

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة من إعداد الطالب

بن يوب جهيد

للحصول على شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون العام

تخصص: الهيئات العمومية والحوكمة

بعنوان

## مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية

تاريخ المناقشة: 10 جانفي 2016

لجنة المناقشة:

د. خلفي عبد الرحمان، أستاذة محاضر قسم " أ "، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،.... رئيساً،

أ.د. زوايمية رشيد، أستاذة التعليم العالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،... مشرفاً ومقرراً،

د. قبايلي طيب، أستاذ محاضر قسم " أ "، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،..... ممتحناً.

السنة الجامعية 2014-2015.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة من إعداد الطالب

بن يوب جهيد

للحصول على شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون العام

تخصص: الهيئات العمومية والحوكمة

بعنوان

## مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية

تاريخ المناقشة: 10 جانفي 2016

لجنة المناقشة:

د. خلفي عبد الرحمان، أستاذة محاضر قسم " أ "، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،.... رئيساً،

أ.د. زوايمية رشيد، أستاذة التعليم العالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،... مشرفاً ومقرراً،

د. قبايلي طيب، أستاذ محاضر قسم " أ "، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،..... ممتحناً.

السنة الجامعية 2014-2015.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" إِنَّ الْعِلْمَ بِطِيءِ اللَّزَامِ، بَعِيدِ الْمَرَامِ، لَا يُدْرِكُ بِالسَّهَامِ، وَلَا يُرَى فِي الْمَنَامِ، وَلَا يُورَثُ عَنِ الْأَبَاءِ وَالْأَعْمَامِ، إِنَّمَا هُوَ شَجَرَةٌ لَا تَصْلِحُ إِلَّا بِالغُرْسِ، وَلَا تُغْرَسُ إِلَّا فِي النَّفْسِ، وَلَا تُسْقَى إِلَّا بِالدَّرْسِ "

**الإمام الشافعي**

# إهداء



إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله في عالم الحق والخلود

إلى من ربّتي على الصبر والشكر والتواضع، والدتي الكريمة أطال الله في  
عمرها

إلى سندي في الدنيا زوجتي التي شجعتني للمضي قدما وابنتي الغالية  
"صوفيا"

إلى كافة أفراد أسرتي

إلى أساتذتي وكل من تكرم عليّ بالعلم، وأخص بالذكر أساتذة كلية  
الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، وأساتذة  
المدرسة العليا للقضاء

إلى كافة الأصدقاء والزملاء بمحكمة عين الحمام ومجلس قضاء تيزي وزو  
أهدي هذا العمل المتواضع

# كلمة شكر



اعترافا بفضلہ علیّ، وفي كل الأوقات، أخلص عبارات الشكر  
والامتنان والتقدير إلى أستاذي المشرف

أ.د. زوايمية رشيد

على تكرمه وتقبله الإشراف على هذه المذكرة، وتعهدہ بتصويبها  
في جميع مراحل انجازها، من خلال تزويدي بملاحظاته  
وتوجيهاته القيّمة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من عضوي لجنة المناقشة:  
الدكتور خلفي عبد الرحمان رئيسا، والدكتور قبايلي طيب  
ممتحنا على تكريمهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة لتقييمها.  
كما لا يفوتني تقديم أسى عبارات الشكر لكل من قدم لي يد  
العون من قريب أو بعيد

# قائمة لأهم المختصرات

## أولاً - باللغة العربيّة

- الخ: إلى آخره
- ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- د. س. ن: دون سنة نشر.
- ص. ص.: من الصّفحة إلى الصّفحة.
- ص.: الصفحة.
- ق. إ. م: قانون الإجراءات المدنية.

## ثانياً - باللغة الفرنسية:

- **AJDA:** Actualité Juridique de Droit Administratif.
- **CJA:** Code de Justice Administrative.
- **CRDF:** Cahiers de la Recherche sur les Droit Fondamentaux
- **Ed:** Edition.
- **N°:** Numéro.
- **OP. CIT., :** Opere Citato (cite précédemment).
- **P.:** Page.
- **P. P.:** De la page jusqu'à la page.
- **PUF:** Presses Universitaires de France.
- **QPC:** La Question Prioritaire de Constitutionnalité.
- **RFDA:** Revue Française de Droit Administratif.

مقدمة



كشف المؤسس الدستوري في ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989<sup>1</sup>، اعتناقه لمبدأ سمو القانون الذي ينظم العلاقات ويسير دواليب الدولة، باعتباره قمة الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وما ينبثق عنها من مصلحة عليا للمجتمع، إذ يعد هذا المبدأ أحد عناصر الدولة القانونية وأساس تميزها عن دولة الاستبداد، ومن المستقر عليه في الأنظمة المقارنة أن سيادة القانون تتجسد بخضوع كل السلطات العامة في الدولة للقانون خضوع المحكومين له، وذلك أن الدولة لا تكون قانونية؛ إلا حين تخضع جميع مشتملاتها أفراد وهيئات عامة لقواعد القانون في جميع مظاهر تصرفاتهم ونشاطهم، وهو ما سوف يترتب عليه ضمان حماية الحقوق والحريات.

إن تدخل الدولة لتنظيم العلاقات المتشعبة للأفراد، وإشباع حاجاتهم المتكررة يكون بصور متعددة عن طريق سلطات مختصة، كأن يكون التدخل تشريعي عن طريق سن قوانين من طرف سلطة تشريعية، أو تنفيذي عن طريق إصدار قرارات إدارية انفرادية أو القيام بأعمال مادية أو إبرام عقود إدارية تنفيذا للقوانين التي يسنها البرلمان، أو تلك التي تأتي في إطار تجسيد النشاط الإداري بموجب لوائح متعلقة بنشاط الضبط أو المرفق العام.

إن هذا التدخل المتعدد والمتشعب للدولة يمكن أن يؤثر في حقوق الأشخاص وحرياتهم بالإيجاب أو السلب.

<sup>1</sup> - راجع في ذلك: ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ج.ج. عدد 9، صادر في 1 مارس 1989. معدل ومتمم بموجب دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ج.ج. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

فإذا أثرت النصوص القانونية في الحقوق والحريات سلبا في إطار العملية التشريعية، تتولى مؤسسة دستورية متخصصة، النظر في مدى دستورتها، في إطار مهمة الرقابة على دستورية القوانين التي يتولها مجلس دستوري في الجزائر.

تعد الرقابة الإدارية والقضائية من بين الأساليب الرقابية المعمول بها في حالة المساس بطريقة سلبية بالحقوق والحريات من طرف الهيئات الإدارية، وذلك بمناسبة ممارستها لمهامها والقيام بنشاطها.

لعل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ونشاطها أهم هذه الأساليب، التي تتم من خلال حمل النزاع إلى قاضي مختص في المنازعة الإدارية للنظر فيه طبقا لقواعد إجرائية وموضوعية محددة.

تختلف الدول في رقابتها على أعمال ونشاط الإدارة قضائيا من حيث الاختصاص، فهناك دول كرسّت لذلك اختصاصا نوعيا في إطار القضاء العادي، وهناك أخرى اتخذت قضاء إداريا متخصصا في المنازعة الإدارية، موازي للقضاء العادي، وذلك في إطار نظام قضائي مزدوج.

يتميز القضاء الإداري في الدول التي اعتمدت الازدواجية القضائية بطابع خاص وباستقلالية من الناحية العضوية والوظيفية عن القضاء العادي، ذلك بالنظر لطبيعة المتقاضين أمامه والقضايا التي تعرض عليه.

كما تختلف طريقة تكريس هذا القضاء من دولة إلى أخرى، فهناك دول كرسّته نتيجة تفاعل ظروف سياسية واجتماعية على مرّ الزمن مثل القضاء الإداري الفرنسي، وهناك دول أخرى كرسّته قانونيا وبصورة مباشرة، ناقلة في ذلك تجارب الدولة الأخرى في المسألة.

أخذت معظم لأنظمة القضائية المقارنة لاسيما في أوروبا وبعض الدول العربية، هيئة مجلس الدولة عن فرنسا مهد القضاء والقانون الإداري الحديثين، بالنظر لما حققته من تطور في هذا المجال لاسيما ما كرسته من مبادئ للقانون والقضاء الإداريين

قد كرس المؤسس الدستوري الجزائري مجلس الدولة بدوره في إطار تجسيده ما تبناه من الازدواجية القضائية سنة 1996، موجب التعديل الذي مس محور " القضاء " الذي نظمه كسلطة لأول مرة دستور 1989، وهو تعديل سمح بهجر القضاء الموحد.

يعد مجلس الدولة الجزائري من بين أهم الهيئات المشكلة للقضاء الإداري، إن لم نقل الهيئة المجسدة له، باعتباره جهة عليا فيه بنص دستوري صريح، إذ يعد الهيئة التي تتولى السهر على حماية الحقوق والحريات وتجسيد المشروعية التي تقوم عليها دولة القانون.

لا يعد هذا النص الذي يتميز بالسُّمو والذي استحدث مجلس الدولة الجزائري في إطار تبنيه الازدواجية القضائية، هو النص الوحيد الذي تناول أحكام مجلس الدولة، فهناك نصوص أخرى تشريعية باختلاف تشعباتها (عضوية أو عادية) وكذا تنظيمية متعددة، تناولت المجلس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

على هذا الأساس، فإن مجلس الدولة الجزائري المستحدث في إطار تنظيم قضائي مزدوج سنة 1996، بناء على الإصلاح الذي خضع له دستور 1989، يعد إحدى ركائز هرم القضاء الإداري، وذي دور حيوي في مختلف الأنظمة التي أخذت به، والمحضور في إرساء مقومات دولة القانون وحماية المشروعية والحقوق والحريات الفردية والجماعية.

إن هذا الدور الحاسم لمجلس الدولة لا يتجسد، إلا من خلال تكريس منظومة قانونية متجانسة تجمع مختلف الأحكام المتعلقة بهذه الهيئة وسيرها وتنظيمها واختصاصاتها، وهو ما يجعل هذه المنظومة مع اختلاف درجاتها مجالا خصبا للدراسة

وجديرا بإلقاء فيها الضوء، خاصة أن هذه الهيئة مستحدثة لم يتضمنها النظام القانوني للدولة الجزائرية المستقلة قبل 1996.

عليه، فإن موضوع مجلس الدولة الذي يتميز بالحدثة، يكتسي أهمية كبيرة لكون أن تأسيسه جاء من أجل السهر على احترام القانون في المادة الإدارية من خلال صلاحيات دستورية محددة؛ في المجال القضائي والاستشاري.

رغم تنوع المسائل التي يفرزها موضوع مجلس الدولة، إلا أن دراسة منظومته القانونية الثرية من خلال استقراء وتحليل أحكام الدستور المتعلقة به والنصوص التشريعية المكملة والمجسدة له، يعد أهم المسائل المرتبطة به.

بالتالي وبالنظر لتمييز وتفرد النظام القانوني لمجلس الدولة الجزائري بالمقارنة مع التنظيمات القضائية المقارنة، فإن الإشكالية التي تثار بناء على ذلك تكون على النحو الآتي: ما مدى انسجام وتكامل المنظومة القانونية المتعلقة بمجلس الدولة، باعتباره مؤسسة دستورية مستحدثة بموجب دستور 1996 في تجسيد إرادة المؤسس الدستوري من تأسيسه؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الاستقرائي بالاعتماد على تحليل النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية والقضائية ذات الصلة، وذلك بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين، ذلك أن المؤسس الدستوري من جهة استحدث مجلس الدولة كمؤسسة دستورية ومنح له وظيفة محددة، وكرس له من أجل ذلك أحكام دستورية، والمشرع من جهة أخرى حدد مجمل القواعد ذات الطابع التشريعي التي تعني بتنظيمه وسير عمله واختصاصاته الأخرى بناء على أحكام الدستور (الفصل الأول)، لكن تدخل كلاً من المؤسس الدستوري والمشرع لتكريس منظومة قانونية لمجلس الدولة من أجل تجسيد مقومات دولة القانون في إطار مهامه الدستورية، لم يكن بذلك التجانس (الانسجام والتكامل) المطلوب (الفصل الثاني).

# الفصل الأول

النظام القانوني لمجلس الدولة  
مؤسسة دستورية

يقصد بالإطار القانوني لمجلس الدولة، المنظومة القانونية مهما كانت طبيعتها ودرجتها التي تنظم وتحدد اختصاصات وعمل مجلس الدولة الذي يعتبر مؤسسة دستورية مستحدثة في ظل نظام قضائي جزائري جديد.

وباعتبار مجلس الدولة مؤسسة دستورية مستحدثة، فإن النص الدستوري الذي أنشأ هذه الهيئة سنة 1996 بعد تعديل دستور 1989، جاء في إطار نظام قضائي مزدوج، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل والبحث حول مدى تمتع هذا المجلس بضمانات قائمة ومرتبطة بمصير النص الدستوري الذي أنشأه وحدد معالمه على غرار المؤسسات الدستورية الأخرى، لنخرج بعد ذلك لتحديد الاختصاصات الدستورية لمجلس الدولة التي تختلف باختلاف القبة التي يرتديها المجلس، جهة قضائية تتولى تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، هيئة استشارية للحكومة حول مشاريع القوانين في إطار العملية التشريعية (مبحث أول).

لنتطرق بعد ذلك لدراسة مجلس الدولة في النصوص التشريعية الموضوعية والإجرائية سواء كانت عضوية أو عادية، وذلك بالتدقيق في مسألة الاختصاصات الأخرى، عمل وتنظيم مجلس الدولة بموجب الإحالة الدستورية إلى النص العضوي (مبحث ثاني).

## المبحث الأول

### مجلس الدولة في النص الدستوري

يعتبر الدستور القانون الأساسي الذي يتميز بالسمو في الدولة باعتباره يحتل قمة هرم تدرج القوانين، يتضمن مجموعة من المبادئ العامة المشكّلة للهيكل العام لها، فهو الذي يحدد طبيعة وشكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويبين الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها، وكذا يحدد المنظومة المؤسساتية التي تؤطرها.

يعد مجلس الدولة مؤسسة دستورية في بعض الدول، إنشاؤه يكون بنص دستوري يمنح له الضمانة الأساسية لممارسة المهام الواردة فيه أو المتماشية مع أحكامه والتي تضمنتها نصوص قانونية غير نص الدستور.

لعل فرنسا؛ مهد القضاء الإداري الحديث، من بين الدول التي أخذت بهيئة مجلس الدولة في نظام القضاء الإداري، الذي يمارس صلاحياته إلى جانب القضاء العادي، مستحدثا في ذلك نتيجة تطور مؤسساتي وإيديولوجي ما يسمى بالازدواجية القضائية<sup>2</sup> التي تهدف إلى توطيد دعائم دولة القانون، يمثلها في القمة محكمة النقض فيما يخص القضاء العادي ومجلس الدولة فيما يخص القضاء الإداري، وهو ما دأب عليه المؤسس الدستوري الجزائري سنة 1996، باستحداثه وبنص دستوري هذه المؤسسة التي تقع مكانتها في قمة هرم القضاء الإداري الذي جاء موازيا للقضاء العادي لأول مرة في تاريخ قضاء الجزائر المستقلة (مطلب أول).

باعتبار مجلس الدولة تم تأسيسه بموجب نص دستوري، فإن هذا الدستور نفسه حدد الاختصاصات أو بالأحرى مهام مجلس الدولة التي أنشئ من أجلها، مانحا لها وصف

<sup>2</sup> " En droit Français, l'histoire du double degré de juridictions est celle d'une lente érosion. Institué par l'Assemblée constituante le 2 mai 1790 en réaction aux excès de l'Ancien Régime qui connaissait quatre à cinq degrés de juridiction. "

نقلا عن:

-Maryse DEGUERGUE, « Le double degré de juridiction » **AJDA**, Dalloz, Paris, 2006, p.1308.

المهام الدستورية نتيجة النص المؤسس له (مطلب ثاني).



## المطلب الأول

## مجلس الدولة مؤسسة دستورية

## في نظام قضائي مزدوج

يتساءل أغلبية المتخصصين في القانون الإداري في الجزائر في إطار تعليقاتهم على مختلف أحكام الدستور؛ بمناسبة دراساتهم وتدخلاتهم المختلفة، حول مدى اعتبار التعديل الذي عرفته الأحكام الدستورية الخاصة بالجهاز القضائي سنة 1996، إصلاحا دستوريا، من خلال تأسيس مؤسسات قضائية جديدة<sup>3</sup> - من بينها مجلس الدولة - إلى جانب الهيئات القضائية السابقة، وتقسيم السلطة القضائية بناء على ذلك إلى قطبين، يشكل حقيقة إصلاحا دستوريا؟<sup>4</sup> (فرع أول).

إلا أن البعض الآخر<sup>5</sup> يرى أن حقيقة هناك إصلاح دستوري للجهاز القضائي، ذلك أن المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996<sup>6</sup>، قد حسمت مسألة انتساب النظام القضائي الجزائري إلى نظام الازدواجية وذلك خلافا لما كان سائدا من قبل، بإنشاء جهة قضائية إدارية مستقلة بنص دستوري تتمتع بضمانات، وتتميز عن القضاء العادي بمهمة الفصل في المنازعات الإدارية في إطار تقويمي واجتهادي (فرع ثاني).

<sup>3</sup> - أسس واستحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية في تعديله للدستور سنة 1996، عدة مؤسسات قضائية من بينها: مجلس الدولة، محكمة التنازع، محكمة عليا للدولة.

- أنظر المادتين 152، 158 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - خلوفي رشيد، " القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد إعادة هيكلة؟"، مجلة إدارة، المجلد 10، عدد 1، الجزائر، 2000، ص. 50.

<sup>5</sup> - عبد الكريم بودريوه، " حاضر ومستقبل المادة 7 من ق.إ.م في ظل نظام الازدواجية القضائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 41، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2004، ص. 71.

<sup>6</sup> - تنص المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: "... يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية."

بذكر المنازعة الإدارية، فإن فحواها ينحصر خصوصا في خضوع الإدارة والسلطات العامة للقانون في إطار حماية المشروعية واحترام الحقوق والحريات العامة، الأمر الذي يجسد مقومات ومقتضيات دولة القانون التي لا تتحقق بهذا المفهوم إلا بوجود قضاة ذو كفاءة معتبرة في قضاء مستقل وقوي، لاسيما القضاء الإداري الذي يعلوه مجلس الدولة الذي فرزته الأزواجية القضائية (فرع ثالث).

