأخذ شكل الحكم أو القرار القضائي بحيث يبرز دور القاضي الإداري في الإجتهاد القضائي عندما يتصدى لطعون المروفة أمامه سواء بطرق العادية أو غير العادية¹، خاصة أن القضاء الإداري - مجلس الدولة - يعتبر قضاء خلاق وإبتكاري ومنشئ لقواعد القانون الإداري، بحيث تقسم القرارات الصادرة عنه إلى ثلاثة وهو بمناسبة الإجتهاد القضائي.

أ- القرارات الإبتكارية : ويسميها البعض بالقرارات المبدئية، وهي التي تخلق قاعدة قانونية جديدة لم يتوصل إليها المشرع، أو يخرج القاضي الإداري فيها عن نصوص القانون بما له من حق في خلق قواعد القانون وإبتكار الحلول.

ب- القرارات التفسيرية : وهي القرارات التي يفسر بموجبها القاضي الإداري قاعدة قانونية موجودة ، والتي تكون غامضة أو تختلف بشأنها المحاكم الإدارية.

ج- القرارات التأكيدية: وهي القرارات المؤكدة لما جاء به القانون²، مع العلم بأن التراجع على إجتهاد قضائي من طرف مجلس الدولة أمر ممكن لكن لابد من صدور قرار بذلك من جميع الغرف مجتمعة التي يقصد بها جميع الغرف المشكلة لمجلس الدولة.³

تعقد في جلسة خاصة في حالة الضرورة عند الحاجة لاتخاذ قرار قضائي إداري جماعي يمثل تراجعا عن إجتهاد قضائي إداري⁴ كما هو سائدا بمفهوم أحكام نص المادة 31 من القانون العضوي 98/01.

¹ PHILIPPE Terneyre et DENEYS De Béchillen, op cit, p 63.

² بن الشيخ أث ملويا لحسين ، المنشق في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، ط 5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2010 ، ص 14.

³ يتكون مجلس الدولة من خمس (5) غرف:

الغرفة الأولى: مختصة بالبت في قضايا ذات الصلة بالصفقات العمومية وبال محلات وبالسكن.

الغرفة الثانية: مختصة بالبت في قضايا ذات الصلة بالوظيف العمومي وبنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالمنازعات الضريبية.

الغرفة الثالثة: مختصة بالقضايا ذات الصلة بمسؤولية الإدارية والتعويض.

الغرفة الرابعة: مختصة بالقضايا ذات الصلة بالعقارات.

الغرفة الخامسة: مختصة بإيقاف التنفيذ بالإستعجال ومن منازعات الأحزاب لتفصيل أكثر أنظر: النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

⁴ دالي الهادي ، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري ،منشورات بغدادي ،الجزائر، 2008، ص14.

وفي هذه الحالة يصبح الإجتهد القضائي ملزماً سواءً لهيئات القضاء الإداري أو الأطراف المعنية بالنزاع - قرارات تفسيرية -، بينما الإستشارة ملزمة في إجراءاتها أما الرأي الذي ينتج عنها فهو غير ملزم أي اختياري.

2- تمييز الإستشارة عن العمل التنفيذي

فالعمل الإستشاري قائم على سبيل التخيير وهذا الطابع التخييري قد يعود بسلبيات على القرار والرأي الإستشاري، في حين نجد أن العمل التنفيذي قائم على عنصر الإلزام والإجبار بمجرد صدوره يكون واجب وملزم التنفيذ دون أن يترك فرصة الإختيار وينتج أثاره ، هذا عكس العمل الإستشاري فهو مرتبط بضرورة إحترام قواعد الإختصاص ما بين الهيئات المختلفة سواء الإستشارية أو التنفيذية، وليس مرتبط بما ينتج ويتولد من أثار قانونية¹.

3- تمييز الإستشارة عن العمل القضائي:

يعتبر العمل القضائي كاشف لوضع أو حق ومقرر له، إذا فهو غير منشئ لمركز قانوني جديد أو حق ما - إما إنشاء أو تعديلاً أو إلغاء-²، إذ يتمتع العمل القضائي بحجية الشيء المضي فيه ويرتب أثار إلزامية ، أما العمل الإستشاري يشترط فيه إحترام قواعد الإجراءات وقاعدة تدرج القوانين ، بالإضافة إلى قاعدة الإختصاص وليس له أثار ملزمة ولا يتمتع بالحجية القضائية لما ينتج عنه من أراء إستشارية، بحيث لا تقييد لا القضاء العادي ولا الإداري وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري والفرنسي³ .

الفرع الثاني الطبيعة القانونية للإستشارة

إن الهيئة المعنية بالإستشارة، قد تكون لها الحرية في اللجوء إليها، أو قد تكون مجبرة على الإستشارة دون الأخذ بمضمون الإستشارة، أو قد تكون ملزمة بالإستشارة وبإتباع رأي الهيئة الإستشارية، ما يستلزم تبيان أي صورة من صور الإستشارة التي تأثر بها المشرع الجزائري.

أولا- الإستشارة الإختيارية:

حيث تكون للهيئة المستشارة الحرية الكاملة في إصدار قراراتها سواء في طلب الإستشارة أو الإلتزام بها .

¹ علام لياس، المرجع السابق، ص، 130.

² بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 93.

³ المنجي إبراهيم، التعليق على قانون مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص ص 963-964.

ثانياً: الإستشارة الملزمة

هنا تكون الهيئة المستشارة ملزمة ومجبرة على طلب الإستشارة بقوة القانون، وإن لم تأخذ بالرأي الإستشاري ولم تلتزم به بعد ذلك.

ثالثاً- الإستشارة الموافقة (المطابقة)¹:

قد يلزم المشرع السلطة الإدارية بإتباع رأي الهيئة الإستشارية وهنا يكون رأي هذه الأخيرة إلزامياً للإدارة، وإذا كان الرأي الإستشاري غير موافق لمشروع القرار الإداري فلا تملك الإدارة إلا العدول عن إصدار قرارها، وبعبارة أخرى لا يمكن للسلطة الإدارية أن تتخذ قرارها إلا بموافقة الهيئة الإستشارية، وتجد هذه الأخيرة نفسها شريكة للإدارة في ممارستها لسلطة إتخاذ القرارات، ويعتبر تخلف الرأي وسيلة من النظام العام والتي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

رابعاً - موقف المشرع الجزائري:

يستتبع موقفه من المادة 119 من الدستور التي تنص "... بعد الأخذ برأي مجلس الدولة..." يمكن أن نستفيد منها أن إستشارة المجلس وجوبيه لأن مصطلح "بعد" يدل على المرحلة التي يتوجب إستشارة المجلس فيها وليس إلزاميتها، وحتى بالرجوع إلى نص المادتين 4 و 12 من القانون العضوي 01/89 السالف الذكر، نجد الألفاظ التي جاء بها عامة وليس فيها ما يثبت الصفة الإجبارية لها ما يدفع إلى الإعتقاد أنها اختيارية.

لكن بالرجوع إلى المادة 2 من المرسوم التنفيذي 261/98 السلف الذكر التي جاء فيها "يتم وجوباً إخبار مجلس الدولة بمشاريع القوانين"، فالغريب أن قاعدة قانونية أدنى من القانون العضوي كرست الطابع الإلزامي للإستشارة²، وهذا مالا يتاسب ومبدأ تدرج القوانين³ وهكذا تكون المادة قد رفعت كل تأويل، بحيث تكون الحكومة ملزمة بإستشارة المجلس وإلا ستكون قد خالفت إجراء دستوري جوهري يمكن أن يعرض النص لعدم الدستورية، لكن التساؤل الذي يطرح هنا من يحق له إثارة هذه المخالفة؟.

¹ بن الشيخ أث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ص 148.

² زوبنة عبد الرزاق، "رأي الإستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومهمة مبترة" ، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002 ص 30.

³ للتفصيل راجع قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2010، ص 109.

إن الوحيد الذي له حق رقابة دستورية القوانين هو المجلس الدستوري حسب المادة 165 من دستور 1996¹.

هكذا يكون المشرع قد كرس الطبيعة القانونية للإستشارة دون تبيان وتحديد صور وحالات الاستشارة ، وهذا عكس التشريعات المقارنة المنظمة لمجلس الدولة التي أجمعـت على أن هناك صورتين من الإستشارة وهي حالات الإستشارة الإجبارية وحالات الإستشارة الإختيارية، التي تلـجـأ فيها الحكومة لإستشارة المجلس².

المطلب الثاني

مجال الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة

إن الهدف من إحداث الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة يكمن في الدور الذي يساهم به المجلس كمستشار للحكومة ، وبالتالي يساهم في زيادة قيمة وكفاءة النصوص المستشار فيها وهكذا يكون المجلس المستشار الدائم للحكومة دون البرلمان، بحيث سطر المشرع الجزائري النصوص الخاضعة لإستشارة مجلس الدولة (الفرع الأول)، إذ جعل مجالها ضيق ومحصور لا يرقى إلى الهدف المنشود إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إبداء الرأي حول مشاريع القوانين

يستمد مجلس الدولة مجاله الإستشاري نزولاً عند رغبة المؤسس الدستوري الذي حدد العملية من خلال عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ومن هذا المنطلق نرى أنه من الضروري التعرض ولو بشيء من التفصيل إلى مجال النصوص القانونية التي تصدرها الحكومة.

¹ حيث تتعلق الرقابة بالجانب الموضوعي والإجرائي ، فإذا ما عرض عليه القانون وكانت إحدى الإجراءات غير محترمة له الحق في الحكم بعد دستورية ذلك القانون، لكن المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه وإنما يتوقف تدخله على إخطاره من الشخصيات السياسية المسموح لها بذلك، وإذا لم يخطر تبقى القوانين سارية المفعول حتى وإن خالفت الإجراءات المنصوص عليه في المادة 119 من الدستور مادام مجلس الدولة نفسه لا يملك حق الإخطار
راجع ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2001، ص 167.

² Voir GUILLAUME Drago,« fonction consultative d'Etat et fonction de gouvernement de la consultation à la codécision », *Revue AJDA*, №18, France, 2003, p948.
- Voir le site web www.conseil-d'Etat.fr le conseil d'Etat-conseiller de gouvernement.

أولاً- السلطة التشريعية للحكومة :

رغم أن الإختصاص التشريعي يعود أصلاً للسلطة التشريعية، إلا أنه نتيجة لتطور وظائف الدولة وال الحاجة الأكيدة للتعاون بين السلطتين (التنفيذية والتشريعية)، أصبحت السلطة التنفيذية تشارك في سن القوانين تحت مصطلح «مشروع قانون» وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الماد 119/ف1 من دستور 1996، والذي يعتبر مصطلح متميز و مختلف عن سن القوانين في العمل البرلماني الذي يعرف بـ «اقتراح القوانين».

فالاصل في تقسيم السلطات أن كل هيئة تلتزم بحدود وظيفتها السلطوية دون أن تتعاده إلى مجال الوظيفة الأخرى، إلا أنها المبدأ غير محترم من قبل الإدارة المركزية والدليل هو نص المادة 119/ف1 من الدستور، التي تدل على إنتهاك حرمة الهيئة التشريعية بإعطائه الأولوية وإن لم نقل الإستحواذ الكلي على عملية التشريع بالقوانين، حيث عبر عنه البعض بالتفوق التشريعي لرئيس الجمهورية ينفي على البرلمان صفة سلطة¹، فكيف للإدارة المركزية أن تلتزم برأي مجلس الدولة و تعمل به كهيئة إستشارية بعدما تجرأت على نزع كافة الصلاحيات التشريعية من البرلمان الذي يفترض أن يكون صاحب الإختصاص الأصيل في المادة القانونية، ولم يكتفي المؤسس الدستوري بعملية الإستيلاء على السلطة التشريعية، بل تتعاده إلى جهة إدارية مركزية تقوم بعملية الإستحواذ الكلي والتي تبرز في نص المادة 124 من الدستور والتي تنص «رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان...».