## الفرع الأول

### تأسيس مجلس الدولة: إصلاح دستوري للقضاء الإداري

إن القضاء الجزائري بصفة عامة والإداري بصفة خاصة، عرف بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 تغيرات جذرية لاسيما من الناحية الهيكلية، اصطلاح عليها فقها بالإصلاح الدستوري للقضاء الجزائري، خصوصا بتأسيس مجلس دولة كجهة عليا في القضاء الإداري يوازي من حيث المركز والصلاحيات الدستورية - حسب ما جاء في النص المنشأ له - المحكمة العليا، والتي تتولى محكمة التنازع التي تم إنشاؤها معه وبموجب نفس النص، الفصل في تنازع الاختصاص بينهما<sup>7</sup>.

لذا فإن البحث في هذا الإطار حول مضمون وأساس هذا الإصلاح الدستوري بالنسبة للقضاء الإداري أمر ضروري وأكد، وتحديد الأسباب التي دعت إليه مسألة مستوجبة (أولا)، خصوصا أن تأسيس وإنشاء جهة عليا تعد واجهته، تقع في قمة هرمه نتيجة منطقية للتغيرات والتفاعلات التي عرفتها الجزائر في مختلف المراحل اللاحقة للاستقلال (ثانيا).

### أولا- مضمون الإصلاح الدستوري للقضاء الإداري وأسبابه

حتى يتسنى لنا الوقوف على الإصلاحات التي عرفها محور " القضاء " في التعديل

<sup>7</sup> - تنص المادة 152 فقرة 4 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل متمم، مرجع سابق، على مايلي: " تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة."

الدستوري لسنة 1996، والتي تجسّدت في إنشاء قضاء إداري مستقل من الناحية العضوية والوظيفية عن القضاء العادي<sup>8</sup>، لآبد من التطرق لتوضيح مضمون هذا الإصلاح من جهة (1) والأسباب التي أدت إليه من جهة أخرى (2).

### 1- مضمون إصلاح القضاء الإداري في التعديل الدستوري

نصت المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على مايلي:

" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. كما تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

واضح من خلال صياغة هذه المادة الدستورية، أن أمور جديدة أتى بها الدستور المعدّل في المحور المتعلق بالسلطة القضائية، تظهر من خلال قراءة سطحية غير معمّقة للمادة:

أول هذه الأمور، تأسيس هيئتين ذات طابع قضائي لكل واحدة منها شأن، فمجلس الدولة تم تأسيسه كجهة عليا للقضاء الإداري الموازي للقضاء العادي، تتولى تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي، ومحكمة تنازع<sup>9</sup> كجهة وسطى بين الجهات العليا لقطي القضاء العادي والإداري، تتولى النظر في تنازع الاختصاص

<sup>8</sup> محمد زغداوي، " ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث "، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 10، جامعة منتوري، قسنطينة، 1998، ص. 113.

<sup>9</sup> قانون عضوي رقم 03-98، مؤرخ في 3 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج. عدد 39، صادر في 7 جوان 1998.

بينهما<sup>10</sup>.

ثاني هذه الأمور، تتمثل في تحديد المؤسس مرة أخرى وبنص دستوري جهات القضاء العادي والتي رتبها المادة المذكورة أعلاه تنازليا في المحكمة العليا، المجلس القضائي والمحكمة دون أن تعتمد نفس الترتيب والنسبة للقضاء الإداري، ذلك أن المادة تناولت فقط مجلس الدولة كجهة عليا في القضاء الإداري يوازي المحكمة العليا في القضاء العادي، وجاءت عامة دون تحديد فيما يخص الجهات القضائية الإدارية الدنيا.

نستنتج من خلال المادة أعلاه، أن إصلاح القضاء الجزائي عامة والإداري خاصة، إصلاح مس بالمكونات الهيكلية للجهاز القضائي إلى جانب تكريس بعض المبادئ التي تدور في فلك حماية الحقوق والحريات، وأكثر من ذلك أنه إصلاح دستوري جاء نتيجة أسباب متعددة.

## 2- أسباب الإصلاح الدستوري للقضاء الإداري

التساؤل المنطقي الذي يُطرح في هذا المجال، ما هي دواعي الإصلاح الدستوري للقضاء الإداري القائم على استحداث مجلس الدولة كجهة عليا في القضاء الإداري؟

إن المؤسس الدستوري لم يجب على هذا التساؤل، من خلال الأحكام الواردة في الدستور، ويعتبر ذلك موقف منطقي لكون أن أحكام الدستور بما لها من سمو، ما هي إلا قواعد عامة تتولى وضع الأسس والصلاحيات والمبادئ الأساسية للهيئات التي تضمنتها

<sup>10</sup> - القانون العضوي المتعلق بمحكمة التنازع في المادة 3 منه، اعتبر أن دور هذه المحكمة هو الفصل في تنازع الاختصاصات بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، إلا أن المجلس الدستوري في رأيه الذي قدمه في إطار الرقابة على دستورية هذا القانون العضوي، فسر تنازع اختصاص القضاء العادي والإداري، وحصره في ذلك التنازع الذي يكون بين المحكمة العليا باعتبارها الجهة العليا للقضاء العادي ومجلس الدولة باعتباره الجهة العليا للقضاء الإداري.

- راجع في ذلك: رأي رقم 07/رق.ع/م.د/98، مؤرخ في 27 ماي 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، ج.رج.ج. عدد 39، صادر في 7 جوان 1998.

واستحدثتها<sup>11</sup> من بينها مجلس الدولة.

إلا أن موقف المشرع الذي التزم الصمت ولم يتطرق لتحديد هذه الأسباب، أقل منطقية باعتبار أن القانون وبالضبط القانون العضوي وسيلة تشريعية استحدثها المؤسس الدستوري للتفصيل والتدقيق في كل مبدأ عام تضمنته أحكام الدستور، إلا أن القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة<sup>12</sup> باعتباره مبدئياً الوسيلة القانونية المستحدثة لتكميل المضامين الدستورية العامة المتعلقة بمجلس الدولة، لم يحدد من جهته الأسباب.

بالتالي وأمام سكوت كل من المؤسس الدستوري والمشرع العضوي في تحديد وتوضيح دواعي وأسباب الإصلاح القضائي، يجعلنا نبحث عن هذه الأسباب في جوانبها التاريخية والعملية والقانونية التي خضعت ولا زالت تخضع لها المنظومة القانونية الوطنية<sup>13</sup>، وذلك من خلال اجتهاد الفقه.

**1.2- الأسباب التاريخية: إن الإصلاح الذي عرفه القضاء الجزائري باستحداث جهاز متخصص في المنازعات الإدارية في إطار قطب قضائي مستقل، يبدو من الناحية التاريخية رجوعاً إلى الوضع السائد قبل الاستقلال والذي استمر في الفترة الانتقالية بعد ذلك<sup>14</sup> إلى غاية صدور الأمر رقم 65-278 المتعلق بالتنظيم القضائي<sup>15</sup>.**

يرى بعض أساتذة القانون الإداري أن التغيير الذي عرفه القضاء الجزائري بعد

<sup>11</sup> - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص. 115.

<sup>12</sup> - قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. ج. ج. عدد 37، صادر في 1 جوان 1998، معدّل ومتمّم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج. ر. ج. ج. عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

<sup>13</sup> - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص. 115.

<sup>14</sup> - المرجع نفسه.

<sup>15</sup> - أمر رقم 65-278، مؤرخ في 16 نوفمبر 1965، يتضمن التنظيم القضائي، ج. ر. ج. ج. عدد 96، صادر في 23 نوفمبر 1965 (ملغى).

التعديل الدستوري لسنة 1996 باستحداث نظام قضائي إداري يعلوه في القمة مجلس دولة، ما هو إلا رجوعا إلى النظام القضائي الذي عرفته الجزائر قبل صدور الأمر رقم 65-278 المذكور أعلاه، بمعنى العودة للأخذ بالإرث القانوني والقضائي للمرحلة الاستعمارية خاصة المرحلة الأخيرة ابتداء من سنة 1953 بناء على المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 ولائحة 28 نوفمبر 1953 أين تحولت مجالس المحافظات (Conseils des préfectures) إلى محاكم إدارية جهوية بما فيها الجزائر المستعمرة آنذاك<sup>16</sup> أين تم إنشاء فيها ثلاث محاكم إدارية تتمثل في محكمة الجزائر بالنسبة للجهة الوسطى، وهران بالنسبة للجهة الغربية وقسنطينة بالنسبة للجهة الشرقية والتي يطعن في أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسي.

إلا أن الجزم بأن هذا الجانب التاريخي البعيد نوعا ما، هو المؤثر الوحيد في تجسيد هذا الإصلاح الدستوري للقضاء الإداري بإنشاء مجلس الدولة الجزائري أمر غير مستساغ منطقيا، ذلك أن هناك أسباب أخرى أكثر تأثيرا من هذا الجانب التاريخي الذي لا يعدو أن يكون إلا واجهة تفيد مبدئيا تطابق النظامين القضائيين الفرنسي والجزائري باعتبار أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية، وأن كل ما هو فرنسي مسموح الأخذ به بعد الاستقلال كغنيمه حرب، وأن العودة فقط إلى المرحلة التي تسبق صدور الأمر رقم 65-278 هو تناسي أو نسيان للمرحلة التي أتت بعد ذلك، إلى غاية صدور التعديل الدستوري لسنة 1996 التي عرف من خلالها القضاء عدة تغيرات وتحديات ساهمت في حدوث التعديل الذي أتى بالإصلاح.

**2.2- الأسباب العملية والقانونية:** إن الأسباب العملية والقانونية التي ساهمت في إحداث الإصلاح، تختصرها المرحلة الوسيطة بين صدور الأمر رقم 65-278 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996، بمعنى المرحلة الممتدة من سنة 1965 إلى غاية 1996 التي عرفت الكثير من التفاعلات والتغيرات نتج عنها في الأخير إحداث تعديل دستوري أتى

<sup>16</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.70.

بإصلاح ضروري لتحقيق أهداف دولة القانون لتكريس مبادئ المحاكمة العادلة وتقريب العدالة من المواطن وكذا تجسيد التخصص في النزاعات لتحقيق قضاء مركز على القضايا حسب التخصص من بينها القضايا الإدارية.

إن المرحلة الوسيطة المنوه إليها أعلاه عرفت الكثير من العقبات الإجرائية والقانونية أمام المتقاضين بفعل النظام القضائي الموحد<sup>17</sup> الذي تبنته وانتهجته الجزائر في هذه المرحلة، وهو نظام يقوم على الازدواجية من حيث المنازعة والوحدة من حيث الهيكل بمعنى أن هناك منازعات عادية ومنازعات إدارية لكن كلاهما يتم النظر فيها في إطار هيكل قضائي موحد ألا وهو جهاز القضاء العادي، أين يمثل القضاء الإداري اختصاص نوعي استحدثه المشرع داخل القضاء العادي حسب قانون الإجراءات المدنية القديم<sup>18</sup>، بمعنى غرفة إدارية إلى جانب الغرف الأخرى على مستوى المجالس القضائية وغرفة إدارية واحدة على مستوى المحكمة العليا إلى جانب باقي الغرف، يتم الاستئناف أمامها إلى جانب فصلها بصفتها قاضي اختصاص.

ما يميز هذه المرحلة اعتماد المشرع في قانون الإجراءات المدنية القديم على بعض الإجراءات الخاصة بالمنازعة الإدارية، تضع الإدارة في موضع ممتاز<sup>19</sup>، ما يشكل حاجزا عمليا وقانونيا في وجه حماية المشروعية<sup>20</sup> التي في الكثير من الأحيان تعدي عليها الإدارة.

يعود سبب منح الإدارة هذا المركز الممتاز إلى طبيعة الدور التدخلية للدولة في الحياة العامة للأفراد خلال هذه المرحلة المغلقة، أين الدولة عمدت إلى مضاعفة تدخلها من خلال استنباط المفاهيم الواسعة المتعلقة بالسلطة العامة وامتيازاتها و فكرة المرفق

<sup>17</sup> - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص. 116.

<sup>18</sup> - أنظر المواد 7، 231، 274 من أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 47، صادر في 9 جوان 1966. (ملغى).

<sup>19</sup> - وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص. 6.

<sup>20</sup> - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص. 116.

العام<sup>21</sup> في كل المجالات التي يطبعها طابع الاشتراكية ومبدأ وحدة السلطة وتعدد وظائفها من أجل حماية الدولة الفتية، أين يُعتبر القضاء جهاز يمارس وظيفة حماية هذا الدور التدخلي للإدارة بصفة عامة<sup>22</sup>.

إلا أن التغيرات السياسية والاقتصادية، الاجتماعية والثقافية التي عرفتها الجزائر نهاية الثمانينات ومطلع التسعينات، التي مهدت للعمل من أجل تكريس مقومات دولة القانون، ساهمت في بلورة هذا الإصلاح القضائي، وذلك من خلال التغيير في أسلوب عمل الجهاز القضائي وظيفيا ونوعيا، واستحداث منظومة قانونية جديدة أكثر تجانسا وانسجاما على نحو يستهدف تحسين وتطوير خدمات العدالة، بما يؤثر إيجابا على المتقاضين في إطار ما يسمى بضمانات المحاكمة العادلة، وتحقيق الأمن القضائي والقانوني للمواطنين<sup>23</sup>.

### ثانيا- نشأة مجلس الدولة ومكانته في المنظومة المؤسساتية الجزائرية

إن مجلس الدولة الجزائري مؤسسة قضائية تم استحداثها في الهيكل المؤسساتي الجزائري (1) وبما أن النص المنشئ لها ذات طابع دستوري، فمكانته حتما تكون في مصاف الهيئات الدستورية على خلاف مجلس الدولة الفرنسي (2).

#### 1- النشأة الدستورية لمجلس الدولة الجزائري في تعديل 1996

يعتبر مجلس الدولة هيئة جديدة استحدثها دستور 1996، بموجب نص المادة 152 منه<sup>24</sup> والتي جاء فيها: "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، ومن خلال التحليل المصطلحي للمادة أعلاه، يتبين أن مجلس الدولة مؤسسة لم

<sup>21</sup> - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص. 117.

<sup>22</sup> - لتفصيل أكثر راجع: محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، 2006، ص. ص. 36، 46.

<sup>23</sup> - محمد الصالح روان، "متطلبات إصلاح العدالة: رؤية تحليلية للتعديلات القانونية ومدى تحقيقها لفكرتي الإصلاح والأمن"، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص. 20.

<sup>24</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر: دراسة وصفية وتحليلية مقارنة، طبعة ثانية معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 137.



تتضمنها المنظومة المؤسساتية الجزائرية من قبل، وذلك باستعمالها في النص مصطلح "يؤسس" وهو مصطلح يفيد الاستحداث على عكس المحكمة العليا التي يعد تأسيسها سابق لصدور هذا النص الدستوري، وذلك باستعماله مصطلح "تمثل" والذي يفيد التأكيد على أن الهيئة ليست هيئة جديدة مستحدثة بل كانت قائمة قبل التعديل ممثلة قمة هرم القضاء الجزائري ككل، قبل الأخذ بالتقسيم الذي أتى به الدستور الجزائري سنة 1996 مستحدثا بذلك هرم قضائي آخر في قمته مجلس الدولة يوازي المحكمة العليا التي تقهقرت وقسمت قمة الهرم القضائي معه.

انطلاقا من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن دخول الجزائر في نظام الازدواجية مستحدثا هرمين قضائيين لكل هرم هيئة تمثله في القمة، هرم القضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وتتوسطه المجالس القضائية وقاعدته المحاكم، هرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة<sup>25</sup> وقاعدته هيئات قضائية إدارية لم يتم تسميتها وتحديدتها حصرا في النص الدستوري.

## 2- مكانة مجلس الدولة في المنظومة المؤسساتية

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن مجلس الدولة تناولته وتضمنته المادة 119 فقرة 03 في الدستور التي جاءت الفصل المتعلق ب" السلطة التشريعية " على غرار المادتين 152 و153 التي جاءت في الفصل المتعلق ب" السلطة القضائية "، لذا نتساءل عن المكانة الدستورية لمجلس الدولة: هل هو هيئة قضائية أم هيئة تشريعية؟، أم أنه هيئة مستقلة بذاتها غير تابعة لأي من هاتين السلطتين؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل لزاما علينا البحث عن مكانة مجلس الدولة في بعض الأنظمة المقارنة التي سبقت المؤسس الدستوري الجزائري إلى الأخذ بهذه الهيئة، ولعل أهم نظام مقارن أخذ بهيئة مجلس الدولة في منظومته المؤسساتية، نجد فرنسا مهد

<sup>25</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 137.

القضاء الإداري الحديث والذي أنشأ لأول مرة مجلس دولة ويعد النموذج الأقدم<sup>26</sup> نتيجة ظروف تاريخية وسياسية عاشتها فرنسا، والذي استوردته الكثير من الدول<sup>27</sup>.

## 1.2- مكانة مجلس الدولة في المنظومة المؤسساتية في فرنسا

يعد مجلس الدولة الفرنسي هيئة استشارية لدى الحكومة وأهم هيئة قضائية إدارية، ومن خلال هذه الازدواجية الوظيفية لمجلس الدولة، فإن مهمته غير معروف لدى العامة<sup>28</sup>.

يعتبر مجلس الملك الموجود قبل الثورة الفرنسية لسنة 1789 والذي جاء على أنقاض المجلس الذي سبقه والسائد في العهد الإقطاعي<sup>29</sup>، والذي يشارك بمختلف الاستشارات التي يقدمها للملك في ممارسة صلاحياته<sup>30</sup>، مختلفا عن سابقه من حيث تشكيلته الغنية والمتخصصة والتي تضم شخصيات تتمتع بالكفاءة (مستشاري الدولة... إلخ) إلى جانب الشخصيات المرموقة في المملكة، إلا أن هذا المجلس المشكل من هؤلاء المستشارين مرتبط فقط بشخص الملك في إطار وحدة السلطة، ويمارس مهمته حسب إرادته باعتبار الدولة تتمثل في شخصه فقط، وليس في مؤسسات مستقلة منظمة قانونا نظرا لغياب في ذلك الوقت مكونات ومقومات الدولة بالمفهوم الحديث التي تقوم على أساس سلطات مستقلة ينتج عنها ما يسمى بدولة المؤسسات، لقيام في تلك الحقبة الزمنية

<sup>26</sup>- Gérard MARCOU, « Une cour administrative suprême: particularité Française ou modèle en expansion? », Le Conseil d'État, **Revue Pouvoirs**, n°123, Paris, novembre 2007, p.134.

<sup>27</sup>- جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص.ص. 10، 11.

<sup>28</sup>- Jean RIVERO, Jean WALINE, Droit administratif, 21<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 516.

<sup>29</sup>- المجلس الذي كان في العهد الإقطاعي يسمى ب ( Cour de Roi – Curai régis ) الذي يتشكل من شخصيات كنبسية معروفة ومن النبلاء.

لتفصيل أكثرراجع:

- David (M.) PRUD 'HOMME, Le dualisme juridictionnel français: modèle et contre modèle à l'étranger (Espagne / Angleterre /Belgique), Mémoire de Master2, Droit Public, Spécialité: histoire du droit, Faculté de Droit et de Science Politique, Centre d'Histoire du Droit, Université de Rennes 1, p.4.

<sup>30</sup>- جازية صاش، مرجع سابق، ص.ص. 10، 11.

أنظمة ملكية تمجد الفرد (الملك) وتنادي بدولة له. إلا أن الشيء الإيجابي لمجلس الملك هو مساهمته ولو بشكل بسيط في تأسيس أجيال مفهومات الدولة في ظل النظام القديم " L'Etat de l'Ancien Régime"<sup>31</sup>.

إلا أن إلغاء مجلس الملك واندثاره سنة 1791 نتيجة تفسير الثوار لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً جامداً، شكل نوع من القطيعة عن الفترة السابقة للثورة، وذلك من خلال إظهار الثوار إرادتهم في هيكلة مكونات الدولة على قواعد جديدة استمدت من مبادئ الثورة<sup>32</sup>، مُؤدِّنا بذلك بتأسيس الدولة بالمفهوم الحديث الذي يقوم على أساس مؤسساتي، ومن بين هذه المكونات إنشاء مجلس دولة كهيئة استشارية، الذي اعتبره البعض من المختصين في المجال الإداري أنه عودة مجلس الملك للظهور في السنة الثامنة للثورة تحت تسمية جديدة " مجلس الدولة "، بمعنى أن هذا الأخير لم يكن في الحقيقة سوى بعث جديد لمجلس الملك القديم<sup>33</sup>، أو إصلاح له في إطار مبادئ الثورة الفرنسية.

تميزت المرحلة الأولى<sup>34</sup> لظهور مجلس الدولة تمتعه باختصاصات القضاء المحجوز الذي يخضع لموافقة الإدارة، في إطار ما يسمى " الإدارة القاضية " - حتماً إلى جانب دوره الاستشاري - وذلك نتيجة صدور قانون 16-24 أوت 1790 لاسيما المادة 13 منه التي تمنع القضاة تحت طائلة متابعتهم بالخيانة العظمى، من التدخل بأية طريقة في العمل الإداري

<sup>31</sup>- Jacques CHEVALLIER, « Le conseil d'État, au cœur de l'État », Le Conseil d'État, **Revue pouvoirs**, n° 123, Paris, novembre 2007, p.7.

<sup>32</sup>- لتفصيل أكثرراجع: - جازية صاش، مرجع سابق، ص. 11.

-Jacques CHEVALLIER, op.cit., p.7

<sup>33</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 79.

<sup>34</sup> - تمتد المرحلة الأولى لظهور مجلس الدولة من 1791 إلى غاية 1872 تاريخ منحه اختصاص القضاء المفوض.

والتعرض له<sup>35</sup> والتي تميزت بسحب الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية من البرلمان القضائية التي تميزت فترة تواجدها قبل الثورة الفرنسية بفساد الجهاز القضائي وتدخله في نشاط الإدارة<sup>36</sup>.

من خلال المادة 13 أعلاه، كان الثوار لا يريدون إنشاء قضاء إداريا وإنما وضع حد فقط لتعسف البرلمان القضائية السائدة في ظل النظام القديم، وبالتالي مجلس الدولة في ظل مرحلة "الوزير - القاضي" أصبح يتمتع بقضاء محتجز أين انفلتت هذه الإدارة من رقابة القضاء حتى مع ظهور مجلس الدولة، وعليه فدور هذا الأخير في هذه المرحلة انحصر فقط في اقتراح القوانين واللوائح ذات الطابع الإداري وتقديم حلول للإشكالات إدارية، وبالتالي فإن الاقتراح لا يعدو أن يكون في إطار استشارة دون أن يلزم الملك في شيء، وعليه فإن مجلس الدولة في هذه المرحلة يعد مستشار للإدارة بمعنى هيئة استشارية انبثقت من قلب الإدارة<sup>37</sup>.

أما المرحلة الثانية لمجلس الدولة التي بدأت بموجب القانون الصادر بتاريخ 24 ماي 1872<sup>38</sup>، والتي أصرح عليها بمرحلة القضاء المفوض *justice déléguée*، بمعنى تحول

<sup>35</sup> - يعد صدور هذا القانون أساس القانون الإداري المعاصر، ومصدر نظام الازدواجية القضائية الحديث.

- لتفصيل أكثر راجع:

- جازية صاش، مرجع سابق، ص. 15.

- Jacques CHEVALLIER, «Du principe de séparation au principe de dualité», *RFDA*, Paris, 1990, p.712.

<sup>36</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 67.

<sup>37</sup> - مرجع نفسه، ص. 79.

<sup>38</sup> - القانون الصادر بتاريخ 24 ماي 1872 المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي الذي منحه صلاحية القضاء المفوض، تم تعديله بالأمر المؤرخ في 31 جويلية 1945.

نقلا عن:

- Pierre DELVOLLE, « le conseil d'État, cour suprême de l'ordre administratif », *Le Conseil d'État, Revue Pouvoirs*, n°123, Paris, novembre 2007, p.52,

مجلس الدولة إلى هيئة قضائية باتة تصدر أحكاما باسم الشعب الفرنسي<sup>39</sup>، إلا أنه رغم صدور هذا القانون لم يتم توقيف العمل نهائيا بنظرية الإدارة القاضية التي تملك الولاية العامة في القضاء الإداري، إذ أن كل وزير في قطاعه يملك الولاية العامة في النظر والفصل في المنازعات المتعلقة بوزارته بأحكام قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، إلا أن زالت الولاية العامة للإدارة بموجب اجتهاد جريء لمجلس الدولة الفرنسي سنة 1889 بمناسبة إصداره لقرار "كادو CADOT"<sup>40</sup>.

يرى بعض الفقهاء أن هذا الدور الجديد لمجلس الدولة، ما هو إلا تطور للدور التنازعي الذي كان يمارسه المجلس في إطار لجنة المنازعات (التي تعد اللبنة الأولى لفرع المنازعات المعروف حاليا بمجلس الدولة) انطلاقا من سنة 1806 المتكونة من وزير العدل وعدد من المندوبين ورؤساء الدوائر، خصوصا أن الحلول التي كان يقترحها، دوما تحظى بتصديق رئيس السلطة التنفيذية بالنظر سمعة مجلس الدولة المفروضة عمليا<sup>41</sup>.

من خلال هذا الشرح المنبثق من التاريخ والمراحل التي عرفها مجلس الدولة الفرنسي، نستنتج أن هذا الأخير بدأ مهمته كهيئة استشارية في ظل المرحلة الأولى من إنشائه، مكتملا ولو ضمنيا لمهمة الهيئة التي سبقته في ظل المرحلة السابقة للثورة الفرنسية، واستمر بهذه المهمة رغم بداية المرحلة الثانية (القضاء المحجوز) أين أضيف لمجلس الدولة مهمة قضائية في إطار القضاء المفوض في مجال المنازعة الإدارية، أين يعتبر المجلس قاضي يفصل بقرارات في أول وأخر درجة وجهة استئناف وكجهة نقض حسب

<sup>39</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 79.

<sup>40</sup> - Pierre DELVOLVE, op.cit., P.52.

<sup>41</sup> - لتفصيل أكثر راجع:

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، طبعة 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 21.

- جازية صاش، مرجع سابق، ص 18.

القوانين التي نظمت الاختصاص إلى يومنا هذا<sup>42</sup>، وما ساهمت به هذه القوانين على مرّ المراحل في تخفيف العبء عن المجلس لممارسة مهامه الطبيعية التي تتماشى مع مكانته.

بالتالي نستنتج أن مجلس الدولة في فرنسا يفصل في إطار مهمته المزدوجة بقرارات قضائية من جهة وبآراء استشارية من جهة أخرى.

من خلال ما سبق شرحه، وأمام وضوح المسار التاريخي لمجلس الدولة الفرنسي الذي انبثق من قلب الإدارة ورمى بنفسه بعد ذلك نتيجة التطورات التي عرفها في أحضان السلطة القضائية، نجد أن تحديد مكانته في المنظومة المؤسساتية معقدة نوعاً ما وصعبة التموقع نتيجة هذه الازدواجية الوظيفية التي مخضتها التطورات التي عرفتها فرنسا.

لكن بالعودة إلى المادة L.111-1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي المصادق عليه بموجب الأمر المؤرخ في 4 ماي 2000، نجد المشرع نص بموجها على أن: "مجلس الدولة يعتبر الجهة القضائية الإدارية العليا"<sup>43</sup>، ولم يسبق قبل صدور هذا القانون أن تناول قانونا آخر نظم أو أعاد تنظيم مجلس الدولة الفرنسي عبارة: "مجلس الدولة جهة قضائية إدارية عليا"، وأن القانون المؤرخ في 24 ماي 1872 الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة مانحاً له مهمة القضاء المفوض، اعتبره فقط جهة قضائية إدارية وفوض له نهائياً مهمة القضاء الإداري بموجب المادة 9 منه<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> - صدرت في إطار تطوير النظام القانوني لمجلس الدولة الفرنسي عدة نصوص أهمها:

- الأمر المؤرخ في 31 يوليو 1945 المتضمن النظام الداخلي لمجلس الدولة والذي منح له اختصاص النقض.
- مرسوم 30 سبتمبر 1953 المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية وإصلاح نظام القضاء الإداري، وبذلك تم حذف مجالس المحافظات وانتقل الاختصاص الابتدائي النهائي من مجلس الدولة إليها إلا ما استثناه القانون.
- قانون 31 ديسمبر 1987 والمتضمن إنشاء المحاكم الإدارية الإستئنافية، وانتقل الاختصاص الاستئنافي لمجلس الدولة والذي يعد أول اختصاص له بموجب قانون 1872 إلى هذه المحاكم إلا ما استثناه القانون.

نقلا عن: جازية صاش، مرجع سابق، ص.ص. 20، 21.

<sup>43</sup> - l'article L.111-1 du code de justice administrative (CJA) adopté par l'ordonnance du 4 mai 2000 dispose : «Le conseil d'Etat est la juridiction administrative suprême»

- نقلا عن:

<sup>44</sup> - Pierre DELVOLVE, op.cit., p.51.

بالتالي فالنتيجة المتوصل إليها فيما يخص مكانة مجلس الدولة الفرنسي، أنه هيئة تابعة من حيث الهيكل والنشاط الاستشاري للسلطة التنفيذية باعتباره هيئة قريبة ومنبثقة منها تاريخيا، ذلك أن المهمة الأولى التي أنشئ من أجلها المجلس هي استشارية<sup>45</sup>، ومن حيث النشاط والمهام القضائية هيئة تابعة للسلطة القضائية باعتباره هيئة رمت بنفسها فيه نتيجة للتطورات السياسية والقانونية والقضائية التي عرفتها فرنسا، بمعنى أن المهمة القضائية اكتسبها مجلس الدولة بالنظر للسمعة التي كان يحضى بها.

## 2.2- مكانة مجلس الدولة في المنظومة المؤسساتية في الجزائر

يعد مجلس الدولة الجزائري المؤسس بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، هيئة قضائية إدارية متواجدة على رأس هرم الجهات القضائية الإدارية ومقومة لأحكامها ويتولى السهر على احترام القانون، وهو تابع للسلطة القضائية<sup>46</sup>.

تعتبر المادة 152 من الدستور، التي جاءت في إطار الفصل الثالث تحت عنوان " في السلطة القضائية"، مصدر مكانة مجلس الدولة الدستورية، والتي نصت أن مجلس الدولة هي الجهة العليا للقضاء الإداري، ودوره ينحصر في تقويم أعمال الجهات القضائية وكذا توحيد الاجتهاد القضائي فيما يخص المادة الإدارية، والسهر على احترام القانون، بناء على ذلك.

بالعودة إلى نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 98-01 نجدها تضمنت نفس مضمون المادة 152 من الدستور بنصها أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية وأنه

<sup>45</sup> - « Héritier du Conseil du Roi, disposant toujours d'une mission consultative aux côtés de la fonction juridictionnelle qu'il remplit, le Conseil d'État français, par son histoire, apparaît ainsi proche du pouvoir exécutif – dont il est toujours formellement une part – »

- لتفصيل أكثرراجع:

- Jean-Marc SAUVE, FUCHS M. Olivier, « La justice administrative au service de l'Etat de droit », école nationale d'administration du Liban, mardi 6 novembre 2012, p.p. 1, 12. <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-justice-administrative-au-service-de-l-Etat-de-droit>, vu le 10 avril 2015, à 14h15.

<sup>46</sup> - عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 52.

هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

أكثر من ذلك وبالعودة إلى القانون العضوي رقم 11-05<sup>47</sup>، المتعلق بالتنظيم القضائي، نجد المادة 4 منه، تؤكد بعبارة صريحة على أن التنظيم القضائي الإداري الجزائري يشمل؛ مجلس الدولة والمحاكم الإدارية<sup>48</sup>.

من خلال هذا الشرح الوجيز نستنتج أن مجلس الدولة الجزائري نشأته قانونية<sup>49</sup> ومكانته محددة قانونا كذلك، و الشيء الأكيد في كل هذا أن مجلس الدولة مؤسسة دستورية تابعة للسلطة القضائية تقع في قمة هرم القضاء الإداري، بالرغم من تمتعه بصلاحيات في مجال الاستشارة طبقا لنص المادة 119 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 1996<sup>50</sup>، على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يعد هيئة تابعة للسلطة التنفيذية ولها مهام قضائية واستشارية، وأن نشأته أقربها ظروف تاريخية عرفتها فرنسا، ومكانته حددها الانتماء الأصلي لمجلس الدولة في بدايات ظهوره.

## الفرع الثاني

### ضمانات التكريس الدستوري

#### لمجلس الدولة الجزائري

يعتبر الدستور القانون الأساسي الذي تعتمده الدول في الأنظمة الدستورية لتحديد السلطات الأساسية فيها، المشكلة لهيكل الدولة وكذا المؤسسات المكونة لكل سلطة

<sup>47</sup> - قانون عضوي رقم 11-05، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج. عدد 51، صادر بتاريخ 20 جويلية 2005.

<sup>48</sup> - تنص المادة 4 من القانون العضوي رقم 11-05، مرجع نفسه، على مايلي: "يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية".

<sup>49</sup> - المقصود بمصطلح "قانونية" في هذا المقام، القانون بالمفهوم الواسع الذي يتضمن في معناه: الدستور، النصوص التشريعية...إلخ.

<sup>50</sup> - تنص المادة 119 فقرة 3 من دستور 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني".



والتي تعبر عن قيام واستمرار دولة القانون<sup>51</sup>.

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 1996، الذي كرس ما جاء في دستور سنة 1989 بتقسيمه السلطات في الدولة إلى ثلاث سلطات، أين نجد السلطة القضائية إحداها، لاحقا لمرحلة كان فيها القضاء مجرد وظيفة لا ترقى لدرجة السلطة، باعتبار أن هذه الأخيرة كانت موحدة وأن مختلف الأجهزة من بينها القضاء، تخدم هذه الوحدة<sup>52</sup>، إلا أن الدستور المنوّه إليه أعلاه والمُفَعَّل بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، منح وصف السلطة للقضاء الجزائري واعتبره هيئة مستقلة بذاتها وحدد مؤسساته العليا.

من بين المؤسسات العليا التابعة للسلطة القضائية والتي أسسها الدستور الجزائري بعد التعديل سنة 1996، نجد مجلس الدولة كجهة عليا في القضاء الإداري المُكْرَس لأول مرة في نص المادة 152 من الدستور، التي جاءت في الفصل الخاص بالسلطة القضائية رغم تمتع مجلس الدولة في المادة 119 فقرة 03 بصلاحيات استشارية، وبالتالي نتساءل عن طريقة معالجة الدستور لهذه المؤسسة المستحدثة، بالنظر إلى أنه تضمّنّها في موقعين مختلفين من حيث الصلاحيات؟ وعن جدوى دسترة مجلس الدولة من خلال تأسيسه بموجب النص الدستوري الذي يتميز بالسمو عن القوانين الأخرى ومنحه وصف مؤسسة دستورية؟

لذا سنتناول الطريقة التي اعتمدها الدستور لتكريس مجلس الدولة دستوريا والتي تعد ضمانا أساسية (أولا)، ثم نعرض لتحديد النتائج المترتبة عن هذا التكريس للمجلس (ثانيا).

<sup>51</sup> - سعاد عمير، "آليات المراجعة الدستورية على ضوء الدستور الجزائري لسنة 2008 والدستور المغربي لسنة 2011"، دفاتر السياسة والقانون، دورية دولية متخصصة مُحَكَمَة في الحقوق والعلوم السياسية، عدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص. 147.

<sup>52</sup> - لتفصيل أكثر راجع:

- محند أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص. 36، 46.

- \_\_\_\_\_، "القضاء من الوظيفة إلى السلطة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص. 5، 33.

## أولاً- طريقة معالجة الدستور لمجلس الدولة

بعد قيامنا بعملية مسح عامة لنصوص الدستور التي عرفت التعديل سنة 1996 استنتجنا أن المؤسس الدستوري عالج مجلس الدولة في مواضيع مختلفة ومبعثرة نذكرها حسب الترتيب الرقي للمواد تصاعدياً كما يلي:

- المادة 78: التي جاءت لتحديد الوظائف والمهام التي يعين فيها رئيس الجمهورية، والتي تنص في فقرتها الرابعة على أنه: " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:...رئيس مجلس الدولة،...".

- المادة 119 فقرة 3: التي جاءت في الفصل الثاني من الباب الثاني " السلطة التشريعية " والمتعلقة بعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة.