إن ربط العملية الإستشارية بمشاريع القوانين حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي² 261/98 دليل على أن مجلس الدولة يمثل الجزء الثاني من السلطة القضائية صاحب الإختصاص القضائي حسب المواد 10، 11 من القانون العضوي 01/98 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر الذي يصبح ماساً ومؤثراً في أصل وظيفته القضائية، لأن مجلس الدولة لا يمكن له أن يكون ممثلاً لشخصيتين في آن واحد، واحدة إستشارية للإدارة المركزية والأخرى قضائية لها.

ثانياً- السلطة التنظيمية للحكومة:

الثابت أن الإختصاص التنظيمي أصبح ضرورة في نظر المؤسس الدستوري، حيث إرتأى فيه الوسيلة التي تدعم التشريع التنفيذي³، فالمجال التنظيمي موضعه ليس محدد بالذات بمعنى كل ما يخرج

¹ جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تizi وزو، بدون سنة، ص 26.

² مرسوم تنفيذي رقم 98-261، مورخ في 29/8/1998، يتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر، عدد 64، 1998.

³ فقه عبد الله ، أساليب ممارسة السلطة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002، ص ص 318، 319.

عن نطاق إختصاص التشريع يكون من إختصاص السلطة التنظيمية للحكومة¹، عكس المجال القانوني الذي حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر² وهو مجال خالص للسلطة التشريعية.

الفرع الثاني

حصر إستشارة المجلس في مشاريع القوانين

لقد جاء في المادة 4 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة الذي جاء فيها مaily "ييدي مجلس الدولة رأيه في الداخلي" ، هكذا يتضح من نص المادة أنها حددت المجال الذي يمارس المجلس فيه وظيفته الإستشارية حيث حصرها في إستشارة الحكومة في مشاريع القوانين³ الصادر عنها.

وهذا جاء تجسيداً للمادة 119 من الدستور حيث نصت على مaily " ..تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني" .

ومن نص المادتين أعلاه يمكن إستنتاج أن إستشارة مجلس الدولة تقتصر على مشاريع القوانين بمعنى أن الدور الإستشاري لمجلس الدولة تقلص منذ ميلاده حتى عبر البعض عن هذا الرأي الإستشاري أنه ولد كامل لكن بمهمة مبتورة⁴.

وهذا ما يدل على أن مهمة المجلس الإستشارية تتصب حول بعض النصوص التشريعية للحكومة دون أن تمتد للنصوص التنظيمية لأن إخضاعها للرأي الإستشاري يجعلها بطيئة وغير فعالة ، كما أنه إذا أخضعت الإدارة التنفيذية نصوصها التنظيمية للمراجعة الإستشارية يتولد عنها نوع من التعطيل عن تنفيذ القوانين.

كما يمكن للمجلس أن ييدي رأيه بطلب من أعضاء الحكومة حول العراقيل والصعوبات القانونية سواء المتعلقة بالتنفيذ أو تفسير النصوص التنظيمية والدليل هو الرأي التفسيري لمجلس الدولة رقم (001) المقدم من قبل وزير المالية⁵، ويعتبر هذا الإختصاص موروث عن مجلس الدولة الفرنسي في إبداء الرأي

¹ المادة 125 من دستور 1996، مرجع سابق .

² المادة 122 من دستور 1996، مرجع سابق .

³ قد يجد العضو المقرر نفسه أمام مشروع قانون مدني أو تجاري أو تشريع اجتماعي أو اقتصادي أو تشريع جمركي ما يفرض عليه الإطلاع الواسع والخبرة الكبيرة في مجال القانون للتفصيل أنظر :

- بوضياف عمار القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية 1996-2000 دار رihanah، الجزائر، 2000، ص 71-72.

⁴ زوينة عبد الرزاق ، "الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومهمة مبتورة" ، مرجع سابق، ص 24.

⁵ نقلًا عن علام لياس، ص 133.

حول طلبات الرأي المقدمة من قبل الوزراء أثناء تأدية وظائفهم خاصة مايتعلق منها بتقسيم النصوص أو المبادئ القانونية¹

المطلب الثالث

حدود الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة

تعتبر الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة ضيقة ويفسر ذلك من إستثناء بعض التشريعات من الإستشارة (الفرع الأول)، وكذلك الدور الذي يلعبه مجلس الدولة في الإستشارة، الذي يعكس طبيعة مضمون الإستشارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التشريعات المستثناة من الإستشارة

تم تجسيد التشريعات المستثناة من الإستشارة بالعودة إلى نص الدستور، أو القانون، أو المرسوم.

أولا- الإستثناء المقرر بالدستور:

يظهر الدليل على إستثناء الأوامر التشريعية من خلال نص المادة 119/ف3 من الدستور لما تناول العملية بالإستثناء بعدم التطرق للأوامر التشريعية، التي تثبت لنا دون شك أن الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية أنها محصنة ضد العمل الإستشاري الممارس من قبل مجلس الدولة.

حيث جاء في المادة 124 من الدستور أن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ومن ثم يقوم بعرضها مباشرة على غرفتي البرلمان دون إخضاعها لـإستشارة مجلس الدولة، بمعنى أن هذا الأخير لما يكون التشريع بالأوامر من قبل رئيس الجمهورية يتم إستبعاده كشريك في الثلاثي الذي من المفروض أن يكون رئيس الجمهورية كمشروع للنصوص التشريعية كدرجة أولى زائد مجلس الدولة كقاضي إستشاري، لأن القوانين يبدأ منشأها من الحكومة لتمر على هيئة مجلس الدولة لتأخذ الموقعة الشكلية والعملية بالإخطار الوجوبي قد تم إحترامها².

كما لا يستشار مجلس الدولة في حالات الحصار والطوارئ حسب المادة 91 من الدستور التي تنص "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس

¹ LATOURNERIE Merie-aimée, "Les missions consultatives du conseil d'Etat Français", *Revue Conseil d'Etat*, №2, France, 2002, p 56

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، مرجع سابق.

الحكومة ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير الالزمة لاستباب الوضع ...، حيث تخضع عمليتا الحصار والطوارئ إلى صدور قانون عضوي¹ الذي يصدر في شكل مراسم رئاسية².

وعليه يستشار كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس، مجلس الأمة، ورئيس المجلس الدستوري والوزير الأول، وأستاذ رئيس مجلس الدولة، وهذا ما يدعو للإستفسار عن عدم إدراج رئيس مجلس الدولة ضمن رؤساء هذه الهيئات التي تقوم بتقديم الإستشارة القانونية لرئيس الجمهورية.

آلا يعتبر هذا نوع من تهميش لمؤسسة عليا في القضاء الإداري أم أنه يستشار في مشاريع القوانين فقط وعندما يتعلق الأمر بالقضايا ذات الأهمية الوطنية فإنه يستبعد؟

كما يلجأ رئيس الجمهورية للإستشارة في حالات التعبئة العامة³ وال الحرب⁴ إذ يستشار كل من رئيس المجلس الشعبي الوطن، ورئيس مجلس الأمة، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، وإجتماع مجلس الوزراء.

هكذا يتضح أنه تم إبعاد مجلس الدولة من الإستشارة في الحالات الإستثنائية التي تصدر فيها القوانين.

ثانيا- الإستثناء المقرر بالقانون العضوي:

تناولته المادة الرابعة من القانون العضوي 01/98 بالنص كمالي "بدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

حددت هذه المادة المجال الذي يسمح فيه إبداء الرأي من قبل مجلس الدولة إلا في مشاريع القوانين المقدمة من الوزير الأول فقط أما المادة 12 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة التي جاء فيها "بدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخباره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية" ، من نص المادة نستنتج أنها تناولت الإستثناء المنصب على الأوامر التشريعية .

من خلال المادتان السابقتان يتضح أن الأعمال التشريعية التي يمكن إخضاعها للعمل الإستشاري هي مشاريع القوانين المقدمة من قبل الوزير الأول لا غير، وهو الدليل الثاني الذي يثبت عدم تعرض الأعمال التشريعية المقدمة من رئيس الجمهورية لرقابة الإستشارية للمجلس.

¹ المادة 92 من دستور 1996، مرجع سابق.

² بوجادي عمر، مرجع سابق، 369.

³ المادة 94 من دستور 1996، مرجع سابق.

⁴ المادة 95 من دستور 1996، مرجع سابق.

ثالثا- الإستثناء المقرر بالمرسوم:

تناولت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السالف الذكر هذا الإستثناء الذي يشمل الأوامر التشريعية و النصوص التنظيمية ، إذ أن مجلس الدولة يخطر فقط بمشاريع القوانين وجوباً من قبل الأمين العام للحكومة لإجراء الاستشارة عليها قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني للموافقة.

الفرع الثاني

مدى فعالية الدور الإستشاري لمجلس الدولة

إن من بين الأسباب التي قلصت من الدور الإستشاري لمجلس الدولة ،رأي المجلس الدستوري بالإضافة إلى التشكيلة الموحدة لمجلس الدولة، وكذلك نتيجة الطبيعة القانونية لمضمون الإستشارة.

أولا- رأي المجلس الدستوري:

إن من إختصاصات المجلس الدستوري طبقاً للمادة 165/ف2 من الدستور رقابة مطابقة القوانين العضوية لدستور¹ وهذا ما سمح للمجلس الدستوري أن يبدي رأيه بخصوص دستورية القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه بالرأي رقم 06/ر ق ع/م د/98²، حيث يرى المجلس الدستوري بأن المؤسس الدستوري منح الحرية للمشرع في تحديد إختصاصات أخرى لمجلس الدولة طبقاً للمادة 153 من الدستور، كان يقصد بذلك ترك المجال للمشرع لتحديد إختصاصات قضائية في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان "السلطة القضائية" ولا مجال لتحديد الإختصاص الإستشاري الذي حدد المؤسس الدستوري على سبيل الحصر في منطوق المادة 119 من الدستور حيث تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها.

فحسب رأي المجلس الدستوري، إذا أن المشرع عندما أقر عرض مشاريع الأوامر لإبداء الرأي فيها كما ورد في مشروع القانون العضوي في مادته الرابعة قد أضاف إختصاصات إستشارية أخرى لم ينص عليها المؤسس الدستوري، و قد ساهم بدرجة كبيرة في تحديد مجال الوظيفة الإستشارية للمجلس خاصة أن رأيه ملزم لجميع الهيئات في الدولة حسب المادة 54 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري³.

¹طبقاً لنص المادة 165 من دستور 1996 التي جاء فيها "...ببدي المجلس الدستوري ،بعد ان يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

²رأي رقم 06/ر ق ع /م د/998، مؤرخ في 19/5/1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر، عدد 37، 1998.

³راجع المادة 54 التي جاء فيها "رأء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة" ، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ج ر، عدد 26، 2012.

غير أن المجلس الدستوري لم يوفق فيما ذهب إليه من تقليل و تضيق¹ دور الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة ، الذي حصرها في مشاريع القوانين و هذا ما يؤدي إلى عدم فعالية المجال الإستشاري² لأن مشاريع النصوص التشريعية المقدمة من الحكومة يمكن إستدراك نقصها أثناء مرورها بالبرلمان.

تعتبر رقابة المجلس الدستوري رقابة شكلية إعتمد فيها على حرفيّة النصوص دون البحث عن نية المؤسس الدستوري لتحديد المقصود بعبارة "مشاريع القوانين" ، و أن المؤسس الدستوري لم يراعي فكرة تدرج القواعد القانونية عند تفسيره لأحكام المادة 119 من الدستور فإذا كان لمجلس الدولة صلاحية مراجعة القوانين فمن باب أولى أن يكون له صلاحية مراجعة القوانين الأدنى مرتبة أي المراسيم التنظيمية تطبيقا لقاعدة "من يملك الكل يملك الجزء".

كما تجاهل المجلس الدستوري الطبيعة القانونية للأوامر التي تكتسب بعد المصادقة عليها الطبيعة التشريعية وقوع القانون ، بهذا فإن مشاريع الأوامر لا تختلف عن مشاريع القوانين.

ثانيا- التشكيلة الموحدة للمجلس بإختصاصات مختلفة:

كما تجدر الإشارة إلى مسألة في غاية الأهمية، إذ أن المشرع الجزائري لم يقم بعملية التفرقة والتمييز في النصوص القانونية المتعلقة بمجلس الدولة بين الأعضاء الذين يكون على عاتقهم داخل المجلس وظيفة القضاة من الأعضاء الذين تقع على عاتقهم مهمة الإستشارة، بل جعل المجلس بتشكيلة واحدة، رغم الإقرار الصريح من المشرع على الإزدواج الوظيفي لمجلس الدولة من الإختصاصات ذات الطابع القضائي³ و الإختصاصات ذات الطابع الإستشاري⁴.

بهذا يكون المشرع طبق مبدأ فصل بين الإختصاصات القضائية والإستشارية في وظائف المجلس، هذا دون أن يفصل في مهام الأعضاء المكلفوون بالعمل القضائي وأعضائه المكلفوون بالعمل الإستشاري⁵ إلا فيما يخص مهام المستشارون في مهمة عادية والمستشارون في مهمة غير عادية⁶.

¹ BOUABDELLA " la fonction consultative de conseil d'Etat l'article 125 de la constitution", *Revue science humaines*, N°17, 2002, P7.

² أيت شاوش دليلة، ولاية المظالم ومجلس الدولة الفرنسي - دراسة مقارنة - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تizi وزو، 2001، ص137.

³ راجع المواد 9-11-10 من القانون العضوي رقم 98-01، مرجع سابق.

⁴ المادة 12 ، من القانون العضوي رقم 98-01، مرجع سابق.

⁵ بن جلول مصطفى، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : الإدارة والمالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2001، ص99.

⁶ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 03-165، مؤرخ في 04/09/2003، يتعلق بشروط تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية، ج ر، عدد 26، 2003.

أما باقي الأعضاء لم يفصل في مهامهم وهذا ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 187/98¹ الذي تم بموجبه تعين أعضاء المجلس حيث نص على رئيس المجلس، فنائبه محافظ الدولة، فمساعده، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام وأخيرا المستشارون.

هكذا يتضح أن المرسوم لم يفصل في مسألة التمييز بين أعضاء المجلس وتوزيعهم بين وظيفتي المجلس، إلا فيما يخص مهام المستشارون في مهمة عادية أو غير عادية بعد صدور المرسوم المنظم لهذا الأخير.

فهل هذا يعني أنه تعمد من المشرع أم يعني إعطاء أهمية للوظيفة القضائية دون الإستشارية للمجلس أم هذا كون الجزائر فتية ومتواضعة في هذا المجال؟

ثالثا مدى إلزامية مضمون الإستشارة

إذا كان المشرع الجزائري رفع كل لبس وغموض حول الطبيعة القانونية للإستشارة إذ جعل من اللجوء إلى الإستشارة إجبارية بحيث تكون الحكومة ملزمة بإستشارة المجلس²، فهل يمكن اعتبار ما توصل إليه المجلس من نتائج ومضمون الإستشارة ملزمة؟.

بالعودة إلى مختلف النصوص المتناولة لمضمون الإستشارة نجدها تمتاز بالغموض وعم الوضوح وهذا ما يدل على أن الحكومة ليست مجبرة على الأخذ بما توصل إليه المجلس أي لها مطلق الحرية من إتباع رأي المجلس من عدمه، وسيتم التعرض لهذه النقطة بالتفصيل لاحقا في موضوع بحثنا.

المبحث الثاني

الإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة

رجوعا إلى المرسوم التنفيذي 261/98 يمكن أن نستنتج أن مجلس الدولة في مهمته الإستشارية يعتمد على ثلاثة مراحل هي المرحلة التحضيرية (المطلب الأول) ثم مرحلة فحص ومناقشة مشاريع القوانين (المطلب الثاني) وأخيرا مرحلة التقرير النهائي الذي يتضمن رأي مجلس الدولة (المطلب الثالث).

¹ المرسوم الرئاسي رقم 187/98، مولى في 30/5/1998، يتضمن تعين أعضاء مجلس الدولة، ج، رقم 44، عدد 1998.

² المادة 2، من المرسوم التنفيذي 261/98، السالف الذكر.

المطلب الأول

المرحلة التحضيرية

تعتبر هذه المرحلة جد مهمة بالنظر إلى الدور الذي تلعبه من خلال تحضير و تهيئة المشروع القانوني (الفرع الأول)، ليصبح قابلا للتداول والنقاش و عليه نبين كيف يتم الإخطار و سنبين كذلك كيف ومن يقوم بإعداد تقرير مجلس الدولة حول المشروع المعروض عليه، ليتم التداول حوله؟ (الفرع الثاني) .

الفرع الأول تهيئة المشروع

يبتدئ العمل الإستشاري بإجراءات أولية، يقصد بها تهيئة المشروع للنقاش، غير أن عملية التهيئة تتطلب عملية الإخطار التي تقوم بها هيئات مختصة بها، وبعدها يأتي دور المقرر.

أولا: الإخطار

إن مجلس الدولة بإعتباره مؤسسة دستورية إستحدثها دستور 1996، لا يعمل من تلقاء نفسه بل ينبغي أن يخطر من قبل الحكومة ويطلب منه إبداء رأيه حول مشروع أو مشاريع القوانين ويعتبر الإخطار إجراء وجوبي بالنسبة للحكومة ممثلة في الأمين العام الذي يتکفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة، بإرسال مشروع القانون وجميع عناصر الملف والوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة ويسجل ذلك بالسجل الزمني الخاص بالإخطار¹.

مما تقدم يمكن القول أن الإخطار له مميزات خاصة هي:

الإخطار إجراء وجوبي: من شروط الإخطار أنه وجوبي حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98/261، ويكون ذلك بوجوبية تمرير مشروع القانون على مجلس الدولة قبل إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني.

وفي حالة عدم احترام هذا الإجراء فيعد مخالفة لقاعدة دستورية²، وقانونية معا، قد يعرض النص لعدم الدستورية في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك و هي من الشكليات التي تثار تلقائيا دون التعرض للموضوع .

¹ المواد 2، 3، 4، من المرسوم التنفيذي رقم 98/261، السالف الذكر.

² المادة 3/119 من دستور 1996، السالف الذكر.

تقديم الإخطار من قبل الحكومة: يشترط تقديم الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة حتى تقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة والحكومة¹، صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه للرقابة الإستشارية، أما في حالة تقديمها من هيئة أخرى فلا يقبل من مجلس الدولة.

أن ينصب الإخطار على مشروع القانون: لا تكون عملية الإخطار أمام مجلس الدولة مقبولة، إلا إذا كانت مبنية على مشروع قانون مصادق عليه من قبل الحكومة².

وإذا ما خالفت هذه الشروط كان الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة التي لها السلطة في تقدير صحة الإخطار من عدمه³.

إستنادا إلى المادة 4 من المرسوم التنفيذي 98/261، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد عناصر ملف الإخطار بل يستعمل مصطلح "المحتملة" الذي يفتح المجال لأية وثيقة، وأن الوثائق المرفقة بملف الإخطار هي على سبيل الإختيار لا الإلزام، و ما يعني أن مجلس الدولة يفحص فقط مشروع القانون دون النظر إلى الأسانيد التي يوسم عليها هذا المشروع.

بهذا يكون المشرع الجزائري فتح المجال للإحتمال والإفتراض بهذا المصطلح، وكان من الأجر تحديد معنى كلمة "المحتملة" حتى لا يترك فراغات قانونية ومجال للشك.

وهذا عكس التشريعات الأجنبية التي تفرض أن يحتوي الملف، على مشروع النص وتقرير الحكومة تعرض فيه أسباب النصوص القانونية، وموافقة الوزارة المعنية بالمشروع وكذا إرفاق الملف بالمعلومات الكافية حول الموظف المفوض من طرف الوزير المعنى بالمشروع للحضور والدفاع عن المشروع أمام المجلس.⁴

كماؤن المشرع اللبناني هو الآخر يفرض جملة من الوثائق و المرفقات التي يجب أن يحتويها ملف إخطار مجلس الدولة من بينها.

- إرفاق 5 نسخ من مشروع النص، ويكون مصادقا عليه من الوزارة المعنية
- عرض أسباب اقتراح مشروع النص القانوني.
- كل الوثائق و الآراء والدراسات التي أدت إلى اقتراح مشروع النص القانوني.
- النصوص القانونية المصادق عليها.
- عرض النص القديم والجديد المقترن كمشروع مع أسباب التعديل.

¹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 98/261، السالف الذكر.

² المادة 78 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

³ المادة 4 من المرسوم التنفيذي 98/261، السالف الذكر.

⁴ MASSOTJean , " le rôle au conseil d'état dans l'élaboration du droit ", Revue administrative , N° spécial 5 , France, 1999, p155.

ـ تحديد إسم الموظف المختص بتزويد المجلس بالمعلومات الكافية.

ـ إمضاء الوزير المختص وعدم تفويض هذا الإختصاص.¹

ثانياً: إسلام المشروع

يرسل مشروع النص محل الإستشارة من الأمين العام للحكومة إلى أمانة مجلس الدولة مصحوباً بكل الوثائق والمرفقات المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل²، وبعدما يستلم مجلس الدولة مشروع النص، يسجل مباشرة في سجل خاص حسب ترتيبه الزمني حسب المادة 79 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

الفرع الثاني المقرر

يقوم رئيس مجلس الدولة بمجرد تلقيه لمشروع القانون بتعيين المقرر، الذي تقع على عاتقه مهمة إعداد التقارير.

أولاً : تعيين المقرر

بعد إسلام رئيس مجلس الدولة لمشروع القانون، يقوم بإصدار أمر يقضي بتعيين مقرر ما بين مستشاري الدولة وهذا حسب الحالتين التاليتين:

1 - في الحالة العادية: حيث تنص المادة 84 من النظام الداخلي لمجلس الدولة على ما يلي "يعين رئيس مجلس الدولة بموجب أمر بعد تسجيل الإخطار مقرر من بين مستشاري الدولة أو مستشاري الدولة في مهمة غير عادية".

يتضح أنه بمجرد إبلاغ رئيس مجلس الدولة يتولى بموجب أمر صادر عنه تعيين مقرر من بين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية من ذوي الشخصيات ذات كفاءات عليا³، وهذا على غرار المشرع الفرنسي الذي نظم هذه الفئة تنظيماً متميزاً، إذ يتم تعيينهم من كبار الشخصيات ذات الكفاءات العليا لفترة 04 سنوات غير قابلة للتجديد إلا بعد مرور سنتين.⁴

¹ SOUBEIL (Boufi), " le rôle consultatif conseil d'état au liban " , Revue administrative N° spécial 5, France,1999,p106.

² المادة 78 ،من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

³ أنظر المادة 3 ، من المرسوم التنفيذي 165-03،مرجع سابق.

⁴ LAUBADERE (A-DE)(Et AuTRE), traite de droit administratif,tome1, 15^{eme} éditoin, LGDJ, FRANCE, 1999 P370.

أما عن صلاحيات مستشاري الدولة في مهمة غير عادية¹ ، تتمثل في المساهمة و التدخل في ممارسة الإختصاص الإستشاري للمجلس وعليه فإنهم يعتبرون مقررين في التشكيلات الإستشارية كما يشاركون في المداولات التي تتخذها هذه التشكيلات.

وهذا ما يغاير مستشاري الدولة في مهمة غير عادية عن مستشاري الدولة في مهمة عادية بحيث يتم تعين هذه الفئة الأخيرة بموجب مرسوم رئاسي²، طبقاً للمادة 78 من تعديل دستور 1996 وذلك بإعتبارهم قضاة وبالتالي ينتمون إلى سلك القضاة و من ثم يخضعون إلى القانون الأساسي للقضاء³ ، أما عن صلاحيات مستشاري مجلس الدولة في مهمة عادية تشمل المجال القضائي فقط هي كما يلي:

- يقررون في التشكيلات القضائية والإستشارية.
- يشاركون في المداولات .
- يمكن لهم ممارسة وظائف محافظ الدولة المساعد.