- المادة 143: التي جاءت في الفصل الثالث من الباب الثاني ب" السلطة القضائية " المتعلقة بخضوع القرارات الإدارية للرقابة القضائية، والتي تنص: " ينظر القضاء في قرارات السلطات الإدارية".

- المادة 152: التي جاءت كذلك في الباب الثاني المتعلق ب" السلطة القضائية "، والتي نصت على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهر على احترام القانون.

- المادة 153: التي تنص على إحالة المؤسس الدستوري، مسألة تحديد تنظيم، عمل والاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة، بصورة حصرية إلى قانون عضوي، باعتباره إحدى الوسائل المستحدثة كذلك، والممنوحة للمشرع من أن التشريع بموجها في المسائل المحصورة دستورياً.

من خلال هذا الترتيب، فإن ما تجدر الإشارة إليه، أن تأسيس مجلس الدولة

كمؤسسة دستورية جاء في الفصل الثالث المتعلق "بالسلطة القضائية" من الباب الثاني "تنظيم السلطات"، بالضبط في المواد 143، 152، 153 من الدستور<sup>53</sup>، مع تناوله في المادة 119 من الدستور في إطار العمل التشريعي التحضيري للحكومة.

بالتالي فإن طريقة معالجة الدستور لمجلس الدولة تميزت بكثرة النصوص واختلاف مواقعها، بين فصول وأبواب مجلس الدولة، وهي الطريق التي لم يعتمدّها المؤسس الدستوري بالنسبة للهيئات الدستورية الأخرى وهي النقطة التي سوف نتطرق إليها في حينها.

### ثانيا- نتائج التكريس الدستوري لمجلس الدولة

إن أهم ضمانات مجلس الدولة كمؤسسة مستحدثة هو تكريسه وتضمينه في النص الدستوري، ذلك أن نشأته بموجب هذا النص تضي عليه الثبات لكون النصوص الدستورية حسب أساتذة القانون الدستوري تتميز بالثبات<sup>54</sup> أكثر من غيرها من النصوص القانونية، وبالتالي فإن إلغاؤه أو تعديله لا يتم إلا بنص دستوري ووفق إجراءات خاصة محددة في الباب الرابع تحت عنوان "التعديل الدستوري"<sup>55</sup>.

أمام هذه المكانة الذي يتمتع بها مجلس الدولة، نقول أنه يحتل مرتبة الهيئات الدستورية التي تأسست بنص دستوري على غرار غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري، وبالتالي فإن مصير مجلس الدولة مرتبط بمصير الدستور نفسه<sup>56</sup>.

عليه يترتب على ضمانات التأسيس الدستوري لمجلس الدولة بنص المادة 152 والتي أدرجت تحت عنوان السلطة القضائية موضوع الفصل الثالث من الباب الثاني من

<sup>53</sup> - لياس علام، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص.7.

<sup>54</sup> - المرجع نفسه، ص.9.

<sup>55</sup> - يحتوي دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، في بابه الرابع المتعلق ب " التعديل الدستوري " : على خمسة مواد من: 174 إلى 178.

<sup>56</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص.9.

التعديل الدستوري لسنة 1996، نتائج عدة وهامة نرتبها حسب الترتيب الآتي:

- يعد مجلس الدولة الجزائري هيئة تابعة للسلطة القضائية بناء على ورود نص تأسيسه في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالسلطة القضائية، وبالتالي فإن هذا المركز يمنحه استقلالية مضمونة دستوريا بنص المادة 138 كغيره من الهيئات القضائية، ونعني بالاستقلالية هنا الاستقلالية عن السلطة التنفيذية باعتبار هذه الأخيرة طرفا في المنازعة الإدارية<sup>57</sup>.

- إن منح مجلس الدولة بموجب نص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، مهامها ومكانة عليا في القضاء الإداري تضاهي المهام والمكانة الممنوحة للمحكمة العليا في القضاء العادي<sup>58</sup> من خلال تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي وكذا السهر على احترام القانون، أمر مهما جدا<sup>59</sup> ويعبر عن رغبة المؤسس الدستوري في تكريس مقومات دولة القانون من خلال إخضاع الإدارة مهما علا مقامها للقانون أسوة بالأفراد.

- إن التكريس الدستوري لمجلس الدولة أدى بالضرورة وبموجب نص دستوري<sup>60</sup> إلى الإحالة إلى قانون عضوي لتحديد تنظيم وعمل والاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة، وبالتالي فإن الإحالة الدستورية إلى قوانين عضوية للتفصيل في مسائل متعلقة بمجلس الدولة يعد ضمانا تشريعية أتت لتكملة الضمانة الدستورية ذلك لما تتمتع به القوانين العضوية التي تعد نوعا جديدا من الأعمال القانونية المستحدثة<sup>61</sup>

<sup>57</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص.ص. 139، 140.

<sup>58</sup> - المرجع نفسه، ص. 140.

<sup>59</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص. 10.

<sup>60</sup> - تنص المادة 153 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، مجلس الدولة، محكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى."

<sup>61</sup> - عبد الحميد جبار، " الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات"، مجلة إدارة، عدد 2، الجزائر، 2000، ص. 54.

بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، من مرتبة أسمى تتجاوز مرتبة القانون العادي، باعتبارها قوانين مرتبطة بنص الدستور جاءت لتفصّل فيها وتحدد آليات تطبيقها، وذلك من خلال إحاطة إعداد القانون العضوي باحتفالية كبيرة وتطبيقها بالتالي بشكلية يصعب تجاوزها<sup>62</sup> أو التغاضي عنها في صياغة القانون.

### الفرع الثالث

#### مجلس الدولة نتاج ازدواجية قضائية

##### موجهة لإرساء دولة القانون

إن أكثر ما يميز الدولة الحديثة عن الدولة التقليدية؛ أنها دولة قانون، بينما ليس للدولة التقليدية من مرجعية سوى شخص حاكمها، وبالتالي فإن التأسيس لدولة القانون يعد أهم معيار للانتماء إلى العصر الحديث، ولا يتأتى ذلك إلا باعتماد مؤسسات تتولى حماية مقومات هذه الدولة.

صحيح أن المؤسسات قديمة قدم المجتمع البشري، ولكن تحول الدولة نفسها إلى مؤسسة من المؤسسات، بمعنى انفصال سلطتها عن شخص الحاكم واكتساب هذه السلطة لطابع قانوني لا شخصي، هو إنجاز كبير وصل إليه العقل المدبر في هذه العصور الحديثة.

لهذا تتبوأ مؤسسة الدولة في عصرنا الحديث مكانة سامية، وتقوم على مقومات يتساوى من خلالها المواطنين جميعاً في الحقوق والواجبات أمام القانون، وفيما بينهم مجتمعين مع الحكام، على اعتبار أن المفروض خضوع كل من الدولة وإداراتها لمبدأ

<sup>62</sup> - عبد الحميد جبار، مرجع سابق، ص. 50.

سيادة القانون، خضوع سائر الأفراد له على السواء<sup>63</sup>، وفرض رقابة مجدية على نشاطها، مع الأخذ بعين الاعتبار الدور المتميز للدولة كسلطة عامة، تهدف لتحقيق المصلحة العمومية في إطار مهمة المرفق العام والضبط الإداري، وما يتطلبه هذا الدور من امتيازات ترافق عملها، بالمقارنة مع الفرد الذي يهدف إلى إشباع مصلحته الخاصة.

فإن كنا متفقون أن الدولة حسب هذا المفهوم مهما علا شأنها، فإن خضوعها للقانون على حد السواء مع الأفراد بصرف النظر عن مراكزها أمر مفروغ منه<sup>64</sup>.

لكن باعتبار الدولة مؤسسة تتمتع بهيبة وتهدف لخدمة الصالح العام، الوضع يستلزم ولتحقيق مقومات دولة القانون أن لا تخضع لنفس النظام القانوني والقضائي الذي يخضع له الفرد العادي، لأن ذلك سيجعل الدولة عرضة لأطماع المصالح الخاصة الضيقة التي لا تتناسب مع المصلحة العامة والعليا ويفقدها توازنها الذي يُمهّد لزوالها.

لعل أهم الآليات التي وضعها صُنَّاع القانون المتشَبِّعون بمقومات دولة القانون لإخضاع المؤسسات المشكلة للدولة، لنفس ما يخضع له الفرد في إطار تحقيق مبدأ المساواة بين الحاكم باعتباره سلطة والمحكوم باعتباره صاحب السيادة، هو الاعتماد على نظام تنازعي خاص يَحْتوي في طياته على ترسانة قانونية ونظام قضائي يُحَقِّق التوافق بين خصوصية المهمة العلية والعامة التي تمارسها الدولة، وبين متطلبات حماية حقوق وحرريات الأفراد، باعتبار أن القضاء هو الجهاز الوحيد القادر على الموازنة بين احترام مبدأ المشروعية

<sup>63</sup> - « L'Etat de droit est donc un Etat dans lequel l'administration et les pouvoirs publics sont soumis au droit. »

- نقلا عن:

- Jean-Marc SAUVE, FUCHS M. Olivier, op.cit., p.1

- لتفصيل أكثر راجع: عبد الله مرسى، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام، ملخص رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، عدد 3، مجلة العلوم الإدارية، مصر، 1972، ص. 181، 187.

<sup>64</sup> - كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، 2007، ص. 2.

وحماية الحقوق والحريات<sup>65</sup>، وهو نظام متوازي مع ذلك الذي يخضع له الخواص في المنازعات التي تجمعهم، والذي يطلق عليه بنظام الازدواجية القانونية والقضائية الذي يعنى التعايش لنظامين قضائيين أحدهما عادي والأخر إداري، كل واحد من النظامين مستقل بمحاكمه وعناصره البشرية<sup>66</sup>، والشئ الوحيد الذي يجمعهما هو اعتبارهما نظامين يدخلان تحت سلطة واحدة، هي السلطة القضائية.

إن أهم خصائص القضاء المزدوج، تكمن في استقلال هيئات القضاء الإداري من بينها مجلس الدولة عن الإدارة وانعدام أية علاقة رئاسية أو وصائية بينهما، رغم أنها انبثقت من قلبها في بعض الدول كفرنسا<sup>67</sup>.

قد سبق أن أشرنا، أن مجلس الدولة هو المؤسسة التي ترمز للازدواجية التي تعتبر أساسه، بمعنى أنه نتاج لها (أولاً)، والتي تهدف إلى توطيد مقومات دولة القانون بالمفهوم الذي يحقق مساواة بين الحاكم والمحكوم في الخضوع للقانون على نحو تُحْتَرَم فيه أهداف وغايات كل واحد منهما (ثانياً).

### أولاً- الازدواجية القضائية أساس تأسيس مجلس الدولة

إن الازدواجية القضائية بالمفهوم الذي دسترة بصورة مباشرة، المؤسس الدستوري الجزائري سنة 1996، والتي كرست مجلس دولة جزائري ليس ابتكار حصري منه أو وليد نص دستوري أو قانوني آخر نقل عنه التجربة، وإنما وليد التطور الذي عرفته الإدارة الفرنسية بعد ثورة 1789 والتفاعلات التي أنتجها مبدأ الفصل بين السلطات، وكذا أحكام قانون 16-24 أوت 1790 في فرنسا بعد الثورة في إطار ما يسمى بحماية الإدارة من

<sup>65</sup> - باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 12.

<sup>66</sup> - MENTRI (M.), « le système de dualité de juridiction une nécessité pour consolider l'Etat de droit », *Revue IDARA*, volume 7, numéro 1, Alger, 1997, p.75.

<sup>67</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، طبعة 5 وفقاً للتعديلات المستحدثة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والنصوص الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 71.

تعسفات القضاء التي كانت تخضع لها، في الفترة ما قبل الثورة من قبل البرلمانات القضائية<sup>68</sup>.

بالتالي رغم توافق كل من الجزائر وفرنسا في اعتناق الازدواجية القضائية بمختلف مكوناتها القانونية والقضائية، إلا أنهما اختلفتا في الطريقة، إذ أن فرنسا اعتنقتها نتيجة تطورات لمبدأ الفصل بين السلطات (1)، أما الجزائر اعتنقته مباشرة وبنص دستوري، دون إظهار السبب الجدي في ذلك (2).

### 1- من مبدأ الفصل بين السلطات إلى مبدأ الازدواجية القضائية

يعد قانون 16-24 أوت 1790 مصدر النظام الحديث للازدواجية القضائية، وبالضبط نص المادة 13 منه التي نصت على مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية<sup>69</sup> حسب التنظيم المعمول به في ذلك الوقت، وذلك لاعتقاد الثوار الفرنسيون أن تدخل القاضي العادي في عمل الإدارة يشكل مساسا باستقلالية الإدارة وبالتالي المساس بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>70</sup> باعتبار أنه قبل ثورة 1789 خلق تعسف البرلمانات القضائية أنذاك نوعا من الاختلاط بين السلطات الثلاثة المتمثلة في السلطة السياسية والإدارية والقضائية<sup>71</sup>.

ما تجدر الإشارة إليه في البداية أن هذا القانون لم يكرس مباشرة مبدأ الازدواجية القضائية وإنما يعد فقط السبب الرئيسي الذي مهد لتكريس هذا المبدأ.

تعد صياغة المادة 13 من القانون المذكور أعلاه صياغة مشهورة في ذلك الوقت بين القانونيون، بحيث أنه لم يفصل فقط بين السلطتين بمعنى منع تدخل القضاء العادي في عمل السلطات الإدارية، وإنما بالنتيجة لا يمكن للقضاء بأية صورة النظر حتى في

<sup>68</sup> -Gilles LEBRETON, Droit administratif générale, 2<sup>e</sup> édition, Armand colin, p.p. 3, 4.

<sup>69</sup> - Jacques CHEVALLIER, «Du principe de séparation au principe de dualité», Op.cit., p.712.

<sup>70</sup> - رشيد خلوفي، "مجلس الدولة"، مجلة إدارة، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 1999، ص.ص. 48، 49.

<sup>71</sup> - Anselme BATBIE, Traité théorique et pratique de droit public et administratif, tome 7, cotillon libraire du conseil d'Etat, Paris, 1868, p.387.



المنازعات الإدارية<sup>72</sup>، بمعنى أن هذه المادة أقصت المنازعات الإدارية من مجال اختصاص القضاء العادي وهو ما يعد تكريس قانوني وتطبيقاً للمقولة المشهورة التي مضمونها أن "محاكمة الإدارة، هو أيضاً تدخل في عمل الإدارة"<sup>73</sup> وكتحصيل حاصل، فإن هذا المنع يتلخص في منع القضاء العادي من:

- التدخل في نشاط الإدارة.

- التدخل للفصل في منازعات الإدارة.

هذا الإقصاء الذي أتى كصورة من صور احترام مبدأ الفصل ما بين السلطات القضائية والإدارية، أدى إلى تكريس فيما بعد وبالضرورة نظام قضائي يختص في المنازعات الإدارية التي حرم منها القاضي العادي كي لا يكون هناك فراغ مؤسسي يجعل الإدارة تتعسف وتفلت من الرقابة القضائية بعد ذلك، وهو الوضع الذي أدى إلى ظهور قضاء إداري من رحم الإدارة يتولى الفصل في المنازعات الإدارية إلى جانب القضاء العادي الذي تم إصلاحه بناء على مبادئ الثورة الفرنسية، ليتولى الفصل في المنازعات العادية.

هذا التطور المؤسسي خلق مبدأ آخر كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، ألا وهو مبدأ الازدواجية القضائية أو بالأحرى مبدأ الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

بالتالي فإن تكريس قضاء إداري من أجل إخضاع الإدارة للرقابة يعد نتاجاً للتفسير الخاص الذي قدمه الثوار الفرنسيون سنة 1789 لمبدأ الفصل بين السلطات، وأن قانون 16-24 أوت يعد النص المرجعي الذي على أساسه تم وضع أسس النظام القضائي الإداري الفرنسي<sup>74</sup>.

<sup>72</sup>- Jacques CHEVALLIER, «Du principe de séparation au principe de dualité», op.cit., p. 712.

<sup>73</sup>- « juger l'administration, c'est aussi encore administrer ».

<sup>74</sup>-Jacques CHEVALLIER, Op.cit., p. 712.

## 2- التكريس الدستوري المباشر للازدواجية في النظام القضائي الجزائري

إذا كانت الازدواجية القضائية في فرنسا كانت وليدة ظروف وتغيرات سياسية جذرية، فإن الازدواجية القضائية في الجزائر المستقلة لم تعرف نفس الظروف التي عرفتها فرنسا، ففي البداية كان القضاء الإداري مجرد اختصاص نوعي داخل القضاء العادي في شكل غرف على مستوى المجالس القضائية كدرجة أولى وعلى مستوى المحكمة العليا كدرجة ثانية، وكانت الحريات ومبادئ الديمقراطية ومقومات دولة القانون، مكرسة تكريسا مبدئيا ومحتشما.

إلا أن الاعتراف للمواطنين بالحقوق والحريات دون وضع آليات تمكنهم حقيقة من ممارستها والتشبع بها وكذا حمايتها في حالة التعدي عليها من خلال وضع حد أو إعاقة لممارستها أو محاولة الانتقاص من مضمونها<sup>75</sup> من طرف الإدارة، أمر من شأنه أن يجهض الغاية المرجوة من تكريس مقومات دولة القانون ويفرغها من محتواها.

لذا عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى تكريس مؤسسات لحماية وضممان دولة القانون، من بينها مجلس الدولة المكرس دستوريا مباشرة دون أن تعرف هذه المؤسسة أي تطورات بالمقارنة بما عرفته نفس المؤسسة في فرنسا، وهو ما يمكن ترجمته بأن المؤسس الدستوري الجزائري استفاد من التجربة الفرنسية وقفز مباشرة إلى مرحلة دسترة هذه المؤسسة بمجرد إنشائها، وبالتالي اعتمد لنظام قضائي إداري موازي للنظام القضائي العادي مكرسا للازدواجية في الدستور على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي.

إلا أن عدم إشارة دستور 1996 لأسباب تبني نظام الازدواجية القضائية دستوريا، فإن التحولات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، التي عرفت الجزائر نهاية الثمانينات وبداية التسعينات، تعد الأسباب الرئيسية التي دفعت بالمؤسس الدستوري إلى تبني خيار الازدواجية القضائية لتوطيد سياق دولة القانون<sup>76</sup> التي تقوم على الموازنة السالفة الذكر

<sup>75</sup> - عبد الكريم بودريوه، "القضاء الإداري: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص. 10.