وهذا ما نصت به المادة 29 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة:

"يعتبر مستشارو الدولة مقررين في التشكيلات القضائية والتشكيلات ذات الطابع الإستشاري ويشاركون في المداولات، يمكن مستشاري الوله ممارسة وظائف محافظ الدولة المساعد .

يعتبر مستشارو الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلات ذات الطابع الإستشاري، ويشاركون في المداولات ، تحدد شروط وكيفيات تعينهم عن طريق التنظيم."

2- في حالة الإستعجال : يرسل رئيس مجلس الدولة بعد تسجيل إخطار مجلس الدولة الملف كاملاً إلى رئيس اللجنة الدائمة، الذي يعين من بين أعضائها مستشاراً مقرراً بموجب أمر، وهذا حسب المادة 104 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي 261/98 المحدد أشكال الإجراءات وكيفيتها في المجال الإستشاري، حيث جاء فيها، "في الحالات الاستثنائية التي يتبه رئيس الحكومة على إستعجالها، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة الذي يعين في الحال مستشار المقرر" ، والسؤال الذي يفرض نفسه لماذا هذا الإختلاف في تعين المقرر في كلتا الحالتين ؟

ربما يعود لطبيعة المشروع لكونه في حالة الإستعجال .

¹ نقلًا عن علام لياس، مرجع سابق، ص38.

² المرسوم الرئاسي رقم 187-98، مرجع سابق.

³ المادة 2 التي جاء فيها "...يشمل سلك القضاة قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة ... من القانون العضوي رقم 11-04 مؤرخ في 06/09/2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57، 2004.

بعد تعيين المقرر يقوم بإعداد تقرير الذي يعد مرجعاً تحضيرياً، تعقد على أساسه مداولات المجالس الإستشارية، فالمقرر له نفس سلطات المقرر في القسم القضائي، وله حرية إستدعاء أي موظف مختص ومفوض من قبل الوزير المعنى لتزويده بمعلومات أكثر وتقسيم حول المشروع، واستدعاء كل من له علاقة بالمشروع واستعانة بالخبراء، فأثناء تأدية المقرر لمهامه يمر ب 4 مراحل هي:

1 - التأكيد من إستفاء ملف الإخطار كامل شروطه: فالمقرر يتأكد من التأسيس القانوني للإخطار وكذا النظر إلى شرعية المسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع، كما له أن ينظر في رقابة الملائمة وله أن يستعين بالأراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي هي من نفس الميدان.

2 - الإجتماع (بالموظفي، المختص) أو المنتمي للوزارة المعنية بالمشروع المقترن: حيث يقوم المقرر بإستدعاء كل من لهم علاقة بإقتراح المشروع¹ من أجل محاولة التقرب أكثر من ميدان المشروع المقترن ، لأن هؤلاء الممثليون هم أكثر دراية بنص المشروع المقترن ويكون الإجتماع لمرة أو عدة مرات.

3 - تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة: يقوم المقرر في هذه الحالة بتحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة، وتجدر الإشارة إلى أن النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر².

4 - إعلام أمين القسم بقائمة الوزراء أو ممثليهم وتوزيع نص التقرير على جميع الأعضاء: يقوم المقرر بإعلام أمين القسم أو الهيئة المختصة بمناقشة المشروع بقائمة الوزراء أو ممثليهم لإستدعائهم للإجتماع داخل القسم، ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع على جميع أعضاء الهيئة المختصة التي تداول حول المشروع ويقوم بإعلام رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل إليه ويشرح الصعوبات التي ستواجه النص.

المطلب الثاني

مرحلة مناقشة مشروع النص

مهما يكن الدور الذي يلعبه مجلس الدولة فإن أهميته وفعاليته تتجسد من خلال طريقة فحص مشاريع النصوص القانونية و يكون ذلك من خلال إجتماع كل من الجمعية العامة واللجنة الدائمة (الفرع الأول)، للتداول حول مشروع النص القانوني من خلال فحص ودراسة مشروع النص (الفرع الثاني).

¹ المادة 89 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، مرجع سابق.

² علام لياس، مرجع سابق، ص 148.

الفرع الأول

الهيئات المختصة بمناقشة مشروع النص

مجلس الدولة الجزائري، يمارس إختصاصاته الإستشارية بواسطة تشكيلتين، تتمثل التشكيلة الأول في الجمعية العامة¹ أما التشكيلة الثانية تتمثل في اللجنة الدائمة حسب المادة 101 من النظام الداخلي لمجلس الدولة².

أولا- الجمعية العامة:

بحيث ينعقد الإختصاص للجمعية العامة، في الحالة العادية التي لم تتبه الحكومة على الطابع الإستعجالي للمشروع.

1- تشكيلة الجمعية العامة: هي هيئة تتشكل من رئيس مجلس الدولة³ رئيساً لها، و من هنا يظهر المركز الممتاز لرئيس مجلس الدولة، بحيث أن قرار رئيس الجمهورية بالتعيين غير قابل للتفويض حسب المادة 87 من دستور 1996، وغير خاضع إلى أي طريقة طعن فهو مظاهر من مظاهر سمو رئيس مجلس الدولة⁴.

إضافة إلى نائب الرئيس، وكذا محافظ الدولة التي أوكلت له مهمة القيام بدور "النيابة العامة" لدى المجلس وجعلت المادة 15 من القانون 01/98 من الوظيفة سلكا مستقلا عن هيئة الحكم⁵، وهذا ما لا يبدو ملائماً أن يشكل محافظو الدولة من سلكا قائماً بذاته داخل المجلس يتدرج أعضائه في الرتب والدرجات، بينما يسمح المشرع لأي قاضي حكم أن يمارس مهام محافظ الدولة⁶.

¹ المادة 89 من النظام الداخلي لمجلس الدولة ، التي جاء فيها " يستدعي أعضاء الجمعية العامة و الوزير المعنى أو ممثلوه في أجل كاف قبل التاريخ المحدد لانعقاد الجلسة".

² أنظر المادة 101 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، التي تنص "...وفي هذه الحالة تتم دراسة هذا الأخير من طرف اللجنة الدائمة لمجلس الدولة...".

³ مرسوم رئاسي رقم 96-240، مورخ في 27/10/1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر، عدد 76، 1999.

⁴ زوينة عبد الرزاق ، "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة" ، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002 ص 33.

⁵ بوصوف موسى، "نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية" مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003 ص 38.

⁶ قاضي أنيس، مرجع سابق، ص 107.

بحيث يمارس محافظ الدولة مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والإستشاري¹ حسب نص المادة 26 من القانون العضوي رقم 01/98 وهذا أمر غريب، إذ أن نص المادة يزيد في غموض دور المحافظ حدة، فإذا كنا نتفهم دور النيابة العامة في القضايا النزاعية فإننا لا نستطيع قبوله بالنسبة للمهمة الإستشارية فلا وجود لأي نزاع عندما يعطي مجلس الدولة رأيه في مشروع القانون ولا يمكن حتى إستعمال مصطلح « قضية »، كما أننا لسنا بصدور قضايا فيها خصوم، وهل أن إحالة مشاريع القوانين للإستشارة تُطرح على شكل قضايا كما جاء في نص المادة 26، و لا تبرر وبالتالي تدخل النيابة العامة ممثلة في محافظ الدولة أو أحد مساعديه².

زد على ذلك رؤساء الغرف وخمسة (5) من مستشاري الدولة على الأقل يعينهم الرئيس، وإلى حضور الوزير المعنى بالمشروع أو ممثلوه حسب المادتين 39 و 41 مكرر من القانون العضوي رقم 01/98، و هذا للإدلاء بالرأي الإستشاري³.

وباعتبار أن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع أية سلطة أن تفرض على سلطة أخرى التزامات تدخل ضمن مجال إختصاص سلطة أخرى، يكون المشرع بهذا قد أخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

ولا تصح مداولات الجمعية العامة إلا بحضور الأغلبية البسيطة لأعضائها وهذا حسب نص المادة 91 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

2- مهام الجمعية العامة فالغرض الأساسي من إجتماع الجمعية العامة هو مناقشة مشروع القانون، وبعد سماع وجهة نظر الحكومة بخصوص مشروع النص، ومناقشته بموجب مداوله منه يتولى المجلس إبداء الرأي فيه فيبارك مشروع القانون المعروض عليه إذا ما إقتضى به أو يدخل عليه بعض الإضافات إذا رأى بعض التغيرات أو يبدي رأيه بإلغاء مادة أو فقرة أو مجموعة من الفقرات إذا ثبت عدم جدواها⁴.

¹ فدور النيابة العامة في المجال الإستشاري حسب نص المادة 38 من القانون العضوي رقم 01/98، فان محافظ الدولة يحظر جلسات ومداولات الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة لدى مجلس الدولة كما هو الأمر بالنسبة لدور النيابة العامة لدى القضاء العادي، لكن هذه المهام تبقى مبهمة، فالمادة 38 لم توضح المقصود من كلمة "حضور" وقيمة ومصير مذكرات التي تقدمها إلى الهيئات الإستشارية، للتفصيل أكثر أنظر :

- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ط3 ، د. م.ج، الجزائر، 2007، ص200.

² بوصوف موسى، مرجع سابق، ص.40.

³ المادة 90 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

⁴ بوضياف عمار، القضاء الإداري الجزائري (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص155.

يؤول الإختصاص للجنة الدائمة في الحالات الإستثنائية التي تتبه الحكومة على الطابع الإستعجالي للمشروع موضوع المناقشة، على حد إقرار المادة 101 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

1- تشكيلاً للجنة الدائمة : حسب المادة 38 من القانون العضوي رقم 01/98 تتشكل اللجنة من:

- رئيس برتبة رئيس غرفة.
- أربعة (4) مستشاري الدولة على الأقل.
- محافظ الدولة أو أحد مساعديه.
- الوزير المعنى أو ممثله.

كما يمكن توظيف مستشاري الدولة في مهمة إستثنائية لاستكمال التشكيلات الإستشارية ولغاية اليوم ولأسباب عديدة لم يتسعى لمجلس الدولة تطبيق هذا الحكم.¹

2- مهام اللجنة الدائمة: لقد إكتفى المشرع بعرض الإستشارة على خلية أصغر تركيبة من الأولى (الجمعية العامة) أطلق عليها اللجنة الدائمة، وهذا نظراً للطابع الإستعجالي للمشروع. وعليه فإن مهمة هذه اللجنة تكمن فقط في مناقشة كل مشروع قانون تلح الحكومة على طابعه الإستعجالي، والمصادقة على التقرير النهائي.²

أما عن طريقة التداول داخل الإجتماع للجمعية العامة واللجنة الدائمة فإنه يفتح رئيس مجلس الدولة الجلسة ويعطي الكلمة للمستشار المقرر لعرض مشروع التقرير النهائي³، ثم يحيل الكلمة بعدها لمحافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته، وبعدها يفتح الرئيس بعد تقديم العروض باب المناقشة.⁴.

الفرع الثاني

طريقة الرقابة على مشروع النص

يهدف مجلس الدولة من خلال وظيفته الإستشارية، كمستشار للحكومة أن تكون مساهمته فعالة في إعداد القانون وذلك من خلال ممارسة رقابة المطابقة على مشروع النص للقانون، بحيث لا يتوقف المجلس على هذا النوع من الرقابة بل تتوسع لتشمل رقابة مشروع النص، نوعية الشكل والمضمون.

¹ عبد الوهاب يمينة، تطور القضاء الإداري في الجزائر، يوم دراسي حول تطور القضاء الإداري، مجلس الدولة، 5 سبتمبر 2011، ص10.

² حسب نص المادة 108 من النظام الداخلي لمجلس الدولة ، التي تنص " يصادق بعد المداولة أعضاء اللجنة الدائمة...على التقرير النهائي الذي يعده و يقدمه المستشار المقرر".

³ أنظر المادة 93 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

⁴ المادتين 94 و 95 من نفس المرجع.

أولاً: رقابة المجلس مطابقة مشروع النص للقانون

1-� احترام قواعد الإختصاص: فمن بين النقاط الأساسية والمسائل القانونية التي ينالها مجلس الدولة أثناء بداية عملية مناقشة مشروع النص، تلك المتعلقة بمدى احترام الحكومة لقواعد الإختصاص¹، التي تفرضها أحكام المادة 122 من الدستور التي حددت مجالات تدخل السلطة التشريعية، بحيث يشرع البرلمان في حوالي 30 مجال، بينما المادة 125 من الدستور حددت نطاق إختصاص السلطة التنفيذية، بمعنى هل الحكومة قد احترمت حدود إختصاصاتها في عملية إعداد مشروع القانون وفقاً لما حده الدستور؟ أم أنها تجاوزت تلك الحدود واعتدى على الإختصاصات المخولة للبرلمان؟.

ففي حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة في مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة، يمكن لمجلس الدولة أن يصحح الوضع عند مراجعته للمشروع، وإذا لم يقم بذلك مجلس الدولة، فإن المجلس الدستوري يلعب دوراً هاماً في تصحيح الوضع طبعاً إذا ما تم بإخطاره بذلك في إطار الرقابة على دستورية القوانين. أما إذا تعلق الأمر بإعتداء لائحة على المجال التشريعي، فلا يمكن تصور تدخل مجلس الدولة الجزائري بإعتبار أن مشاريع المراسيم مستثنية من صلاحيات مجلس الدولة، بل يمكن أن يتعرض لها في شكل تشكيلته القضائية إذا ما تم الطعن بالإلغاء فيها.

2- احترام قواعد الإجراءات: يتحقق المجلس من أن الإخطار ورد من له الصفة لطلب الإستشارة حسب المادة 119 من الدستور، فإذا تبين أن مصدر النص غير مؤهل بالإخطار يتم إعادة النص دون تقديم الرأي، فصلاحيات إخطار المجلس حصرها الدستور في أعضاء الحكومة (الوزراء) و من بين الإجراءات الواجب احترامها من طرف الحكومة هي الإستشارة المسبقة² كما يتأكد المجلس من إدراج تأشيرات القانون إستشارة مجلس الدولة تحت العبارة التالية " بعد إستشارة مجلس الدولة " ويراقب كذلك مشروع القانون إذا تضمن على موافقة الوزارة المعنية.

3- احترام قاعدة تدرج القوانين : ومفاد هذه القاعدة أنه على مختلف الهيئات والسلطات العمومية أن تحترم في ممارسة أعمالها القانونية والمادية مبدأ تدرج القوانين إذ ترتبط هذه القاعدة إرتباط وثيقاً بمبدأ المشروعية³، فيبحث مجلس الدولة في مدى مطابقة مشاريع القوانين لمبدأ المشروعية المستمد من

¹ صاشر جازية، "الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر" *مجلة الفكر البرلماني*، عدده 2008، ص 90.

¹ ROBIN Eau (Yves) et TRUCHET (Didier), le conseil d'Etat, que sais-je ?, P.U.F, FRANCE, 1994, P56.

² يقصد بمبدأ المشروعية خضوع و مطابقة القرارات الإدارية مهما كانت طبيعتها و موضوعها أو شكلها للقانون.

- راجع عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 13.

المصادر المكتوبة المختلفة، بحيث يجب ألا تتعارض أحكام المشروع مع الدستور¹، وفي هذا يتخذ المجلس من إجتهاد المجلس الدستوري مرجعا له كما يتعين عليه عدم تعارض مشروع القانون مع المعاهدات الدولية² التي لها حجية أعلى من القوانين.

كما يتأكد المجلس من مطابقة المشروع مع القوانين العضوية التي لها درجة أدنى من الدستور لكنها أعلى من القوانين العادلة³.

كما يعتمد المجلس أثناء رقابته على مشروع النص على مصادر غير مكتوبة، كالمبادئ القانونية العامة والإجتهادات القضائية لاسيما قرارات وآراء المجلس الدستوري وقرارات مجلس الدولة.

ثانيا- رقابة نوعية مشروع النص القانوني:

1- نوعية الشكل: يقصد بنوعية الشكل معرفة مكانة الأحكام الجديدة أو النص القانوني الجديد المعروض على مجلس الدولة ضمن التدرج الهرمي للقوانين، أي هل هو نص قانون أو نص مرسوم رئاسي أو نص مرسوم تنفيذي وهذا لمعرفة مدى إختصاص مجلس الدولة من عدمه.

كما تمت رقابة المجلس لمعرفة هل نص المشروع هو نص قانون جديد أم مجرد تعديل لنص موجود ساري المفعول، كما يذكر المجلس الحكومة بضرورة الربط والحفاظ على العلاقة بين الشكل الجديد والقوانين الموجودة بشرط أن تتحقق التطابق.

يهتم المجلس بنظام المواد القانونية وطريقة تسلسلها وترتيبها وإنسجامها كل هذا يتعلق بهيكل النص.⁴

2- نوعية المضمون : يراقب المجلس مدى مطابقة النص المحرر باللغة الفرنسية مع النص المحرر باللغة العربية و لمعرفة مضمون النص القانوني أكثر يجب أن لا نقف عند مضمون مواده بل الخوض في روح هذه النصوص⁵، من خلال الإحاطة بالأسباب التي أدت إلى نشوء هذا النص وتصريحات الحكومة والمناشير الوزارية، ويتطرق المجلس إلى تقدير الملائمة⁶، أي ملائمة مشروع النص للظروف الاجتماعية والإقتصادية دون أن يبدي المجلس رأيه فيما يتعلق بالإختيارات السياسية للحكومة فعلى المجلس أن يتحلى بالحياد السياسي.

¹ GOHIN Olivier, " Le conseil d'Etat et le contrôle de la constitutionnalité de loi " , Revue RFDA, N°6, France, 2000, p1179.

² MARKUS Jean-paul," Le contrôle de conventionalités des lois par le conseil d'Etat " , Revue AJDA ,N°2, France, 1999, p99.

³ زوينة عبد الرزاق ، " الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة و مهمة مبكرة " ، مرجع سابق، ص78.

⁴ بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص111.

⁵ المرجع نفسه، ص111.

⁶ صاوش جازية، مرجع سابق، ص87.

كما يراقب مجلس الدولة صياغة النص، فيكمل ما يؤمن الوضوح فيه بإزاحة كل غموض مفضي للتأويلات وتعقيدات التفسير عند التطبيق، وفي هذا يقول ماجد راغب الحلو "التشريع لا يكون كاملا إلا إذا انضمت فيه خبرة الرأي إلى فن الصياغة إذ تعد من الأمور بالغة الأهمية في حياته و بقائه فكم من تشريع ولد معيب الصياغة فتناقضت تفسيراته و لم يؤد تطبيقه إلى إدراك الهدف الذي يرمي إليه"¹.

للمجلس الحق في التحليل وإنقاد مدى قابلية تأقلم المشروع مع الظروف الإجتماعية والإقتصادية والتنظيم القانوني.

كل هذه الإجراءات التي يعتمدتها المجلس تقترب من عملية إعداد القانون و ما يعني إعتراف المشرع ضمنيا لمجلس الدولة بحق المشاركة في إعداد التشريع².

المطلب الثالث

مرحلة إبداء رأي مجلس الدولة

بعد مناقشة المشروع المعروض على مجلس الدولة، يتولى هذا الأخير إبداء الرأي الإستشاري سوء في حالة العادية³

أو في حالة الإستعجال⁴ غير أن إبداء الرأي الإستشاري لمجلس الدولة يكون بإحترام شروط معينة معينة (الفرع الأول)، نظرا لطبيعة القانونية الخاصة للآراء الإستشارية الصادرة عن مجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط صحة الرأي الإستشاري

يتخذ الرأي الإستشاري لمجلس الدولة بأغلبية الأصوات الحاضرين ويكون صوت الرئيس مرجحاً في حالة تساوي الأصوات، إذ تتعلق شروط الرأي الإستشاري لمجلس الدولة بالمظهر الخارجي بالإضافة إلى الشروط الموضوعية وكذا السرية التي تمتاز بها الآراء الإستشارية لمجلس الدولة.

¹ نفلا عن عبد الرزاق زوبينة، " الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة و مهمة مبتورة "، مرجع سابق، ص 28.

² صاشر جازية، مرجع نفسه، ص 72.

³ راجع المادة 97 من النظام الداخلي لمجلس الدولة ،التي تنص "تختتم المناقشة عن طريق الانتخاب بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين من أجل المصادقة على التقرير النهائي ...".

⁴ المادة 108، المرجع نفسه.

⁵ أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، مرجع سابق.

أولاً- شروط المظهر الخارجي للرأي الإستشاري:

فالمظهر الخارجي للرأي الإستشاري الصادر عن مجلس الدولة يتعلق بنوع الرأي، فإذا كان المشروع المقدم من رئيس الحكومة غير مقبول لإبداء الرأي فيه، يصدر مجلس الدولة رأياً بالرفض الكلي، وقد يكون المشروع غير مقبول في بعض من أجزائه فيصدر بشأنه رأياً بالرفض الجزئي.

أما في حالة الموافقة على المشروع، فيصدر الرأي مشمولاً بالموافقة العامة التي تعالج كل موضوع المشروع المقدم من طرف الحكومة.

ثانياً- الشروط الموضوعية للرأي الإستشاري:

إن رئيس مجلس الدولة يؤكد على أنه يكون رأي المجلس في شكل خلاصة تتخذ إحدى الصور الثلاثة التالية:

- حالة كون المشروع غير صالح: فإذا رأى مجلس الدولة أن المشروع المقدم إليه غير صالح يطلب المجلس من الحكومة في شكل رأي إستشاري، بضرورة إعادة النظر فيه وإصداره في صياغة جديدة.¹

- حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيطة فيصدر رأياً يتناول فيه الأخطاء التي يجب مراجعتها وتصحيحها قبل عرضها على البرلمان.²

- حالة كون المشروع مقبولاً عموماً، في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأياً يتناول موضوع إثراء مشروع القانون.

ويتعين على مجلس الدولة عند إصدار الرأي الإستشاري في شكله النهائي، إحترام مواعيد الإستشارة وهي مدد مختلفة، فبالنسبة لمواعيد الإستشارة العادية تتراوح مدتها بين أسبوعين إلى شهرين ويكون تطبيقها عندما تسلك الحكومة الطريق العادي، أما مواعيد الإستشارة الاستعجالية فمدتها تتراوح بين أسبوعين إلى عشرة أيام و تتعلق بفحص مشاريع النصوص ذات الطابع الاستعجالي.³

ثالثاً- شرط سرية الآراء الإستشارية الصادرة عن مجلس الدولة:

في غياب أي نص حول موضوع سرية الآراء الإستشارية أو قابليتها للنشر، فإنه في نظرنا تكون سرية غير قابلة للنشر، و هذا على غرار مجلس الدولة الفرنسي الذي يقر بعدم قابلية نشر آرائه فيما يتعلق بمشاريع القوانين أو الأوامر أو المراسيم⁴، أو الآراء التقسيمية ويبعد هذه السرية في عاملين الأول

¹ بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 92.

² بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 385.

³ بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 91.

⁴ LATOURNERIE Marie-Aimée, op cit, p53.

يتعلق بتحقيق الإستقلالية للمجلس أما الثاني فإنها تعطي الحرية للمجلس خاصة الأعمال المتعلقة بالجانب السياسي¹.

يوجه رأي المجلس الذي يصدر في شكل تقرير نهائي إلى الأمانة العامة للحكومة التي تبقى الوسيط الدائم بين الحكومة والمجلس، حسبنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 على ما يلي: "يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي و يرسل للأمانة العامة للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة"².