<sup>76</sup> - المرجع نفسه.

بين احترام المشروعية وحماية الحقوق والحريات.

### ثانيا- مجلس الدولة مؤسسة دستورية في خدمة دولة القانون

يعتبر تأسيس مجلس الدولة في أنظمة القضاء المزدوج، أمر ضروري لتوطيد دعائم دولة القانون، وباعتبار الجزائر كغيرها من الدولة التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية، فإنها تهدف وبالتالي إلى تحقيق هذه الغاية.

ذلك أن نمط القضاء الإداري بالشكل الذي كان سائدا في ظل نظام القضاء الموحد نتج عنه عدة عقبات منها إجرائية وأخرى قانونية<sup>77</sup>، لا تسمح للفرد من حيث الواقع بمقاضاة الإدارة بتلك الفعالية التي نجدها في النصوص القانونية.

بالتالي هذه النقائص الواقعية دفعت بالمؤسس الدستوري إلى العمل على إعطاء دفع قوي لدور العدالة الإدارية من خلال تأسيس مجلس دولة ومحاكمه، يوازي المحكمة العليا ومجالسها وكذا محاكمها، وذلك في هرمين قضائيين يمثلان مضمون النظام القضائي المزدوج الذي يهدف إلى تطوير مرفق القضاء وتحسين خدماته، بما يعود بالنفع على المتقاضين بشكل خاص، ويؤسس واقعا لدولة قوامها القانون.

بما أن القضاء سواء كان إداري أو عادي، فإنه يعد الحصن المنيع للمصلحة العليا للمجتمع، وحامي المشروعية والحقوق والحريات<sup>78</sup> وعنوان دولة القانون، ذلك أن المجتمع يتأذى من غياب العدالة أكثر مما يتأذى من قصور أي مرفق من المرافق العامة أو إدارات الدولة الأخرى، باعتبار أن القضاء هو سبيله الأخير وحصنه المنيع في حالة تعرضه

<sup>77</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 91.

<sup>78</sup> - كرس المؤسس الدستوري للسلطة القضائية، مهمة رقابة المشروعية، وحماية المصلحة العليا للمجتمع، والحقوق الأساسية والحريات، في نص المادتين 139 و143 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتّم، مرجع سابق:

- تنص المادة 139 من الدستور على ما يأتي: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

- تنص المادة 143 من الدستور على ما يأتي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

لتصرفات سلبية صادرة عن مؤسسات الدولة على حد تصريح رئيس الجمهورية أمام المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 26 أوت 1999<sup>79</sup>، ذلك أن العدالة أساس الملك وأساس الدولة، وأن لا دولة شامخة وقوية بدون عدالة قوية ومستقلة، يخضع أشخاصها مهما كانت صفاتهم طبيعية أو معنوية ومهما علت درجاتهم، في إطارها للقانون.

من خلال ما سبق شرحه، فالنتيجة أن مجلس الدولة والمحاكم الإدارية أُسِّست من أجل حماية المشروعية واحترام الحقوق والحريات العامة التي تعد عنوان دولة القانون، وأن تحقيق مقومات هذه الأخير من هذه الناحية وبصورة فعالة لا يتأتى إلا بمجلس دولة في قمة هرم القضاء الإداري، يتمتع بضمانات دستورية وباستقلالية تامة ويتضمن في تشكيلته البشرية قضاة ذات كفاءة عالية وكذا جرأة وشجاعة لا تقاومان من أجل إخضاع الإدارة مهما علت لسلطة القانون ولقومات دولته.

<sup>79</sup> - راجع خطاب رئيس الجمهورية أمام المجلس الأعلى للقضاء، بتاريخ 26 أوت 1999، نشرة القضاة، عدد 65، الجزائر، 1999، ص.ص. 7، 8.

## المطلب الثاني

### الاختصاصات الدستورية لمجلس الدولة

يتمتع مجلس الدولة الجزائري من خلال أحكام الدستور، على غرار مجالس الدولة في الأنظمة المقارنة التي أخذت بالازدواجية القضائية حسب النموذج الفرنسي باختصاصين أساسيين<sup>80</sup>:

اختصاص قضائي ويعد غاية وجود هيئة ذات طابع قضائي من أجل الفصل في النزاعات، ذلك أن خصوصية مجلس الدولة الجزائري أنه هيئة تابعة للسلطة القضائية، وأن النشاط الذي يمارسه حاليا ما عدا مهمة النقض، كان ممارسا في إطار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا كقاضي أول وآخر درجة وكقاضي استئناف<sup>81</sup> ولم تكن هذه الغرفة تختص بالطعن بالنقض بالمقارنة مع الغرف الأخرى للمحكمة العليا التي تعد جهة نقض تتولى تقويم أعمال المحاكم والمجالس القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي بناء على أحكام دستور 1989<sup>82</sup>، وبالمقارنة كذلك بمجلس الدولة بعد ذلك أين منح القانون العضوي رقم 01-98 هذا الاختصاص القضائي الجديد لمجلس الدولة بموجب نص المادة 11 منه، بناء على أحكام المادة 153 من الدستور.

باعتبار مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية عليا في القضاء الإداري تم تأسيسه دستوريا، فإن الدستور نفسه حدد الاختصاصات المنوطة به والتي تعد الغاية من تأسيسه، وأنه وبقراءة المادة 152 من دستور 1996 نجد أن الاختصاص الدستوري الوحيد لمجلس الدولة كهيئة قضائية عليا في القضاء الإداري هو تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، وأنه من خلال هذه المهمة يضطلع وكحتمية دستورية طبقا لنص المادة 152 فقرة

<sup>80</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص. 72.

<sup>81</sup> - رشيد خلوفي، "مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص. 93.

<sup>82</sup> - تنص المادة 143 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: "تمثل المحكمة العليا، في جميع مجالات القانون، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. تضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، وتسهر على احترام القانون.

03 بتوحيد الاجتهاد القضائي والسهرة على احترام القانون (فرع أول).

- إضافة للاختصاص القضائي، فدستور 1996 حدد لمجلس الدولة اختصاص استشاري في حدود معينة طبقا لنص المادة 119 فقرة أخيرة، وهي الوظيفة الأصلية التي وجد من أجلها في بعض الأنظمة المقارنة لاسيما النظام الفرنسي الذي جعل المجلس في بداياته مستشارا للملك. وباعتبار المؤسس الدستوري الجزائري نقل التجربة عن النظام الفرنسي، فكان لزاما عليه أن ينقل اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي بما فيها الاختصاص الاستشاري بعد تكييفها مع الوضع الجزائري، أين تقوم من خلاله الحكومة باستشارة المجلس عند اقتراحها مشاريع القوانين فقط (فرع ثان).

## الفرع الأول

### اختصاصات مجلس الدولة

#### كجهة قضائية عليا

يعد النص المنشئ لمجلس الدولة والذي جعله الجهة العليا في القضاء الإداري، النص نفسه الذي منح له اختصاصات قضائية محدودة وصفت بالدستورية<sup>83</sup>، تتمثل في السهر على احترام القانون في إطار مهمة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية (أولا) وكذا توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية (ثانيا).

#### أولا- الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة

إن إنشاء أية هيئة في الدولة مرتبط حتما بأداء مهمتها في إطار حدود مرسومة في النص المنشئ لها، إذ لا يجوز لها الخروج عن تلك الحدود، لذا يستلزم الأمر بداية التأكد من اختصاصاتها قبل التطرق للنظر في موضوع الإشكال الذي عرض أمامها<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> - وصفت بالاختصاصات الدستورية، لكون أن الدستور في مادته 152 هو من حصرها وحددها.

<sup>84</sup> - سهيلة ديباش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009-2010، ص. 318.

وبالعودة إلى النص الدستوري المنشأ لمجلس الدولة<sup>85</sup>، نجد نفس النص حدد اختصاصا لمجلس الدولة - إلى جانب اختصاصات أخرى -، يتمثل في تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية<sup>86</sup> دون أن يضيف أي تفاصيل أخرى متعلقة بهذا الاختصاص، وبالتالي فإنا نرى ما هو المقصود من فكرة الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة؟ (1) وما مداه ونطاقه؟ (2)

### 1- فكرة الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة

لم يحدد الدستور الجزائري المقصود من الاختصاص التقويمي في النص المنشئ لمجلس الدولة، ولعل عدم تحديد المؤسس الدستوري لهذه الفكرة في الدستور أمر منطقي لكون نصوصه تتضمن فقط المبادئ العامة للموضوع الذي تتضمنه دون التفاصيل، لتتولى نصوص التشريع لاسيما العضوية منه وفي حدود المادة الدستورية التفصيل في أحكام هذه المبادئ.

إلا أنه وبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، نجد المادة 02<sup>87</sup> منه أعادت مضمون نص المادة 152 فقرة 02 و 03 من الدستور، مؤكدة الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة الهادف إلى تكريس احترام القانون، دون أن تفيدينا بشرح وافي يزيل الغموض ويبين الشيء الجديد ودائما في حدود النص الدستوري (الشرح والتفصيل) الذي أتت به المادة الواردة في هذا القانون العضوي.

<sup>85</sup> - تنص المادة 152 فقرة 02 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية."

<sup>86</sup> - Régulateur de l'activité des juridictions administratives.

<sup>87</sup> - تنص المادة 2 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية. يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون."

بعد مسحنا لمختلف المواد المحددة لاختصاصات مجلس الدولة<sup>88</sup> في هذا القانون العضوي، لعل نجد مواد تفصل وتشرح هذا الاختصاص التقويمي وتبين التفاصيل التشريعية الضرورية حوله، إلا أنه لم نجد أصلاً أية مادة تشير إلى هذا الاختصاص ما عدا النص المنوه إليه أعلاه (المادة 2 منه) وبالنتيجة عدم وجود كذلك أية مادة تشرح وتفصل في أحكامه.

بما أنه لا توجد مادة تفسر معناه، فهنا نتساءل:

هل المشرع العضوي تجاهل الاختصاص التقويمي الذي أتى به المؤسس الدستوري في تعديل سنة 1996 المنشئ لمجلس الدولة ولم يفصل في أحكامه؟ علماً أن الغاية الأساسية لتأسيس هذا الأخير جاء لتكريس هذه المهمة الدستورية إضافة إلى توحيد الاجتهاد القضائي، خصوصاً وأن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قبل تأسيس مجلس الدولة لم تعرف في النص المنظم لها ولا في نشاطها هذا الاختصاص التقويمي بالرغم من أن دستور 1989 منح هذا الاختصاص للمحكمة العليا في إطار نشاطه الممارس في الغرف الأخرى. أم أن نية المشرع العضوي اتجهت إلى اعتبار أن هذا الاختصاص تحتويه الاختصاصات الأخرى التي تناولها القانون العضوي في الفصل المتعلق بالاختصاصات ذات الطابع القضائي تجسيدا لمضمون المادة 153 من الدستور؟ وأي من هذه الاختصاصات القضائية يمكن تفسيرها أنها اختصاصا تقويما؟

حاولنا البحث عن معنى مصطلح "التقويم" في المعجم القانوني، وبرجعنا إلى معجم المصطلحات القانونية المؤلف من طرف "جيرار كورنو" المترجم من طرف "منصور القاضي"<sup>89</sup> تبين أن ترجمته إلى اللغة الفرنسية تتمثل "R eform a tion" المشتق عن

<sup>88</sup> - تناولت المواد من 9 إلى 11 الواردة في الفصل الأول تحت عنوان: "الاختصاصات ذات الطابع القضائي" من الباب الثاني تحت عنوان: "اختصاصات مجلس الدولة" من القانون العضوي رقم 01-98، مرجع سابق، الاختصاصات القضائية الجديدة لمجلس الدولة.

<sup>89</sup> - جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص. 542.



اللاتينية Reformatio ومعناها: قوّم، صنع من جديد، صحّح، وبالنسبة للسلطة القضائية: عمل التقويم يقصد به قرار جرى استئنافه.

من خلال الشرح المقدّم في المعجم لمعنى "التقويم" التي تقوم به السلطة القضائية، يتبين أنه يكون في المرحلة التي يتم فيه عرض المسألة لتقويمها أمام هيئة عليا لها سلطة التقويم، بعدما عرضت لأول مرة إلى جهة أخرى خلاف الجهة المقومة، التي قدمت عمل مخالف لمحتوى القانون.

إلا أن المادة 152 فقرة 02 من دستور 1996 المحددة للاختصاص التقويبي لمجلس الدولة في نصها باللغة الفرنسية تناولت كترجمة لمصطلح "هيئة مقومة" مصطلح "Organe régulateur" بمعنى أن مصطلح التقويم يقصد به باللغة الفرنسية حسب النص الدستوري "La rég ula" والذي يعني "الضبط" وهو مصطلح معروف أكثر في مجال القانون الاقتصادي، أين تتولى سلطات ضابطة مستقلة<sup>90</sup> تنظيم وضبط السوق نتيجة التحولات العميقة التي عرفتھا الدولة الجزائرية في خضم عولمة الاقتصاد وما تبعها من عولمة النظم القانونية<sup>91</sup>، نتيجة ظهور دور جديد للدولة "الدولة الضابطة للأنشطة الاقتصادية"<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> - Les auteurs du rapport de 2001, soulignent: si le mot est « apparu en français dès 1460 », ce n'est que « depuis la fin du XIXe siècle [qu'il a], dans notre langue, un sens assez proche de celui sous-entendu Lorsqu'il est question d'autorité de régulation (...) ».

- voir Rapport public 2001 Jurisprudence et avis de 2000, « Les autorités administratives indépendantes », Conseil d'État, Etudes et documents, n°52, La Documentation Française, Paris, 2001, p.279, [www.ladocumentationfrancaise.fr/var/.../rapports-publics/014000275.pdf](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/.../rapports-publics/014000275.pdf), vu le 16 mai 2015, à 16 h40.

<sup>91</sup> - عبد الوهاب مرابط، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر: قناعة أم تقليد؟"، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص.2.

<sup>92</sup> - عماد عجايبي، "التجربة الجزائرية لإحداث سلطات الضبط الاقتصادي: في إطار الدور الجديد للدولة"، مجلة القانون والمجتمع، مجلة دورية مُحكّمة في الدراسات القانونية، عدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2013، ص.111.

حسب القانونيين فإن مصطلح « Régulation » معناه " التنظيم " " Règlementation"<sup>93</sup> ، وبالتالي وأمام عدم تطابق المصطلحات من حيث الترجمة بين اللغات لوجود ما يسمى في المجال اللغوي "الانتماء المزدوج" للمصطلحات، ذلك أن المصطلح يستخدم في اللغة العامة ثم يتم استقطابه إلى اللغة القانونية من طرف قانونيين من أجل استعماله استعمالاً دقيقاً يتماشى مع الغاية المراد دراستها<sup>94</sup>.

في هذا الإطار وبالبحث في الفقه الإداري لاسيما في فرنسا، مهد القانون الإداري الحديث، نجد الكثير من الفقهاء والمختصين في القانون من بينهم روني كسان ( René CASSIN) وجون ريفيرو (Jean RIVERO) استعملوا مصطلح « régulation » في كتاباتهم ودراساتهم حول مجلس الدولة الفرنسي واصفين هذا الأخير « Le Régulateur »<sup>95</sup> بمعنى مقوم أعمال الجهات القضائية الإدارية، متمشيا في ذلك مع المعنى الذي تناوله المؤسس الدستوري في النص باللغة الفرنسية للمادة 152 فقرة 03 من دستور 1996<sup>96</sup>.

نستنتج من خلال هذا العرض أن معنى وترجمة مصطلح (régulation) يختلف باختلاف الميدان المستعمل فيه، ففي مجال القانون الاقتصادي مثلا يقصد به " الضبط " بمفهوم التنظيم وهي مهمة موكلة كما سبقت الإشارة إليه لسلطات ضابطة مستقلة بعد

<sup>93</sup>- « Pour les juristes, la régulation est souvent synonyme de réglementation.»

نقلا عن:

- MARTIN Philippe, « Dialogue social et régulation juridique: une problématique européenne », Manuscrit auteur, publié dans "Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe, Ed. 2007, p.p. 21- 42.

<sup>94</sup>- « Le terme de « régulation » illustre de façon emblématique ce que les linguistes appellent une « double appartenance » Vocabulaire relevant à la fois du lexique général et du vocabulaire juridique, il a été emprunté au vocabulaire courant par la terminologie juridique »,

نقلا عن:

- CORNU (G.), Linguistique juridique, Montchrestien, Domat droit privé, 3<sup>e</sup> éd., Spéc., Paris, 2005, p. 68.

<sup>95</sup> - لتفصيل أكثر راجع:

- Jean Rivero, « Le Conseil d'État, Cour régulatrice », Dalloz, Chronique XXVIII, Paris, 1954, p.p. 157, 162.

<sup>96</sup>- L'article 152 alinéa 3 de la constitution de la république algérienne démocratique et populaire de 1996, stipule: « La Cour Suprême et le Conseil d'Etat assurent l'unification de la jurisprudence à travers le pays et veillent au respect de la loi. »

انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي كما أسرف الأستاذ زوايميه رشيد بشرحه في مختلف كتاباته<sup>97</sup>.

أما في المجال القانوني والقضائي يقصد ب" التقويم ": التصحيح القانوني لعمل الجهات القضائية الدنيا لإعادة النظر فيها، وهي المهمة التي تقوم بها عموما الجهات القضائية العليا الواقعة في قمة هرم النظام القضائي، مهما كانت طبيعة النظام؛ محكمة عليا في النظام القضائي العادي، مجلس دولة في النظام القضائي الإداري، وهو ما يتماشى مع ما تناولته المادة 152 من الدستور فيما يخص مجلس الدولة والمحكمة العليا.

## 2- نطاق الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة

سبق القول أن كل من المؤسس الدستوري والمشرع العضوي لم يحددا المقصود من الاختصاص التقويمي، وهي نفس الملاحظة التي يمكن إثارتها كذلك فيما يخص مسألة نطاق اختصاص مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

إلا أنه ومن خلال تحليل سياق المعنى الذي أتت فيه المادة 152 من دستور 1996 يتضح أن الدور التقويمي لمجلس الدولة ينحصر فقط في تدخله كقاضي نقض باعتباره أعلى جهة قضائية في هرم القضاء الإداري، ويتجلى ذلك من خلال فحوى نص المادة 152 من دستور 1996 حسب الشرح الآتي:

تنص المادة 152 من دستور 1996 أنه: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية."