وهذا ما أكدته نص المادة 98 من النظام الداخلي لمجلس الدولة حيث جاء فيها ما يلي: " يدون المستشارالمقرر التقرير النهائي طبقا لقرار الجمعية العامة و يوقعه".

يرسل هذا التقرير الذي يوقعه كذلك رئيس مجلس الدولة إلى الأمانة العامة للحكومة.³.

وهذا أيضا ما جاء في نص المادة 112 من النظام الداخلي لمجلس الدولة و التي تنص على ما يلي: " يرسل التقرير النهائي الممضي كذلك من طرف رئيس مجلس الدولة إلى الأمين العام للحكومة".

فالآراء الإستشارية، التي يبديها مجلس الدولة ، هي مجرد إجراءات تحضيرية كغيرها من الأعمال الإجرائية⁴، وبالتالي لا يمكن اعتبارها قرارات نهائية نظرا لكونها لم تكتمل بعد⁵.

الفرع الثاني

مدى إلزامية الرأي الإستشاري لمجلس الدولة

بعد إنتهاء إجراءات المناقشة والتصويت على مستوى القسم الإستشاري داخل مجلس الدولة حول مشروع النص القانوني المعروض عليه، فإن القسم الإستشاري يتوصل إلى رأي يحتمل ثلاثة صور: إما الموافقة على المشروع أو الرفض الكلي وإقتراح مشروع جديد وإما بين هذا وذلك بواسطة تعديل جزء من المشروع⁶.

تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة الجزائري تعرف نوعا من الغموض ويفتقر من خلال مقارنة نص المادة 119 من دستور 1996 باللغة العربية والفرنسية، فالنص العربي

¹ <http://www.conseil-état.fr> « Mission du conseil d'Etat,conseiller du gouvernement, Lorganisation de fonction consultative ».

² المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98، مرجع سابق.

³ المادة 98 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

⁴ LAMBARD Martine et DUMONT Gilles,droit administratif,4^{eme}edition, France, 2001,p191.

⁵ بوضياف عمار،القرار الإداري (دراسة قضائية فقهية) ، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2007 ، ص55.

⁶ وفي هذا الحكومة لا تستطيع أن تمزج أو تزاوج بين النصين الأول الخاص بالحكومة والثاني الذي يقترحه مجلس الدولة.

يستخدم عبارة "بعد أخذ رأي مجلس الدولة" وهذا ما يدل على أنه رأي مطابق، وأن الحكومة ملزمة ومجبة على الإستشارة والأخذ برأي المجلس في نفس الوقت، أما النص الفرنسي فيستخدم عبارة "après avis" والتي تعني بعد رأي مجلس الدولة، وهنا تكون أمام رأي غير مطابق ما يسمح للحكومة الأخذ أو عدم الأخذ به، فإن الترجمة غير صحيحة ما زاد الطين بلة.

رغم هذا اللبس تبقى الحكومة لها حرية الأخذ والمصادقة على تقرير مجلس الدولة، أو أن تبقى على نص المشرع لأنه لا يوجد في الدستور ولا في القانون العضوي ولا حتى في المرسوم التنفيذي ما يجبرها على الالتزام برأي المجلس وهذا ما يجعل الإستشارة بسيطة.

إن إفراج آراء مجلس الدولة في هذا الطابع التخريبي غير الإلزامي، يجعل منها آراء شكلية تؤثر سلبا على الوظيفة الإستشارية للمجلس تصبح غير فعالة مقارنة بوظيفته القضائية.

- فما الفائدة من لجوء الحكومة إلى إستشارة مجلس الدولة مادام أن لها الحرية في عدم الالتزام بآرائه؟ وهل يمكن اعتبارها مجرد تعقيدات إجرائية تؤثر على عملية سن القوانين؟.

لذا كان من الضروري إعادة النظر في الطبيعة القانونية للأراء الإستشارية لمجلس الدولة وذلك بإضفاء القوة الإلزامية عليها، خاصة أن سلطة إبداء الأراء الإستشارية هي أسلوب غير مباشر

¹ لممارسة السلطة التنظيمية.

¹ ZOUIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005, p74.

خاتمة

إن القضاء الإداري متلما هو موجود عليه اليوم في الجزائر هو ثمرة تطور ، إذ جسدت الجزائر هذا التحول بإنشاء القضاء المزدوج وذلك بإحداث مجلس الدولة والمحاكم الإدارية فالغرض من ذلك هو محاولة الجزائر القيام بإصلاح العدالة وتنظيم القضاء من أجل تحقيق العدالة¹ وهو معيار أساسي لمعرفة مدى تقدم أو تخلف دولة ما، إن الاعتقاد بهذا التطور الفريد من نوعه بالنسبة للقضاء الإداري لا ينفي وصولنا إلى نقائص تتمثل فيما يلي:

- يستوجب على المشرع الجزائري أن يساير تطورات جهاز العدالة الذي يهدف إلى إيجاد قضاء متخصص يؤدي إلى ترعرع القضاة لميدان واحد لتحقيق حسن النوعية بإيجاد قاضي إداري مستقل يراعي وضع الإدارة ومتضييات الصالح العام²، وذلك بإختيار المعيار الذي يخدم هذا التطور ويعمد إلى تحديد مجال اختصاص جهة القضاء الإداري ونطاق تطبيق القانون العام في آن واحد وعلى ضوئه لا يبقى أمام جهة القضاء الإداري سوى المنازعات ذات الطبيعة الإدارية.
- كما يجب على المشرع تحديد طبيعة النصوص التي ذكرها في المواد 09 ، 10 ، 11 من القانون العضوي 01/98 التي تضمنت عبارة "تصوّص خاصة" .
- تعديل المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتلاءم مع المادة 09 من القانون العضوي 01/98 في حالة الإستمرار بالإعتراف لمجلس الدولة بالإختصاص الإبتدائي بإضافة الهيئات المذكورة في المادة 09 من القانون العضوي 01/98، و توحيد المصطلح سواء قرار أو حكم والأجدر أن يكون حكم تطبيقا لقاعدة تدرج القوانين.
- إعفاء مجلس الدولة بالنظر في الإختصاص الإبتدائي والنهائي وإناطة ذات النزاع للمحاكم الإدارية لتفصل فيه بحكم إبتدائي قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة من شأنه تخفف العبء على هذه الهيئة، أو إناطة قضاء الإستئناف في المادة الإدارية لمحاكم إستئناف مستقلة يتم إنشائهما لهذا الغرض، ومن المستحسن إحياء الغرف الجهوية الخمس (05) الموجودة سابقا وتحويلها إلى محاكم إستئناف في المادة الإدارية سيمكن هذا الإجراء من إحداث الإنسجام والتمايز بين هيئات القضاء العادي والإداري، فيصبح حينئذ الهرم القضائي الإداري يتشكل من بنية قاعدية هي المحاكم الإدارية ، وبنية وسطية هي محاكم الإستئناف الإدارية وهيئة عليا هي مجلس الدولة.

¹ مرسوم رئاسي، رقم 234/99 مؤرخ في 19 أكتوبر، 1999، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، ج ر، عدد 74 . 1999.

² بن طيفور نصر الدين، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك في حماية الحقوق والحريات" ، مجلة مجلس الدولة عدد 9، 2009، ص 31.

- والمؤكد أن تعددية المهام القضائية لمجلس الدولة وإهتمامه بالإختصاص الإبتدائي والنهائي وبالطعون بالاستئناف سيغرق في بحر الواقع المحيطة بكل ملف، وهو ما سيشغله في النهاية عن المهمة الأساسية، وهي مهمة الإجتهداد القضائي في المادة الإدارية التي تمكن مجلس الدولة من المساهمة في تطوير قواعد القانون الإداري.

وبهذا التصويب والتعديل يتمكن مجلس الدولة من التفرغ لمهمة الإجتهداد القضائي في مرحلة متميزة هي الإزدواجية القضائية وثورة التشريع وهكذا يتم التوحيد بين دوري المحكمة العليا ومجلس الدولة.

أما موضوع الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، فيؤخذ على المشرع أنه حصر إستشارة المجلس من قبل الحكومة حول مشاريع القوانين فقط، ويعتبر مجال محدود جداً مما أكد الدور الإستشاري الضعيف للمجلس وعدم فعاليته، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية التي تتمتع بها أراء المجلس الإستشارية التي تعطي الحرية لصاحب المشروع القانوني في الأخذ بها من عدمها، كل هذا شكّل إصابة للوظيفة الإستشارية للمجلس، لذا كان من الضروري إعادة النظر في الإطار القانوني لهذه الوظيفة وذلك بتعديل النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية وجعلها منسجمة فيما بينها واسترجاع الكثير من المسائل القانونية التي أحالها التشريع أو التنظيم على النظام الداخلي نظراً لدرجة أهميتها، و رد الإعتبار للدور الإستشاري للمجلس بتوسيع مجال إختصاصه ليشمل مشاريع الأمر ومشاريع المراسيم وذلك بتخصيص مادة تشير إلى وجوبية إبداء الرأي فيها لتدعم الرقابة السابقة، و كذا تحديد الطبيعة القانونية للرأي الإستشاري لرفع كل غموض عن الآثار المترتبة عنه وتجنب كل التأويلات المحتملة بتكرис مادة تشير إلى إلزاميته من عدمها غير أن الإهتمام بمصير الرأي الذي يصدر على شكل تقرير نهائي لن يتحقق إلا من خلال إضفاء القوة الإلزامية توجّب على عارض المشروع إحترام ما توصل إليه المجلس.

فما الفائدة في تكريس الطابع الإلزامي لإجراء الإستشارة حول مشاريع القوانين دون تكريس نفس الطابع الإلزامي على الرأي الصادر عن مجلس الدولة.

من حيث تضمين الآراء الإستشارية في الأحكام القضائية لكون الإختصاص الإستشاري يدعم أحكام القضاء، من خلال الإمتاع عن التعرض لمسائل سبق الفصل فيها قضائياً لأن الأحكام القضائية تتمتع بحجية الشيء المضي فيه، كما أن الإدارة تكون حريصة على تنفيذ أحكام القضاء من خلال طلب الرأي الإستشاري من مجلس الدولة عن كيفية تنفيذ حكم قضائي¹.

¹ عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2012، ص ص 548-551.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I- الكتب

- القرآن الكريم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
- 1- إبراهيم محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002
- 2- المنجي إبراهيم ، التعليق على قانون مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر ، 1996.
- 3- بشير محمد، الطعن بالإستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1991.
- 4- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2002.
- 5- ،القضاء الإداري (مجلس الدولة)،دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2004.
- 6- ،المحاكم الإدارية،(العرف الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2004.
- 7- ،النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر ، 209.
- 8- ،ال وسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر ، 2009.
- 9- ،القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر التوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.
- 10- بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،الجزء الثاني، دار هومه للنشر والتوزيع الجزائر ،2005.
- 11- ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعة، دار هومه للنشر والتوزيع الجزائر ،2006.
- 12- ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2010.
- 13- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر ،2006.
- 14- بن طيبة صونية، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دارالهدي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2010.
- 15- بوبشير مخد آمردان، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر .2002
- 16- بوضياف أحمد ،المؤسسات الإستشارية في الإدارة الجزائر ، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر ،1989.
- 17- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة الجزائر ، 1999.