97- Rachid ZOUAIMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

- \_\_\_\_\_, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Editions Belkeise, Alger, 2012.

- \_\_\_\_\_, Les autorités de régulation indépendantes: face aux exigences de la gouvernance, Editions Belkeise, Alger, 2013.

من خلال هذه المادة يتبين أن المؤسس الدستوري وُكِّل حصريا مهمة تقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة باختلاف نظامي التقاضي الذي تعلوه كل واحدة من هاتين الهيئتين، وهو ما يعني أن الهيئات القضائية الأخرى الدنيا من مجالس ومحاكم لا يدخل في عملها الاختصاص التقويمي، وبمفهوم المخالفة فإن اختصاص هذه الأخيرة هو اختصاص موضوعي، مع العلم أن كل من مجلس الدولة طبقا لنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته<sup>98</sup>، والمحكمة العليا طبقا لنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 11-12 المتعلق بتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها<sup>99</sup>، يتمتعان باختصاص الفصل كجهة نقض من أجل السهر على التطبيق السليم للقانون من حيث الموضوع والإجراءات، على الرغم أن اختصاص النقض المتعلق بالمحكمة العليا لم يتناوله القانون العضوي رقم 11-12 المنوه أعلاه في إطار الفصل متعلق " باختصاصات المحكمة العليا " وإنما جاء في المادة الداخلة في الفصل المتعلق " الأحكام العامة " معتبرا المحكمة العليا محكمة قانون، وأن تدخل هذه الأخيرة بهذه الصفة لا يكون إلا في إطار الطعن بالنقض أمامها.

بالتالي وأمام اعتبار المشرع العضوي طبقا للقانون المنوه إليه أعلاه، أن المحكمة العليا أصلا هي محكمة قانون، واستثناء هي محكمة موضوع في حدود أحكام المادة 374

<sup>98</sup> - تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، قبل تعديلها بالقانون العضوي رقم 11-13، مرجع سابق، على مايلي: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة. "، أما بعد تعديلها، فأصبحت صياغتها كما يلي: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة. "

<sup>99</sup> - تنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 11-12، مؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج. ر. ج. ج. عدد 42، صادر في 31 جويلية 2011، على مايلي: " المحكمة العليا محكمة قانون، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون. تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات. "

فقرة 3 و 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>100</sup>، وذلك بمناسبة نظرها في الطعن بالنقض للمرة الثانية أو الثالثة حسب الحالات المحددة في المادة السالفة الذكر، وأن المؤسس الدستوري منح لها مهمة تقويم أعمال المحاكم والمجالس القضائية في إطار مهمتها كمحكمة قانون، فإنه بالموازاة وبالتحليل المنطقي، فإن مجلس الدولة كذلك يتمتع بهذا الاختصاص التقويمي بنص دستوري، وأن القانون العضوي المتعلق به منح له في المادة 11 مهمة النقض التي تعد الاختصاص الوحيد الذي يفتح المجال لمجلس الدولة للظهور كمحكمة قانون.

كتحصيل حاصل للمقارنة بين الجهتين القضائيتين باعتبارهما تحتلان قمة الهرم القضائي باختلاف نظامي التقاضي الذي تعلوه كل واحدة منهما، فإن نطاق تدخل مجلس الدولة كمحكمة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية يكون محصورا في كونه محكمة قانون تمارس الرقابة على الأوامر والقرارات القضائية الإدارية، من حيث تطبيقها السليم للقانون، بشقيه الموضوعي والإجرائي.

أكثر من ذلك فإن الاختصاص الأصلي لمجلس الدولة تضمنه الدستور في المادة 152 منه وينحصر في الدور التقويمي والاجتهادي باعتباره محكمة قانون، تتولى السهر على احترام هذا الأخير، ولا يتحقق ذلك إلا في حالة قيام مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض فقط مثله مثل المحكمة العليا باعتبارها هي كذلك محكمة قانون، أما الاختصاصات الأخرى المتمثلة في الفصل كقاضي أول وآخر درجة وكجهة استئناف فهي اختصاصات أخرى منحها التشريع العضوي لمجلس الدولة بناء على نص المادة 153 من دستور 1996 في إطار مهمته التنازعية.

هذه الفكرة تعد عصارة تحليل بعض فقهاء القانون العام لاسيما جون ريفيرو<sup>101</sup>

<sup>100</sup> - تنص المادة 374 فقرة 04 من قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، على مايلي: "يجب على المحكمة العليا، أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض".

<sup>101</sup> - Jean RIVERO, conseil d'État cour régulatrice, op.cit., p.158.

وتبعه في ذلك الأستاذ خلوفي رشيد، أين عبر بوضوح في دراسته فيما يخص اختصاصي مجلس الدولة كهيئة مقومة تضمن توحيد الاجتهاد القضائي بموجب قرارات مبدئية وليس مجرد قرارات عادية، على أنه: " يتجسد الدور المَقوم والمُوحد لمجلس الدولة في مواقفه المبدئية خلال الفصل في القضايا المطروحة أمامه. ويتجلى هذا الدور أساسا في تدخله كقاضي النقض"<sup>102</sup>.

### ثانيا- الاختصاص الاجتهادي لمجلس الدولة

يقصد بالاجتهاد القضائي<sup>103</sup> الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالي عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو في حالة غموضه أو عدم كفايته، وبمفهوم المخالفة أنه لا يجوز للقاضي الاجتهاد في حالة وجود نص واضح وصريح<sup>104</sup>.

القضاء الجزائي على غرار الأفضية المقارنة ملزم بالفصل في النزاعات المعروضة عليه<sup>105</sup> والنظر فيها حسب ما يقتضيه القانون بمختلف مصادره سواء من الناحية الشكلية الإجرائية أو الموضوعية، ويعتمد في ذلك على مجموعة من المصادر القانونية

<sup>102</sup> - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 425.

<sup>103</sup> - « Etymologiquement, jurisprudence vient du latin jurisprudentia: jus, juris qui veut dire «droit» et prudentia, «connaissance». La jurisprudence est donc la science du droit.»

نقلا عن:

- Maïwenn TASCHER, Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation, Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de droit, Université de Franche-Comté -Besançon, 2011, p.16.

<sup>104</sup> - محند أمقران بوشير، " تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق "، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص. 53.

<sup>105</sup> - إن القاضي يقع عليه التزام مهني بالفصل في القضية المعروضة أمامه والتصرف فيها مهما كانت الظروف، التزام يفرضه القانون، وفي حالة مخالفته يتابع القاضي بإنكار العدالة.

المرتبة والمحددة حصراً في المادة الأولى من القانون المدني<sup>106</sup> والمتمثلة في التشريع كمصدر أول<sup>107</sup> ثم تليه الشريعة الإسلامية كمصدر ثان، ليلجأ القاضي في حالة عدم تضمن النص التشريعي والشرعي للحل الضروري للقضية إلى العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

من خلال المادة الأولى من القانون المدني المنوه إليها أعلاه، نستنتج أن المشرع رسم للقاضي مهما كان تخصصه حدوداً معينة التي في إطارها يمارس مهمته الأساسية المتمثلة في الفصل في النزاعات وإيجاد حلولاً لها بناء على المصادر القانونية التي سطرها.

إذا كان نص المادة الأولى من القانون المدني فعالاً في حالة افتقار القاضي للمصدر القانوني الأول (التشريع)، فإن المشكلة العويصة التي تواجه القاضي تتمثل في إيجاد النص القانوني الملائم والفعال الذي يطبق على النزاع المعروض عليه وذلك في حالة تعدد وتنوع النصوص القانونية المنظمة للتصرف أو الواقعة القانونية محل النزاع، سواء كانوا نصوصاً من الدرجة نفسها أو من درجات مختلفة، وهي الوضعية التي يترتب عنها فيما بعد تعارض في الاجتهادات القضائية.

<sup>106</sup> - نص المادة الأولى من أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج.ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم، على مايلي: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصها في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

<sup>107</sup> - المشرع في مجال العلاقات الخاصة، سن الكثير من النصوص القانونية التي تنظم العلاقات ومختلف جوانب المعاملات، نذكر منها القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، وبالتالي نادراً ما ينزل القاضي العادي من المصدر الأول وهو التشريع والالتفات والبحث عن الحل في المصادر الأخرى، فمعظم النزاعات صنع لها المشرع حلاً يحكمها وينظمها، يلتزم القاضي بتطبيقه في إطار ممارسة عمله القضائي أو الولائي، وهذا خلافاً للقاضي الإداري الذي يواجه الكثير من الصعوبات لإيجاد نص قانوني يحكم منازعة، وهو ما يتحتم عليه الاجتهاد لحسم النزاع وإلا توع بإنكار العدالة.

- لتفصيل أكثر راجع: عمار بوضياف، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دفاتر السياسة والقانون، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، عدد 5، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص. 21.

فمن خلال هذا الشرح، نستنتج أن الاجتهاد القضائي لا يعني فقط المفهوم الذي سبق الإشارة إليه<sup>108</sup>، وإنما يعني كذلك الحل الذي تتخذه أية جهة قضائية باختلاف درجتها بمناسبة فصلها في النزاعات التي نظمها عدة نصوص قانونية<sup>109</sup> وهو الذي يدخل في مفهوم تكييف النزاع وأن القاضي هو من يضفي التكييف القانوني الصحيح على وقائع النزاع حتى ولو خالف تكييف الخصوم<sup>110</sup>، وبالتالي فإن ما يقوم به القاضي باعتباره هيئة مدعوة للفصل في النزاعات يعد اجتهادا قضائيا<sup>111</sup> يبين من خلاله كفاءته كقاضي مطبق للقانون ومحققا للعدالة في حدود النص والضمير، وفي إطار السلطة التقديرية الممنوحة له، وهذا ما يميزه عن غير من الموظفين ويميز كذلك مرفق القضاء الذي ينتهي إليه عن

<sup>108</sup> - بمعنى الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته.

<sup>109</sup> - هناك البعض من المختصين في القانون، يُعرفون الاجتهاد القضائي تعريف واسع وكلاسيكي، وذلك باعتباره "علم تطبيقي للقانون"، إذ يعتبرونه ليس اختصاص حصري للقاضي فقط، وإنما يدخل في كل صلاحيات المتعاملين مع القانون، بحيث يعدون مجتهدون على غرار المشرعون، المحامون، الإداريون، الموثقون، المستشارين القانونيين وأساتذة القانون على حد تعبير الأستاذ "لومباردي فالوري".

- « Certains auteurs sont revenus aujourd'hui à une définition large et ancienne de la jurisprudence. Ainsi, le Professeur LOMBARDI VALLAURI définit « la jurisprudence comme une science pratique du droit ». L'auteur englobe ainsi tous les participants du droit au sens large, c'est-à-dire « les juristes, les experts en droit : qu'ils soient législateurs, administrateurs publics ou privés, juges, avocats, notaires, consultants, professeurs... ».

- نقلا عن:

-Maïwenn TASCHER, op.cit., p.17.

<sup>110</sup> - يعد التكييف القانوني للنزاع، عملية ضرورية يقوم بها القاضي، وهي إحدى المهام الاجتهادية الصعبة التي يواجهها باختلاف التخصصات وكذا المكانة التي يحتلها في النظام القضائي، وهو الإجراء الأولي الذي يقوم به لتحديد الوصف الصحيح للتصرف القانوني أو للواقعة القانونية موضوع النزاع، وذلك تمهيدا لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق. ويترب على ذلك أنه يتوجب على القاضي أن يكون متمكنا في دراسة أحكام القانون الذي يطبق في دولته وفهمها.

- لتفصيل أكثر راجع:

- عمر زودة، الإجراءات المدنية: على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسكلوبيديا، الجزائر، د.س.ن، ص.223.  
<sup>111</sup> - « La jurisprudence peut également être entendue d'un point de vue plus étroit. Elle sera alors considérée comme l'ensemble des décisions rendues... Dans cette acception de la jurisprudence, il s'agit d'englober les solutions connues et utilisées par les juridictions pour trancher tel ou tel point de droit dans telle ou telle situation juridique ».

- نقلا عن:

-Maïwenn TASCHER, op.cit., p.17.



غيره من المرافق والإدارات العمومية ويجعله سلطة مستقلة تُمارس في إطار القانون من أجل حماية المجتمع والحريات وضمان الحقوق الأساسية للجميع<sup>112</sup>.

يعد مجلس الدولة الهيئة العليا في القضاء الإداري التي عهد إليها دستوريا مهمة توحيد الاجتهاد، وهذا من خلال ما نصت عليه المادة 152 فقرة 3 من دستور 1996: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد...".

فمن خلال هذه المادة يتبين أن الدور الآخر - إلى جانب الدور التقويمي - للجهات القضائية العليا في النظامين القضائيين العادي (المحكمة العليا) والإداري (مجلس الدولة) يتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، بمعنى جعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لنفس المسائل القانونية<sup>113</sup> التي عرضت على القضاء على مستوى كل الجهات القضائية الموزعة في جميع أنحاء الدولة، وهو ما يؤكد طرحنا أعلاه أن كل جهة قضائية مهما كانت درجتها في إطار نشاطها القضائي تمارس الاجتهاد، وبالتالي فإن المحكمة العليا بالنسبة لجهات القضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة لجهات القضاء الإداري باعتبارهما مبدئياً محكمتي قانون، تعد هيئات عليا موحدة للاجتهاد القضائي الصادر عن الهيئات القضائية الدنيا باعتبارها محاكم موضوع، وجعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لنفس المسائل القانونية.

### 1- مجلس الدولة هيئة موحدة للاجتهاد القضائي الإداري

بناء على نص المادة 152 فقرة 3 من دستور 1996 التي منحت لمجلس الدولة على غرار المحكمة العليا مهمة ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، نتساءل في حدود معنى النص:

هل مجلس الدولة مختص بالاجتهاد القضائي باعتباره هيئة قضائية؟ أم أنه مختص

<sup>112</sup> - راجع المادتين 138 و139 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتّم، مرجع سابق.

<sup>113</sup> - محند أمقران بوبشير، "تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق"، مرجع سابق، ص.2.

فقط بتوحيد الاجتهاد القضائي المتعارض بشأن قضايا مماثلة فصلت فيها الجهات القضائية الدنيا الموزعة في جميع أنحاء البلاد؟ .

إذا بقينا في حدود المعنى اللغوي لنص المادة 152 فقرة 3، نقول وبدون أية تحفظات أن دور مجلس الدولة باعتباره الهيئة العليا للقضاء الإداري ينحصر في توحيد فقط الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وذلك بإقرار الاجتهاد الصائب وتوجيه الجهات الدنيا إلى تبنيّه، وهي المهمة التي تتماشى مع دور مجلس الدولة بصفته محكمة نقض طبقا لنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01.

إلا أنه وكما سبقت الإشارة إليه، أن أية هيئة قضائية مهما كانت مهمتها سواء كمحكمة موضوع أو محكمة قانون، فإنها مدعوة للاجتهاد في إطار الفصل في النزاع المعروض عليها في كلتا الحالتين، وبالتالي فإنه رغم تحديد النص الدستوري للمهمة الاجتهادية لمجلس الدولة في حدود توحيد الاجتهاد القضائي من أجل جعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لنفس المسائل القانونية في جميع أنحاء البلاد، فإن هذه المهمة المنوطة به في حد ذاتها اجتهاد قضائي مارسته هيئة قضائية باعتبارها محكمة قانون، تتجاوز في ذلك لعدة اعتبارات الاجتهاد القضائي الذي تمارسه الجهات القضائية الدنيا بمناسبة فصلها في النزاعات المعروضة عليها بصورة معتادة<sup>114</sup>.

<sup>114</sup> - هناك عدة اعتبارات تجعل اجتهاد مجلس الدولة في إطار مهمته الموحدة للاجتهاد القضائي، يتجاوز الاجتهاد الذي تمارسه الجهات القضائية الدنيا، منها:

- اعتبار المكانة التي يوجد فيها مجلس الدولة، باعتباره هيئة تم إنشاؤها دستوريا كجهة العليا في القضاء الإداري لتتولى المهمة التي أوكلها الدستور لها.
- اعتبار أن مهمة توحيد الاجتهاد القضائي مهمة ممنوحة لمجلس الدولة بمادة دستورية واضحة.
- اعتبار الأثر القانوني للاجتهاد، فإن اجتهاد مجلس الدولة الموحد، له من جهة أثر في تحديد الطريقة الأكثر منطقية، لتجسيد عمليا النص القانوني المختلف في تطبيقاته في أنحاء البلاد، وله من جهة أخرى أثر ملزم ولو معنويا على كل الجهات القضائية الدنيا، باعتباره اجتهاد صدر عن جهة عليا في النظام القضائي الإداري، عكس أثر اجتهاد الجهات القضائية الدنيا كأن تكون المحكمة الإدارية بمناسبة فصلها في نزاع، فإن أثرها لا يسري إلا على أطراف النزاع ولا يتعدى إطار الجهة القضائية الصادر عنها.

ما تجدر الإشارة إليه أن القانون العضوي رقم 01-98 الخاص بمجلس الدولة نص في الباب الأول المتعلق " بالأحكام العامة " وبالضبط في المادة الثانية منه على مهمة مجلس الدولة في ضمان توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد، دون تحديد بعد ذلك الإجراءات الواجب إتباعها من طرفه من أجل تحقيق هذه المهمة الأساسية والضرورية في المادة الإدارية.

بالعودة إلى الفصل الثالث من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، تحت عنوان: " تشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي "، نجد المادة 30 منه<sup>115</sup> تنص أن مجلس الدولة يعقد جلساته في شكل غرف مجتمعة وغرف وأقسام، وأن المادة 31 منه<sup>116</sup> تنص على حالة من حالات عقد مجلس الدولة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، وتتمثل في حالة اتخاذ قرار يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي، لتأتي بعد ذلك المادة 32<sup>117</sup> من نفس القانون لتحديد تشكيلة الغرفة المجتمعة والإجراءات الواجب إتباعها في هذا الإطار، دون أن تشير أية مادة أخرى على تشكيلة مجلس الدولة والإجراءات المتبعة من طرفه في حالة ممارسته مهامه الدستورية في إطار توحيد الاجتهاد القضائي.