- 18-،القضاء الإداري في الجزائريين بين نظام الوحدة والإزدواجية (1962-2000)، دار رihanة، الجزائر، 2000.
- 19-،القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 20-،القضاء الإداري الجزائري (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2008.
- 21- **خوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية(شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2001.
- 22-،قانون المنازعات الإدارية (تنظيم وإختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثانية ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005.
- 23-،قانون المنازعات الإدارية (تنظيم وإختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007.
- 24-،قانون المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007.
- 25- **دالي الهداي**، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2008.
- 26- **سعيد حسين علي**،المشكلات العلمية في الدعوى الإدارية، (أمام محاكم مجلس الدولة)، المكتب الفني لـإصدارات القانونية، مصر ، 2004.
- 27- **شحنا عبد العزيز**،القضاء الإداري، دون دار نشر،الجزائر ، 2001 .
- 28- **شيهوب مسعود**،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني (الهيئات والإجراءات أمامها)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1998.
- 29-،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005.
- 30-،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005.
- 31- **صقر نبيل**،الوسيط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،دار الهدى للنشر والتوزيع،الجزائر .2009
- 32- **عبد الغاني بسيوني عبد الله**،القضاء الإداري،منشأة المعرف ، مصر ، 1996.
- 33- **عبدو عبد القادر**،المنازعات الإدارية ،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2012.
- 34- **عشى علاء الدين**،مدخل للقانون الإداري ،دار الهدى للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2012.
- 35- **عصمت عبد الجيد بكر**،مجلس الدولة،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،لبنان ، 2012.
- 36- **عوايدى عمار**،قضاء التقسيم في القانون الإداري ، دار هومه للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 1999.

37- **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،(نظرية الدعوى الإدارية)،الجزء الثاني،**الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005.

38- **القانون الإداري، (النشاط الإداري)،الجزء الثاني،**الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008.

39- **فريحة حسني، إجراءات المنازعة الضريبية في الجزائر ،**دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر2002.

40- **فقه عبد الله،أساليب ممارسة السلطة ،**دارهومه للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2002.

41- **لياد ناصر، الأساسي في القانون الإداري ،**دار المجد للنشر والتوزيع،الجزائر،2011.

42- **محمد عبد الطيف محمد،قانون القضاء الإداري ،كتاب الثاني،**دار النهضة العربية، مصر 2003.

43- **هوم شيخة،**الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،دار الهدى للنشر والتوزيع،الجزائر،2009.

- II الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

1- **بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر ،**رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تizi وزو ،2011.

2- **ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري ،**بحث لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون معهد العلوم القانونية والإدارية،جامعة الجزائر ،2003.

ب- المذكرات:

1- **أمجوج نورة، مجلس المحاسبة: نظامه في القانون ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية ،**مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع :المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة،2007.

2- **أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص ،**مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة،2011.

3- **أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ،**مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تizi وزو ،2012.

4- **آيت شاوش دليلة، ولاية المظالم ومجلس الدولة الفرنسي - دراسة مقارنة - ،**مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع :التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تizi وزو ،2001.

- 5- **براهمي فضيلة**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03/03 والقانون رقم 12/08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2010.
- 6- **بلعابد عبد الغاني**، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
- 7- **بن جلول مصطفى**، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الإدراة والمالية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 8- **جروني فايزة**، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2004.
- 9- **جام عزيز**، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تizi وزو، دون سنة.
- 10- **حماني محمد منصف**، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في، القانون، جامعة الجزائر، 2001.
- 11- **ديباش سهيلة**، المجلس الدستوري و مجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الإدراة والمالية العامة ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 12- **زوار حفيظة**، لجنة تنظيم ومراقبة البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2004.
- 13- **علام لياس**، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تizi وزو، 2009.
- 14- **قاضي أنيس فيصل**، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2010.
- 15- **كلوفي عزالدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.
- 16- **لوصيف نوال**، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية بين النظم والصلح ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

17- **خلوفي مليكة**، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرى، تizi وزو، 2012.

III - المقالات

- 1- بدران مراد ،"الطابع التحقيقي في المواد الإدارية" ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 9 ، 2009 ، ص ص (22-9).
- 2- بوجادى عمار، "اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية " ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد 1 ، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تizi وزو ، 2007 ، ص ص (128-88).
- 3- بودريوه عبد الكريم ، "القضاء الإداري في الجزائر : الواقع والأفاق" ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 6 2005 ، ص ص (27-9).
- 4- _____ ، "أجال رفع دعوى الإلغاء (وفق القانون 08/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)" ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد 1 ، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بجاية ، 2010 ، ص ص (23-27).
- 5- بوصوف موسى، "نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية - مكانته ودوره- " مجلة مجلس الدولة ، عدد 4 ، 2003 ، ص ص (45-37).
- 6- بوضياف عمار، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية" ،مجلة دفاتر السياسة و القانون ، عدد 5 ، الصادرة عن كلية الحقوق ،جامعة تبسة ، 2011 ص ص (30 - 9).
- 7- بن طيفور نصر الدين ، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة واثر ذلك على حماية الحقوق والحريات" مجلة مجلس الدولة ، عدد 9 ، 2009، ص ص (34-23).
- 8- تاجر محمد، "بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد 1 الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمرى، تizi وزو ، 2006، ص ص (136 - 155).
- 9- خلوفي رشيد، "النظام القضائي الجزائري، مجلس الدولة " ، مجلة الموثق، عدد 2، 2001، ص ص (27-37).
- 10- زودة عمر،"تعليق على قرار رقم 01 الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2000-05-03 "،مجلة مجلس الدولة ، عدد 2 ، 2002، ص (98-120).
- 11- زوينة عبد الرزاق ، "الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومهمة مبتورة" ، مجلة مجلس الدولة عدد 1 ، 2002، ص ص (31-23).

- 11- صاش جازية ، "الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر" مجلة الفكر البرلماني ، عدد 20 ، 2008 ، ص ص (97-75).
- 13- _____ ، "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة" ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2002 ، ص ص (32-35).
- 14- عليولن ياقوته ، "الشروط الشكلية الخاصة بالمنازعات الإدارية" مجلة المعيار ، عدد 19 ، الصادرة عن كلية أصول والشريعة والحضارة الإسلامية ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة 2009 ، ص ص (223-242).
- 15- عنصر صالح، "رأي حول تمثيل الدولة من طرف هياكلها غير الممركزة" ، مجلة مجلس الدولة عدد 1 ، 2002 ، ص ص (52-53).
- 16- فريحة حسين ، "الاستعجال في المادة الإدارية في أحكام القضاء الإداري الجزائري" ، مجلة إدارة مجلد 13 ، عدد 26 ، الصادرة عن المدرسة الوطنية لإدارة، 2003 ، ص ص (48-7).
- 17- معاشو عمار، "تشكيل واحتياضات مجلس الدولة: الاختصاصات القضائية الأصلية إختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادي" مجلة مجلس الدولة ، عدد 5 ، 2004 ، ص ص (51-64).
- 18- يعيش تمام حاجة عبد العالى ، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالى على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08" ، مجلة المفكر ، عدد 4،الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2009 ، ص ص (320-326).
- 19- _____ ، "قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالى وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08" ، مجلة المنتدى القانوني ، عدد 6 ، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسيةجامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2009 ، ص ص (135-144).
- IV- الملتقيات**
- بودريوه عبد الكريم، "هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري " ، ملتقى وطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، كلية الحقوق ،جامعة اليابس جيلالي ، سيدى بلعباس ، أيام 28-29 أفريل 2009 . ص ص (10-1).
- عبد الوهاب يمينة، "تطور القضاء الإداري في الجزائر" ، يوم دراسي حول تطور القضاء الإداري، مجلس الدولة، 5 سبتمبر 2011 ، (1-13).
- فوناس سهيلة، " النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه" ، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 27-27 أفريل 2011 ، ص ص (29-136).

V - النصوص القانونية

أ- الدستور

- مرسوم رئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية 1996 ، المصادقة عليه بإستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76، 1996، معدل وتمم بالقانون 19/08 مورخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، ج ر، عدد 63، 2008.

ب- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، 1998، معدل وتمم بالقانون العضوي 11/13، مورخ في 26 جويلية 2011 ج ر عدد 43، 2011.

2- قانون عضوي رقم 03/98، مورخ في 3 يونيو 1998، يتعلق بمحكمة التنازع وتنظيمها و عملها، ج ر عدد 39، 1998.

3- قانون عضوي رقم 11/04، مورخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، 2004.

4- الأمر رقم 58/75 مورخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، 1975، معدل وتمم بالقانون رقم 10/05، مورخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، 2005.

5- الأمر رقم 20/95، مورخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، 1995.

6- قانون رقم 02/98، مورخ في 30 ماي، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، 1998.

7- قانون رقم 04/91 ، مورخ في 8 جانفي 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، ج ر عدد 2، 1991.

8- مرسوم تشريعي رقم 10/93، مورخ في 23 ماي 1993، متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، 1993.

9- مرسوم تشريعي رقم 13/93، مورخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون 07/90 مورخ في 3 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، 1993.

10- قانون رقم 03/2000، مورخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، 2000.

11- قانون رقم 01/01، مورخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر، عدد 35، 2001، معدل وتمم بالأمر رقم 02/07 مورخ في 01 مارس 2007، ج ر عدد 16، 2007.

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

- 13- أمر رقم 03/03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، 2003، معدل ومتتم بالقانون رقم 12/08، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، عدد 36، 2008 وبالقانون رقم 05/10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، 2010.
- 14- أمر رقم 11/03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر، عدد 52، 2003، معدل ومتتم بالأمر رقم 04/10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، 2010.
- 15- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر عدد 21، 2008.
- 16- قانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، 2011.
- 17- قانون رقم 12/07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، 2012.

ج - المراسيم التنظيمية

- 1- مرسوم رئاسي رقم 240/96، مؤرخ في 27 أكتوبر 1996، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 76، 1996.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 01/97، مؤرخ 14 جانفي 1997 المتلق بوظيفة الأمين العام للوزارة، ج ر عدد 01، 1997.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 187/98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، ج ر عدد 44، 1998.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 234/99، مؤرخ في 19 أكتوبر 1999، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، ج ر عدد 74، 1999.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 197/01، مؤرخ في 22 يوليوليو، 2001، يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج ر عدد 40، 2001.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 99/90، مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسهيل الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ج ر عدد 13، 1990.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 188/90، مؤرخ في 23 جوان 1990، الذي يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26، 1990.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 265/97، مؤرخ في 24 جويلية 1997، المتعلق بتطبيق النصوص المرتبطة في مجال التخطيط بممارسة الصلاحيات والمهام وتسهيل الهيكل و الوسائل والموظفين، ج ر عدد 48، 1997.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 261/98، مؤرخ في 29 أوت 1998، يتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر عدد 64، 1998.

10- مرسوم تنفيذي رقم 357/98، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج رعد 85، 1998.

11- مرسوم تنفيذي رقم 101/01، مؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ج رعد 24، 2001.

12- مرسوم تنفيذي رقم 165/03، مؤرخ في 9 أبريل 2003، يتعلق بشروط تعين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية، ج رعد 26، 2003.

13- مرسوم رقم 131/88، مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 .1988

14- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، ج رعد 26 ، 2012.

15- النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

VI - الإجتهداد القضائي :

أ- أراء المجلس الدستوري:

1- رأي رقم 06/د.ق.ع/98، مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر، عدد 37، 1998 .

2- رأي رقم 02/ر.ق.ع/م د / 04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور ، ج ر، عدد 57 ، 2004.

3- رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/05، مؤرخ في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر، عدد 51 ، 2005.

4- رأي رقم 02/ر.م.د/11، مؤرخ في 6 جويلية 2011 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله للدستور، ج ر، عدد 43، 2011.

ب- قرار محكمة التنازع:

قرار رقم 40 الصادر في 09 ديسمبر 2007، عن محكمة التنازع الجزائرية، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص 152.

ج- قرارات مجلس الدولة:

1- قرار رقم 5680 الصادر في 11 فيفري 2002، عن مجلس الدولة الجزائري مجلة مجلس الدولة عدد 2، 2002، ص 195.

2- قرار رقم 007304 الصادر في 23 سبتمبر 2002، عن مجلس الدولة الجزائري مجلة مجلس الدولة عدد 2، 2002، ص 155.

3- قرار رقم 004945 الصادر في 17 ديسمبر 2002، عن مجلس الدولة الجزائري مجلة مجلس الدولة عدد 3 ، 2003، ص 99.

- قرار رقم 012045 الصادر في 08 أفريل 2003، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة عدد 3، 2003.
- قرار رقم 112053 الصادر في 17 جوان 2003 ، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة عدد 4، 2003، ص 53.
- قرار رقم 009993 الصادر في 16 مارس 2004، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة عدد 5، 2004، ص 150.
- قرار رقم 009898 الصادر في 20 أفريل 2004، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة عدد 5، 2004 ، ص 143 .
- قرار رقم 15869 الصادر في 12 جويلية 2005 ، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة عدد 7 ، 2005 ص 141.
- قرار رقم 018977 الصادر في 04 أكتوبر 2005، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة عدد 7 ، 2005، ص 136.
- قرار رقم 020217 الصادر في 18 أكتوبر 2005، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة، عدد 5 ، 2005، ص ص 123-124.
- قرار رقم 02509 الصادر في 19 أفريل 2006، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة عدد 9 ، 2009، ص 57.
- قرار رقم 052520 الصادر في 29 أفريل 2010، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة عدد 10، 2012، ص 137.
- قرار رقم 072652 الصادر في 19 جويلية 2012، عن مجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة، عدد 10 ، 2012، ص 172.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I-Les livres

- 1- **BONNARD (R)**, Précis élémentaire de droit administratif, 4^{ème} édition France.
- 2-**CHAPUS René**, Droit administratif général, TOME1, 9ème édition, Montchrestien, France, 1995.
- 3-**CHAPUS René**, Droit du Contentieux administratif, 5^{ème} édition Montchrestien, France.
- 4-**GILLES Darcy et MICHEL Pallet**, Contentieux administratif, Armand colin France, 2000.

5- **GUSTAVE Peiser**, Contentieux administratif, 12eme édition, Dalloz, France 2001.

6- **LAMBAD Martine et MONT Gilles**, Droit administratif, 4eme édition Dalloz, France, 2001.

7- **LAUBARDRE (a -De) (et AUTRE)**, Traité de droit administratif, Tome 1 15^{eme} Edition, L.G. D. J, France, 1999.

8- **LOMBARD Martine**, Droit administratif, 3^{ème} édition, Dalloz, France ,1999.

9- **ROBIN Eau (Yves) et TRUCHET (Didier)**, Le conseil d'Etat, que sais-je ? P.U.F, France, 1994.

10- **ZOUIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005.

11- _____, La délégation du service publique au profit des personnes prévées, maison BELKEISE, Alger, 2012.

12- _____, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, maison d'édition Belkeise, Alger,2012.

II- Mémoire :

- **AREZKI Nabila**, Contentieux de la concurrence, mémoire pour l'obtention du diplôme de magister en droit, option droit public, université de Bejaia, 2011.

III- Les Articles :

1- **BOUABDELLA (A)**, " La fonction consultative de conseil d'état l'article 125 de la constitution", Revue sciences humaines, N° 17, 2002, PP (7- 17).

2- **GOHIN Oliver**, "Le conseil d'Etat et le contrôle de la constitutionnalité de loi ", Revue RFDA, N°6, France, 2000, pp (1179- 1180).

3- **GUILLAUME Drago**, «Fonction consultative d'Etat et fonction de gouvernement de La Consultation à la codécision», Revue AJDA, N°18, France, 2003, pp (948- 953).

4- **KESENTINI Farouk**, « Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme » Revue du Conseil d'Etat, N°4 2003, pp(45- 53).

- 5- **KHELLOUFI Rachid**, « Reflexions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative », Revue IDARA, volume 12, N° 23, Algérie 2002, pp(41-73).
- 6- _____, « Réflexion à-propos de l'impact de code de procédure civile et administrative sur le contentieux administratif », Revue IDARA volume 18, N° 36, Alger, 2008,pp(63-73).
- 7- **LATOURNERIE Merie-Aimée**, "Les missions consultatives du conseil d'Etat Français", Revue Conseil d'Etat, N° 2, France, 2002, pp(53- 63).
- 8- **LATOURNERIE Soubeil Marie-Aimée**, " Les missions consultatives du conseil d'Etat français", Revue de Conseil d'Etat, N° spécial 5, France, 2002 pp (106- 109)
- 9- **MARKUS JEAN-Paul**, " Le contrôle de conventionalités des lois par le conseil d'Etat ", Revue AJDA, N° 2, France, 1999, pp (99-111).
- 10- **MASSOT jean**, " le rôle au conseil d'état dans l'élaboration du droit ", la Revue administrative, N° spécial 5, France, 1999, pp(115- 129).
- 11-**PHILIPPE Terneyre ET BECHILLEN DE Denys**, " Le conseil d Etat enfin juge" ! le conseil d Etat, volume 4, N°123, France, 2007 pp (61-72).
- 12-**SOUBEIL (Boufi)**, " Le role consultatif du conseil d'Etat ", Revue Administrative, spécial5, France, 1999, pp(106-109).
- 13-**YONABA Solif**, « Indépendance de la justice : quelle est la réalité », Revue Africaine des Droits de L'Homme, France, 1999, pp (402- 408).
- 14- **ZOUAIMIA Rachid**, " les régimes contieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien", Revue IDARA, volume 15, N° 29, Alger, 2005 pp(5-48).

IV- Référencés internet :

- <http://www.conseil-d'Etat.fr> "le conseil d'Etat-conseiller de gouvernement".
- <http://www.conseil-d'Etat.fr> " Mission du conseil d'Etat-, conseiller du gouvernement, Lorganisation de fonction consultative ".

– هاني فلة، " التعريف بمجلس الدولة " : مداخلة منشورة في الموقع
<http://www.Mjustice.dz>

الفهرس

1	مقدمة
الفصل الأول	
الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة	
3	المبحث الأول : معايير إختصاصات مجلس الدولة
3	المطلب الأول: المعيار العضوي كأساس لإختصاص مجلس الدولة
4	الفرع الأول: الأشخاص الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية
4	أولا: السلطات الإدارية المركزية
5	ثانيا: المؤسسات العمومية المركزية ذات الصبغة الإدارية
6	الفرع الثاني: الأشخاص الإدارية حسب القانون العضوي لمجلس الدولة
6	أولا: السلطات الإدارية المركزية
6	ثانيا: الهيئات العمومية الوطنية
7	ثالثا: المنظمات المهنية الوطنية
7	الفرع الثالث: الأشخاص الإدارية حسب نصوص خاصة
7	أولا: مجلس المحاسبة
8	ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة
10	المطلب الثاني: المعيار الموضوعي لإختصاص مجلس الدولة
10	الفرع لأول: مضمون المعيار الموضوعي
10	أولا: تعريف المعيار الموضوعي
11	ثانيا: أسباب تبني المعيار الموضوعي
11	ثالثا: مظاهر تبني المعيار الموضوعي
12	الفرع الثاني: الأعمال الصادرة من الأشخاص الإدارية أو غير الإدارية
12	أولا: أعمال الأشخاص الإدارية
13	ثانيا: أعمال الأشخاص غير الإدارية
14	المطلب الثالث: تقييم معيار إختصاص مجلس الدولة و موقف القضاء منه

14.....	الفرع الأول: تقييم معيار إختصاص مجلس الدولة.....
16.....	الفرع الثاني: موقف القضاة من معيار إختصاص مجلس الدولة.....
17.....	أولا: الإجتهادات القضائية لمحكمة التنازع.....
17.....	ثانيا: الإجتهادات القضائية لمجلس الدولة.....
18.....	المبحث الثاني: الإختصاص النوعي لمجلس الدولة.....
18.....	المطلب الأول: مجلس الدولة قاضي إختصاص.....
19.....	الفرع الأول: دعوى المشروعية.....
19	أولا: دعوى الإلغاء.....
22.....	ثانيا: دعوى التفسير
22.....	ثالثا: دعوى تقدير و فحص المشروعية.....
22.....	الفرع الثاني: الدعوى الإستعجالية.....
23.....	أولا: تعريف الإستجال القضائي.....
23.....	ثانيا: شروط دعوى الإستجال
24.....	ثالثا: سلطات قاضي الإستجال
25.....	المطلب الثاني : مجلس الدولة قاضي إستئناف
25.....	الفرع الأول: المبادئ العامة لـإختصاص مجلس الدولة كقاضي إستئناف.....
26.....	أولا: القاعدة العامة.....
27.....	ثانيا: الإستثناء.....
28.....	الفرع الثاني: شروط قبول الإستئناف.....
28.....	أولا: محل الطعن بالإستئناف
29.....	ثانيا: الطاعن
29.....	ثالثا: الميعاد
30.....	الفرع الثالث: أثار الإستئناف أمام مجلس الدولة.....
30.....	أولا: الأثر غير الموقف للأحكام الصادرة في الموارد الإدارية.....
30.....	ثانيا: الأثر الناقل للخصومة.....
31.....	المطلب الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض

32	الفرع الأول: شروط قبول الطعن بالنقض
32	أولا: شروط متعلقة بمحل الطعن
33	ثانيا: شروط متعلقة بالطاعن
33	ثالثا: إجراءات الطعن بالنقض
34	رابعا: الميعاد
34	الفرع الثاني: أوجه الطعن بالنقض
35	الفرع الثالث: آثار الطعن بالنقض
35	أولا: قبول الطعن بالنقض
36	ثانيا: رفض الطعن بالنقض

الفصل الثاني

الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة

37	المبحث الأول: ماهية الإستشارة
37	المطلب الأول: مفهوم الإستشارة
37	الفرع الأول: مضمون الإستشارة
38	أولا: تعريف الإستشارة
38	ثانيا: أهمية الإستشارة
38	ثالثا: تمييز الاستشارة عن بعض المفاهيم
40	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإستشارة
40	أولا: الإستشارة الإختيارية
41	ثانيا: الإستشارة الملزمة
41	ثالثا: الإستشارة الموافقة(المطابقة)
41	رابعا : موقف المشرع الجزائري
42	المطلب الثاني: مجال الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة
42	الفرع الأول: إبداء الرأي حول مشاريع القوانين
43	أولا: السلطة التشريعية الحكومة
43	ثانيا: السلطة التنظيمية للحكومة

الفرع الثاني: حصر إستشارة المجلس في مشاريع القوانين.....	44
المطلب الثالث: حدود الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة	45
الفرع الأول: التشريعات المستثناء من الإستشارة.....	45
أولا: الإستثناء المقرر بالدستور	45
ثانيا: الإستثناء المقرر بالقانون العضوي.....	46
ثالثا: الإستثناء المقرر بالمرسوم.....	47
الفرع الثاني: مدى فعالية الدور الإستشاري لمجلس الدولة.....	47
أولا: رأي المجلس الدستوري.....	47
ثانيا: التشكيلة الموحدة للمجلس بإختصاصات مختلفة.....	48
ثالثا: مدى إلزامية مضمون الإستشارة	49
المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة	49
المطلب الأول: المرحلة التحضيرية.....	50
الفرع الأول: تهيئة المشروع	50
أولا: الإخطار	50
ثانيا: إستلام المشروع.....	52
الفرع الثاني: المقرر	52
أولا: تعيين المقرر	52
ثانيا: إعداد التقارير	54
المطلب الثاني: مرحلة مناقشة مشروع النص	54
الفرع الأول: الهيئات المختصة بمناقشة المشروع	55
أولا: الجمعية العامة.....	55
ثانيا: اللجنة الدائمة	57
الفرع الثاني: طريقة الرقابة على مشروع النص.....	57
أولا: رقابة المجلس مطابقة مشروع النص للقانون.....	58
ثانيا: رقابة نوعية مشروع النص القانوني	59

60	المطلب الثالث: مرحلة إبداء رأي مجلس الدولة
60	الفرع الأول: شروط صحة الرأي الإستشاري
61	أولاً: شروط المظهر الخارجي للرأي الإستشاري
61	ثانياً: الشروط الموضوعية للرأي الإستشاري
61	ثالثاً: شرط سرية الآراء الإستشارية الصادرة عن مجلس الدولة
62	الفرع الثاني: مدى إلزامية الرأي الإستشاري لمجلس الدولة
64	خاتمة
66...	قائمة المراجع
78	الفهرس