لكن عكس مجلس الدولة، فإن المحكمة العليا باعتبارها الجهة العليا للنظام القضائي العادي الموحدة للاجتهاد القضائي العادي حسب نص المادة 152 فقرة 03 من دستور 1996 والذي يوازي النظام القضائي الإداري، أين يعد مجلس الدولة الهيئة العليا

<sup>115</sup> - تنص المادة 30 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: " يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف مجتمعة وغرف وأقسام".

<sup>116</sup> - تنص المادة 31 من القانون العضوي رقم 01-98، مرجع نفسه، على مايلي: " يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة، جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي".

<sup>117</sup> - تنص المادة 32 من القانون العضوي رقم 01-98، مرجع نفسه، على مايلي: " يتشكل مجلس الدولة، عند انعقاد غرفة مجتمعة من، رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، عمداء رؤساء الأقسام. يعد رئيس مجلس الدولة جدول القضايا التي تعرض على مجلس الدولة عند انعقاده كغرفة مجتمعة. يحضر محافظ الدولة جلسات تشكيل مجلس الدولة، كغرف مجتمعة، ويقدم مذكراته. لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء تشكيل الغرفة المجتمعة على الأقل".

فيه الموحدة للاجتهاد القضائي الإداري، نجد المادة 16 من القانون العضوي رقم 11-12 المتعلق بالمحكمة العليا تنص على أنه: " تكون الإحالة على الغرفة المختلطة عندما تطرح قضية مسألة قانونية تلت أو من شأنها أن تتلقى حلولاً متناقضة أمام غرفتين أو أكثر..."، وهو الشيء الذي يعني أن القانون العضوي المنظم للمحكمة العليا أشار في هذه المادة ولو ليس بالصورة الصريحة المرجوة إلى اختصاص المحكمة العليا كجهة موحدة للاجتهاد القضائي في حالة تم طرح قضية ما مسألة قانونية من شأنها أن تتلقى حلولاً متناقضة.

أكثر من ذلك، فإن الفقرة التي تلي الفقرة الأولى من المادة المنوه إليها أعلاه والمواد التي تليها، نصت على تشكيلة الغرفة المختلطة والإجراءات المتبعة أمامها لكي تمارس مهمتها الموحدة للاجتهاد<sup>118</sup>، فضلا عن نص المادة 18 من نفس القانون، على غرار القانون العضوي لمجلس الدولة، على اختصاص المحكمة العليا بالنظر في إطار غرفها المجتمعة في حالة اتخاذ إحدى غرفها قرار يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي.

رغم التعديل الذي لحق القانون العضوي رقم 98-01، إلا أن المشرع العضوي لم يقيم بتكاملة الفراغ الذي يشوب القانون، من خلال تحديد أحكام ممارسة مجلس الدولة مهمة توحيد الاجتهاد في المادة الإدارية، من خلال ضبط الإجراءات الواجب إتباعها وكذا الغرفة المختصة داخليا والتشكيلة التي تتولى ذلك، هل هي غرفة عادية أم كل الغرف المجتمعة أو مختلطة على غرار المحكمة العليا؟

## 2- توحيد الاجتهاد القضائي مهمة تستلزم الكفاءة

تعد مهمة الاجتهاد القضائي من بين المهام الصعبة التي ترهق القاضي، باعتبارها مسألة حساسة لما لها من آثار عدة على تفسير النص القانوني وعلى العمل القضائي وعلى حقوق الأشخاص وحررياتهم.

فإذا كانت مهمة اجتهاد القاضي من أجل إيجاد الحلول للمنازعات المعروضة عليه

<sup>118</sup> - راجع أحكام المادة 16 فقرة 2 و 17 من القانون العضوي رقم 11-12، الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، مرجع سابق.

صعبة، فإن مهمة توحيد هذا الاجتهاد وجعله متناسقا على نحو يخلق حلولاً لمسائل مختلف فيها، أصعب بكثير، وهذا ما دفع بالمؤسس الدستوري إلى إسناد هذه المهمة لأعلى جهة قضائية سواء في نظام القضاء الإداري (مجلس الدولة) أو في نظام القضاء العادي (المحكمة العليا) التي يمثلها مستشارون أكثر تجربة وتمرسا على الفصل في المنازعات الإدارية ويتمتعون بالأقدمية والخبرة العملية من جهة وبالكفاءة النظرية من جهة أخرى.

لاكتساب الكفاءة النظرية من أجل استعمالها للفصل في المنازعات التي ينتج عنها كنتيجة عملية خبرة وتجربة في مجال الاجتهاد، يستلزم بداية اعتماد تكوين قاعدي للقضاة بعد مراعاة الميول لدى الناجحين في المسابقة لتلقي تكويننا متخصصاً<sup>119</sup>، لأن ذلك يهيئهم للتزود بأنضج الخبرات وأغزر روافد المعرفة قبل جلوسهم للفصل في القضايا ولو كانوا قضاة أول درجة<sup>120</sup>، لأن تكوين قاضي يتمتع بكفاءة معرفية، وسيلة تسمح له بالاجتهاد في الفصل في القضايا وذلك بتفسير النصوص القانونية تفسيراً يتماشى وروح القانون، ويفصل في المنازعات على نحو يحقق العدالة المرجوة من القاضي، وأن دوام القاضي المجتهد على هذا المنهج مع تنقيح معارفه بتكوين مستمر، يسمح له باكتساب خبرة عملية تؤهله لتبوء أعلى المناصب في النظام القضائي وذلك لممارسة مهمة دستورية أخرى أصعب وأكثر تأثيراً على المجتمع وحرية وحقوق الأفراد، ألا وهي توحيد الاجتهاد القضائي في كل أنحاء البلاد وكذا تغييره إن طرأت مستجدات تستلزم هذا التغيير.

إن تخصص القاضي الإداري، سيجعله من جهة، دون شك أكثر اقتدار على مباشرة مهامه في ميدان تخصصه، ويقلل من احتمال الخطأ وضعف التسبيب، ومن جهة أخرى أكثر إحاطة بطبيعة نشاط الإدارة ومدركاً لصعوبة وأهمية دوره الابتكاري في خلق

<sup>119</sup> - علي قصير، نادية بونعاس، " تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، عدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2014، ص. 213.

<sup>120</sup> - مولود ديدان، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، ص. 281.

القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه<sup>121</sup>، وهو أمر ضروري لتكريس ازدواجية حقيقية.

3- مدى اعتبار السوابق القضائية لمجلس الدولة مصدرا للقاعدة القانونية إذا كانت مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، مهمة دستورية أكيدة وبامتياز منوطة بمجلس الدولة حسب نص المادة 152 فقرة 3 من دستور 1996، والتي يستلزم لفعاليتها قضاة أكفاء ومتمرسين ولهم من الخبرة ما يجعلهم يجابهون هذه المسؤولية، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام:

ما هي الغاية من توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية؟ وهل توحيد الاجتهاد في مسألة مُختلف فيها، يجعل الحل المتوصل إليه سابقة قضائية، ومصدر من مصادر القانون تلزم القاضي المنشئ لها وكذا قضاة الجهات القضائية الدنيا باعتمادها؟ وفي هذا المعنى ما مصير نص المادة الأولى من القانون المدني وما هو مركز السابقة القضائية من المصادر الواردة فيها؟

للإجابة عن هذه التساؤلات يجب البحث في ما توصل إليه الفقه حول هذه المسألة، فنجد مثلا الأستاذان " إبراهيم خليلي"<sup>122</sup> و"روبي" <sup>123</sup> في تعريفهما للقانون بالمفهوم الواسع والضيق، يقولان أن القانون بمعناه الواسع، هو مجموعة القواعد التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأشخاص ويلتزمون باحترامها ولو بالقوة العامة عند اللزوم؛ ويشمل القانون بهذا المعنى التشريع، العرف، الفقه والقضاء.

أما القانون بمعناه الضيق، فيتكون من مجموعة القواعد الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم البعض أو علاقاتهم بالدولة في إحدى مجالات الحياة الاجتماعية.

<sup>121</sup> - علي قصير، نادية بونعاس، مرجع سابق، ص. 211.

<sup>122</sup> - إبراهيم خليلي، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص. 13.

<sup>123</sup> - ROUBIER (J.), théorie générale du droit, P.U.F., Paris, 1945, p.81

من خلال هذا التعريف، نجد الأستاذان اعتبروا الاجتهاد القضائي مصدرا من مصادر القانون بمفهومه الواسع فقط، لكن ضيقوا من هذه المصادر في التشريع عند تعريفهم القانون بالمفهوم الضيق، ذلك أن القانون بمعناه الواسع يعني كل قاعدة مهما كان مصدرها تهدف إلى تنظيم واقعة في المجتمع بما فيها القواعد التي تتضمنها الأحكام والقرارات القضائية لاسيما المبدئية منها، على عكس القانون بمفهومه الضيق الذي يعني كل قاعدة قانونية عامة ومجردة صادرة عن السلطة التشريعية تخاطب الأشخاص في الإقليم الذي تطبق فيه، وعلى كل واقعة تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها، تهدف لتنظيم تصرفات ووقائع معينة بحد ذاتها ومقتزاة بجزء<sup>124</sup>.

نجد المشرع الجزائري حدد مصادر القاعدة القانونية تشريعيًا في مادة واحدة وفي قانون يعد الشريعة العامة، ألا وهي المادة الأولى من القانون المدني التي حددت هذه المصادر حسب ترتيب تنازلي من التشريع، ثم الشريعة الإسلامية، ثم العرف لتأتي في الأخير مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

بالتالي أي نزاع خاص<sup>125</sup> يعرض على القضاء، نجد المادة المذكورة أعلاه التي تخاطب القاضي أولاً قبل المتقاضي<sup>126</sup>، تلزمه بالبحث عن الحل بناء على ما تناولته من مصادر، وهو ما يُستنتج أن المشرع لم يلزم قضاة الموضوع في الشريعة العامة بالأخذ بالاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القانون بموجب نص صريح<sup>127</sup>، وعليه كتساؤل واستنتاج؛ ما غاية المؤسس الدستوري من منح المحكمة العليا التي تعد الهيئة التي تخلق السوابق في المنازعة القضائية الخاصة، دورا توحيديا للاجتهاد القضائي؟

<sup>124</sup> - راجع الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص.ص. 53، 63.

<sup>125</sup> - نقصد "بالنزاع الخاص"، النزاعات التي تثور بين الخواص سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية، وبمعنى آخر وشامل؛ النزاعات التي يختص بها القاضي العادي ويطبق عليها القانون الخاص بمختلف فروعها.

<sup>126</sup> - الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص. 65.

<sup>127</sup> - محند أمقران بوبشير، "تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق"، مرجع سابق، ص. 2.

بالتالي إذا كان القانون الخاص الذي نظمت فروعته تقريبا جل الحالات المتنوعة والمتخصصة التي تثار بشأنها منازعات خاصة في المجتمع، وأن القاضي العادي غالبا ما يتنازل، إن لم نقل إطلاقا عن الحل التشريعي للبحث عنه في المصادر الأخرى التي تناولتها المادة الأولى من القانون المدني، فما بالك بالاجتهاد القضائي، فإنه بالنسبة للمنازعات الإدارية، فالإشكال يثور باعتبار أن القانون الإداري قانون نشأته قضائية أصلا<sup>128</sup> ويتميز بقواعد استثنائية عن القواعد التي يخضع لها الخواص<sup>129</sup>، وأغلب الحلول والمبادئ العامة التي يحتويها هذا القانون مصدرها قضائي مستخلصة من القرارات المبدئية لمجلس الدولة الفرنسي مهد القانون الإداري الحديث، بمعنى أن القاضي الإداري مُنشئ للقاعدة القانونية بمناسبة فصله في المنازعات<sup>130</sup>، وهي مهمة أملتها الظروف التي عرفت فرنسا بعدما تحولت الوظيفة التنازعية لمجلس الدولة من القضاء المحجوز إلى القضاء المفوض.

## الفرع الثاني

### اختصاص مجلس الدولة كهيئة استشارية

المعروف لدى العامة والفاعلين في الحقل القانوني والقضائي، أن مجلس الدولة هيئة قضائية تنفرد بمهمة النظر في الطعون كجهة عليا للقضاء الإداري، إلا أن الواقع غير

<sup>128</sup> - هناك بعض النصوص القانونية الإدارية الخاصة، مثل قانون الهيئة والتعمير، قوانين الجماعات المحلية مثل قانون البلدية والولاية... إلخ، وهي قوانين لا تعدو أن تكون أوعية تحتوي على هذه النصوص لتسهيل عمل المتدخلين في المجال الإداري، بمفهوم المخالفة أنها قوانين لا تحتوي على كل الحلول، وذلك بسبب التطور المطرد والمستمر للمصلحة العامة التي تتولى الإدارة العمل في إطار نشاطها على إشباعها.

<sup>129</sup> - « règles dérogatoires à celles que les particuliers sont soumis ».

نقلا عن:

-Jean RIVERO, Jean WALINE, op.cit., p.5.

- لكن لا يوجد ما يمنع خضوع الإدارة للقواعد القانونية التي يخضع لها الخواص وبعبارة أخرى، فإن الإدارة تخضع للقانون في كل الحالات بمختلف فروعها، سواء كان عاما أو خاصا.

<sup>130</sup> - الدور المنشئ للقاضي الإداري الفرنسي تقلص في السنوات الأخيرة، إذ أصبح دوره أكثر تطبيقي للقاعدة القانونية مثله مثل القاضي العادي، ذلك لكثرة النصوص نتيجة التضخم التشريعي والتنظيمي إضافة إلى النصوص القانونية الصادرة عن المجموعة الأوروبية (Droit Communautaire)

- لتفصيل أكثر راجع:

- Jean RIVERO, Jean WALINE, op.cit., p9.



ذلك، لأن المجلس يتمتع باختصاص آخر استشاري لا يقل أهمية عن الاختصاص القضائي، لكونه مهمة كرسها المؤسس الدستوري في المادة 119 فقرة أخيرة من دستور 1996 التي جاء نصها كمايلي:

"...تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني".

هذا التوجه الجديد للنظام القضائي الجزائري، توجه مستحدث لم يكن معروفا في ظل المرحلة السابقة للتعديل الدستوري لسنة 1996 خاصة على مستوى الغرفة الإدارية للمحكمة العليا<sup>131</sup>.

ما تجدر الإشارة إليه، أن الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة إلى جانب وظيفته القضائية الأصلية المتوارثة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في ظل مرحلة القضاء الموحد، يعد اختصاص ثانوي أمام الاختصاص الأصيل، على عكس مجلس الدولة الفرنسي أين يعد الاختصاص الاستشاري هو الأصل<sup>132</sup>، لأن مجلس الدولة أنشئ لهذه المهمة<sup>133</sup> من

<sup>131</sup> - عمر بوجادي، " الدور الاستشاري لمجلس الدولة "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 50.

- عبد الرزاق زوينة، " الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة ومهمة مبتورة "، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص. 23.

<sup>132</sup> - هذه المهمة الجديدة الموكلة لمجلس الدولة الجزائري بناء على أحكام الدستور، ما هي إلا تطبيق لنصي المادتين 38 و39 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 واللذان تنصان على مايلي:

- Article 38 de la constitution de la république Française, dispose ainsi que: « **les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis de conseil d'Etat** ».

- Article 39 de la constitution de la république Française, dispose ainsi que: « **Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat. Tous les projets de loi préparés par le gouvernement sont ainsi examinés par le conseil d'état avant leur adoption par le conseil des ministres et leur transmission au parlement** ».

نقلا عن:

- Constitution de la république française, texte intégral présenté par Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Dalloz, Paris, 2014, p.p. 48, 50.

<sup>133</sup> - « la première fonction du conseil d'Etat fut consultative. ».

نقلا عن:

- Y.GAUDEMET, B.STIRN, TH.DAL FARRA, F.ROLIN, les grands avis du conseil d'Etat, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd, Paris, 2008, p. 3.

طرف القنصل الأول نابليون بونابرت بموجب المادتين 52 و53 من دستور 22 فيمار للسنة الثامنة كجهة استشارية يقدم الرأي والمشورة له في المسائل القانونية والإدارية والقضائية<sup>134</sup>، وحتى اسم هذا المجلس باللغة الفرنسية<sup>135</sup> يعبر عن هذه المهمة<sup>136</sup>.

إذ أن القنصل نابليون بإنشائه مجلس الدولة، قام بتركيب بين ما استمده من تاريخ فرنسا (مجلس الملك) ومكتسبات الثورة الفرنسية<sup>137</sup>.

بالتالي فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تتميز بأحكام تختلف عن وظيفته القضائية، باعتبار أن الاستشارة كوظيفة لها أهمية ومنح لها المؤسس الدستوري ولو ضمنيا طبيعة قانونية (أولا) نظرا لممارستها في مجال مرسوم ومحدد دستوريا (ثانيا)

### أولا- ماهية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

الاستشارة وظيفة ذو أهمية معتبرة لها مفهومها الخاص، وهي ضرورية تطلبها وتقدمها هيئات عليا في الدولة تتميز بالتنظيم الهيكلي والبشري<sup>138</sup>، وأن الآراء التي تقدمها تتميز بطبيعة قانونية تتباين في درجة إلزاميتها.

#### 1- تعريف وأهمية الوظيفة الاستشارية

يمكن تعريف الاستشارة أنها: "مجموعة من الآراء التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد علمية، وهي أقل من مستوى القانون"<sup>139</sup>.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الاستشارة، هي مهمة تقديم الرأي الفني من طرف هيئات تتمتع بالكفاءة والخبرة الفنية في اختصاص محدد، وتستحوذ المعرفة والقواعد العلمية في الميدان المطلوب الاستشارة فيه.

<sup>134</sup> - راجع: صاش جازية، مرجع سابق، ص. 18.

<sup>135</sup> - Conseil d'Etat: « qui veut dire institution qui donne des conseils ».

<sup>136</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص. 121.

<sup>137</sup> - David (M.) PRUD 'HOMME, op.cit., p.p. 4, 5.

<sup>138</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص. 122.

<sup>139</sup> - أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، د.س.ن، ص. 13.

لعل الدور التداخلي المستمر للدولة في ميادين ومجالات ووظائف الصالح العام، وكذا التطور السريع لأجهزتها وعدم إمكانية عنصرها البشري من مواكبة هذا التطور بالكفاءة اللازمة، دفعها إلى الاستعانة بأهل الكفاءة الذي يواكبون باستمرار مستجداتها، من أجل تكملة النقص والخروج بسياسات ناجعة لتحقيق المصلحة المرجوة من وضعها.

يعد مجلس الدولة مستشار للحكومة بمناسبة ممارستها مهمة صنع القانون حسب التخصصات، وهذا بالنظر للكفاءة والخبرة التي يتمتع بها مستشاريه في فهم خبايا المنازعات ومنطق حلها، وأن استشارته يعني إسهامه في إثراء النصوص القانونية المعروضة عليه، وذلك لتفادي الفراغات التي يمكن أن يجدها القضاء والإدارة بمناسبة وضعها النص القانوني موضع التطبيق في حدود صلاحيات كل واحد منها، وهو ما يعني أن الدور الاستشاري لمجلس الدولة هو دور وقائي في صياغة أحكام التشريع وتفسيرها، لأن كلما نقص اللجوء للاستشارة أو الأخذ بالرأي الاستشاري، كلما كان التأثير سلبيا من حيث الانسجام القانوني في ميدان تطبيقه<sup>140</sup>، على عكس الدور القضائي الذي يعد علاجيا يفصل في المنازعة الناتجة عن خرق القانون وسوء تطبيقه<sup>141</sup>.

كما أن نشاط الإدارة يقوم على تطبيق النصوص القانونية، وذلك بناء على مشاريع تتضمنها نصوص قانونية خاصة بها، وبالتالي فإن هذا النشاط لا يستطيع المقاومة ولا يُؤتى بنتائجه المرجوة بدون الاعتماد على الكفاءة الاستشارية العلمية، وبالتالي يمكن القول أن النشاط الإداري بحاجة للخبرة الاستشارية أكثر من النشاط القانوني<sup>142</sup>، لكون علم الإدارة أقر أن عملية التسيير لتحقيق المصلحة العامة لا تكتفي بالنصوص القانونية فقط، وإنما يستلزم ذلك الاستعانة بكل الخبرات والفنيات اللازمة من أجل الوصول للنجاعة المطلوبة في ممارسة مهمة الخدمة العامة.

<sup>140</sup> - عمر بوجادي، مرجع سابق، ص. 52.

<sup>141</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص. 123.

<sup>142</sup> - المرجع نفسه.

## 2- الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

الاستشارة هي عمل فني يؤديه أهل الاختصاص والكفاءة لهيئات تطلبها كما سبق شرحه، وأن مجلس الدولة يتمتع بصلاحيات تقديم الاستشارة للحكومة حول مشاريع القوانين، لكن الإشكال الذي يُطرح في هذا المقام، أنه إذا كانت الاستشارة أهميتها كبيرة ودورها ضروري وحيوي في تسيير دواليب الإدارة من خلال سن قوانين متناسقة فيما بينها، فما هي القوة الإلزامية للعمل الاستشاري الذي يؤديه مجلس الدولة بناء على أحكام المادة 119 الفقرة الثالثة من الدستور؟.

إذا علمنا من خلال القواعد العامة المنظمة للمهمة الاستشارية، أن القوة الإلزامية للاستشارة من عدمها تنقسم إلى قسمين:  
القسم الأول: متعلق بمدى إلزامية المبادرة بطلب المشورة من طرف الهيئة طالبة الاستشارة.

القسم الثاني: متعلق بمدى إلزامية الآراء الاستشارية للهيئة طالبة لها، بمناسبة اتخاذها العمل المراد الاستشارة حوله.

لكن بالعود إلى تصنيف أنواع الاستشارة من حيث القوة الإلزامية نجد ثلاث أصناف:

- الاستشارة الاختيارية: هذا النوع من الاستشارة، يكون للهيئة المستشيرة كل الحرية في طلب الاستشارة من عدمها، وكذا الأخذ بالرأي الاستشاري من عدمه، بمناسبة اتخاذها العمل المراد الاستشارة حوله.

- الاستشارة الملزمة: هذا النوع من الاستشارة، يُلزم الهيئة المستشيرة بطلب الاستشارة، حتى وإن لم تأخذ بالرأي الاستشاري ولم تلتزم به بعد ذلك بمناسبة إصدار قرارها أو اتخاذها العمل المراد الاستشارة حوله.

- الاستشارة المطابقة: هذا النوع من الاستشارة، تكون الهيئة المستشيرة مُلزمة بطلب الاستشارة، ومُلزمة كذلك الأخذ بالرأي الاستشاري، بمناسبة إصدارها قرارها، وإلا

يعد العمل الذي قامت به دون اتخاذ إجراء الاستشارة، وكذا نتيجتها، عملاً باطلاً<sup>143</sup>.

إذا كانت الاستشارة ثلاثة أصناف كما سبق شرحه، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو:

إلى أي من هذه التصنيفات ينتمي الرأي الاستشاري لمجلس الدولة من حيث الإلزامية، بمناسبة ممارسته مهمته الاستشارية الحصرية طبقاً للمادة 119 فقرة 3 من دستور 1996 الذي جاءت غير وافية من حيث الصياغة؟.

الشيء الأكيد أن الاستشارة المطابقة هي أحسن حالات الاستشارة، أين يكون اللجوء إلى استشارة مجلس الدولة والأخذ برأيه الاستشاري أمر إلزامي.

لكن بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، يبدو من الوهلة الأولى وعند قراءة نص الفقرة الثالثة من المادة 119 من الدستور، أن المؤسس الدستوري قد أخذ بالتصنيف الثالث والمتمثل في "الرأي المطابق" الذي تكون بموجبه الحكومة ملزمة بطلب الرأي والأخذ به<sup>144</sup>، وهو ما لا يستقيم والمغزى الحقيقي من النص، إذ أن صياغة العبارة الواردة في نص الفقرة الثالثة من المادة باللغة الفرنسية<sup>145</sup> "Après avis" في عبارتها التي تقابلها باللغة العربية "بعد أخذ رأي مجلس الدولة"، توحي بأن الحكومة حرة في الأخذ بمضمون الاستشارة من عدمه، وهو الصواب، ويعود ذلك لكون نية المؤسس الدستوري مستشفة في النص باللغة الفرنسية، باعتباره عرف معمول به في مجال صياغة النصوص القانونية، ضف لذلك ضعف الصياغة القانونية باللغة العربية التي أدت إلى تغيير معنى النص وذلك

<sup>143</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص. 124.

<sup>144</sup> - تنص المادة 119 فقرة 3 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتّم، مرجع سابق، في نصها باللغة العربية على مايلي: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني".

<sup>145</sup> - تنص المادة 119 فقرة 3 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع نفسه، في

نصها باللغة الفرنسي، على مايلي:

« Les projets de lois sont présentés en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat puis déposés par le premier ministre sur le bureau de l'assemblée populaire nationale. »

عند زيادة حرف " الباء (ب) " الذي جاء في غير محله، ليتحول بموجبه الرأي الاستشاري من ملزم إلى مطابق وهو ما لا يتماشى وواقع النص.<sup>146</sup>

من خلال هذا العرض، فمن سوء حظ مجلس الدولة أين يعد اللجوء لاستشارته أمر إلزامي فيما يخص مشاريع القوانين، لكن الأخذ برأيه أمر اختياري وتقديري للسلطة التنفيذية<sup>147</sup>، وهذا هو مغزى نص المادة 119 فقرة 3 من دستور 1996.

### ثانيا- مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

حدد المؤسس الدستوري مجال استشارة مجلس الدولة في إبداء الرأي حول مشاريع القوانين فقط التي تصدرها الحكومة<sup>148</sup>، ولم يعطي أية أهمية لهذه العملية رغم أنها تقترب من عملية إعداد القانون، والتي تعد بذلك وسيلة لمراجعة ومناقشة أي نص قانوني قبل صدوره<sup>149</sup>.

فنص المادة 119 فقرة 3 من دستور 1996 جاء واضحا من خلال تحديد طبيعة النص القانوني الذي يعرض على مجلس الدولة للاستشارة حوله، مُؤكداً أنه منحصر في مشاريع القوانين دون غيرها من أعمال الحكومة، مما يعني أن مجال المهمة الاستشارية لمجلس الدولة لا تتعدى هذه الحدود.

<sup>146</sup> - يحي بدير، تنظيم مسار العملية التشريعية في ضوء أحكام الدستور والقوانين المكملة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص. 18.

<sup>147</sup> - المرجع نفسه، ص.ص. 124، 125.

<sup>148</sup> - الحكومة تقوم في مجال التشريع بإصدار مشاريع نصوص قانونية في شكل نصوص تمهيدية، وتساهم في العملية التشريعية نتيجة تطور وظائف الدولة والحاجة الملحة للتعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث أن سن القانون في العمل الحكومي يعرف " بمشروع القانون " عكس سن القانون في العمل البرلماني الذي يسمى " باقتراح القانون " حسب مقتضيات نص المادة 119 من دستور 1996، أما العمل التنظيمي للحكومة من أجل تنفيذ القوانين، فلم يحصره المؤسس الدستوري ولا المشرع وإنما اعتبرت المادة 125 من دستور 1996، أن كل ما يخرج عن مجال السلطة التشريعية (القانون) حسب نصي المادتين 122 و123 من دستور 1996، فهو مجال مفتوح للسلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية والوزير الأول، باعتبارهما ممثلا للحكومة. أنظر: لياس علام، مرجع سابق، ص. 127.

<sup>149</sup> - المرجع نفسه، ص. 126.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن مصطلح القانون يثير نوع من التساؤل حول المعنى المراد منه، هل مصطلح " القانون " في المادة جاء بالمفهوم العام الذي يقصد به كل قاعدة تهدف إلى تنظيم العلاقات والتي يدخل في إطارها التشريع، الأوامر التشريعية لرئيس الجمهورية، التنظيم وغيرها من القواعد القانونية أم يقصد منها القانون بمفهومه الخاص فقط بمعنى التشريع؟.

لكن بالرجوع لرأي المجلس الدستوري رقم 06 لسنة 1998 الذي يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>150</sup> ، للدستور، تبين أن المجلس الدستوري في تعليقه حول المادة 04 من القانون العضوي المنوه إليه<sup>151</sup> ، أعطى تفسير ضيق لمعنى " القوانين " مقلصا في ذلك مهام مجلس الدولة الاستشارية بأن حصرها وجعلها مقتصرة على مشاريع القوانين بمعنى التشريع، دون الأوامر والمراسيم الرئاسية والتنفيذية<sup>152</sup> .

إلا أن هذا الموقف الذي اتخذته المجلس الدستوري، اعتبره الكثير من رجال القانون والأستاذة على غرار الأستاذ خلوفي رشيد، موقف سلبي غير مستقر وغير

<sup>150</sup> - رأي رقم 06 / ر.ق.ع / م.د / 98، مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج. عدد 37 ، صادر في 1 جوان 1998.

<sup>151</sup> - تنص المادة 04 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم ، مرجع سابق، على مايلي: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

<sup>152</sup> - صرح المجلس الدستوري في رأيه رقم 06/ر.ق.ع/98، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، مرجع سابق، على أن المشرع: " أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري، وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 فقرة أخيرة من الدستور مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها".

لتفصيل أكثر راجع: ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص. 40.

موضوعي<sup>153</sup>، خاصة أنه كان يُنتظر أن يكون إيجابيا لتعزيز اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية، ما دام أنه قد تأسس لتدعيم دولة القانون<sup>154</sup>، وأنه إذا تدخل كمستشار ليكون ذلك واسعا يشمل كل النصوص القانونية، بالنظر للمكانة التي يحتلها في الصرح المؤسسي الجزائري، ولا يكون ذلك محتشم ومُقَرَّم في مشاريع القوانين فقط.

<sup>153</sup> - الأستاذ "رشيد خلوفي" اعتبر أن موقف المجلس الدستوري غير مستقر، ذلك لكون أن نفس المجلس في رأيه بمناسبة رقابته لدستورية القانون العضوي رقم 03-98 المتعلق بمحكمة التنازع وعملها، قام بقراءة واسعة للمادة 152 من الدستور وأعطى لكلمتي "مجلس الدولة" و"المحكمة العليا" تفسيرا واسعا، بحيث اعتبر أن المؤسس الدستوري لم يقصد الهيئتين في حد ذاتهما وإنما قصد منهما الهرمين القضائيين اللذان تعلوهما كل واحدة منهما، وهذا عكس تفسيره لمعنى مصطلح "القوانين" المنصوص في المادة 119 من الدستور الذي جاء تفسيره ضيقا بحصر المعنى في "النصوص التشريعية"، كما اعتبر أن موقفه غير موضوعي لكون أن المجلس الدستوري باعتباره هيئة تتولى الكشف عن نية المؤسس الدستوري، قام بمجانبة الغاية من منح المهمة الاستشارية لمجلس الدولة مثله مثل الدول التي أخذت بهذا النموذج باعتباره مستشار للحكومة في كل مشاريع القوانين التي تصدرها مهما كانت طبيعتها، كما أنه تبين أن المؤسس الدستوري سمح لمجلس الدولة بإبداء رأيه في نصوص قانونية أسعى، فإن تفسير المجلس الدستوري لنص المادة 119 فقرة أخيرة وجعل الاختصاص ينحصر في مشاريع القوانين فقط بالمفهوم الضيق لا يتماشى مع القاعدة "أن من يملك الكل، يملك الأقل" باعتبار أن النصوص الأخرى تأتي في مرتبة أدنى من النصوص التشريعية.

- لتفصيل أكثرراجع: رشيد خلوفي، "مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص.ص. 84، 86.

<sup>154</sup> - ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص. 40.



## المبحث الثاني

### مجلس الدولة في النصوص التشريعية

إن المنظومة القانونية لمجلس الدولة غير محصورة على النصوص الدستورية المتعلقة به، لاسيما النص المنشئ والمحدد لاختصاصاته القضائية التي تعد الغاية من تأسيسه، والتي أجملتها المادتين 119 و152 من الدستور حسبما سبق شرحه في المبحث الأول، وإنما نفس النص الدستوري في المادة 153 منه، أحال إلى التشريع فيما يخص تحديد تنظيم وعمل واختصاصات قضائية أخرى لمجلس الدولة، أين المؤسس الدستوري كان واضحا في طبيعة النص التشريعي الذي يتولى هذه المهمة، وذلك بالنص صراحة أن ذلك يكون بموجب قانون عضوي على غرار المحكمة العليا ومحكمة التنازع (مطلب أول).

إلا أن الشيء الملاحظ، أن هناك نصوص تشريعية أخرى غير عضوية سواء موضوعية أو إجرائية، أضافت لمجلس الدولة اختصاصات أخرى باعتباره جهة طعن رغم أن طبيعة النص الذي تناوله، نص تشريعي عادي وليس عضوي، كما تناولت قوانين عادية أخرى المنشئة والمنظمة لبعض الهيئات، تلك الاختصاصات التي منحها القانون العضوي لمجلس الدولة (باعتباره قاضي اختصاص، استئناف، نقض)، وذلك في إطار النظام التنازعي للهيئة التي ينظمها القانون، لذا سنتولى في هذا المطلب دراسة بعض القوانين العادية<sup>155</sup> التي تناولت من جهة اختصاصات جديدة لمجلس الدولة، وتناولت من جهة أخرى الهيئات التي لها علاقة بمجلس الدولة من خلال الطعن في القرارات الصادرة عنها أمامه وارتباطه بها سواء عن طريق دعوى المشروعية أو الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض (مطلب ثاني).

<sup>155</sup> - نركز في هذا الجزء من الدراسة، على بعض القوانين العادية التي أشارت إلى مجلس الدولة، سواء بمنحه اختصاص جديد أو تناولت تنظيم جهات إدارية معينة يطعن في القرارات التي يصدرها بمناسبة ممارسة صلاحياتها الممنوحة لها قانونا أمام مجلس الدولة، ذلك أن طبيعة الدراسة والمنهجية المتبعة، لا تسمح لنا بذكر كل القوانين حسب المفهوم المنوه أعلاه.

## المطلب الأول

### مجلس الدولة في التشريع العضوي

سبق وأن أشرنا فيما عرضناه، أن مجلس الدولة نشأته دستورية بموجب المادة 152 من دستور 1996 على خلاف مجلس الدولة الفرنسي، وأنه مؤسسة مستحدثة أدى تأسيسها إلى تغيير النظام القضائي الجزائري جذريا ودخوله طائفة الدول التي أخذت بالقضاء المزدوج على غرار النظام القضائي الفرنسي.

باعتبار الدستور هو المصدر القانوني المنشئ لهذه المؤسسة والمحدد لاختصاصاته الأساسية بموجب أحكام دستورية عامة، فإنه بالضرورة تكون طبيعة النصوص المفصلة في أحكامه والمستحدثة لاختصاصات جديدة له؛ عضوية، وهو الأمر الذي تبناه المؤسس الدستوري بنص خاص، وذلك من خلال وضع نص المادة 153 من الدستور والتي اعتبرها مرجعا ومنطلقا لتدخل المشرع العضوي (فرع أول) أين حدد له الدستور مضمون تدخله وحصره في تنظيم وعمل مجلس الدولة والاختصاصات الأخرى غير تلك الواردة في نص المادة 152 (فرع ثان).

## الفرع الأول

### المرجعية الدستورية لتدخل المشرع العضوي

تعد فكرة القانون العضوي<sup>156</sup> فكرة جديدة مستحدثة في القانون الجزائري، وذلك بموجب التعديل الدستوري نفسه الذي أسس مجلس الدولة، وهذا ما يعني أن المؤسس

<sup>156</sup> - القانون العضوي، هو ذلك القانون الذي يتضمن مجموعة من القواعد العامة، المجردة والملزمة، أساسه الدستور الذي منحه طبيعة القانون الأساسي العضوي في حدود المجال الذي شرع له على سبيل الحصر، ونص على وجوب سنه في ظل مجموعة من الإجراءات الخاصة الاستثنائية وغير المألوفة بالإضافة إلى خضوعه طبعا لمجموع الإجراءات والشكليات العادية التي يخضع لها أي تشريع، وأن دوره هو تكميل أحكام الدستور المتسمة بالجمود والتفصيل في أحكامه المتسمة بالاقتضاب في صياغتها.

- لتفصيل أكثر راجع: عمار عوابدي، " فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه والحكومة "، مجلة الفكر البرلماني، عدد 2، الجزائر، 2003، ص.ص. 53، 54.

الدستوري أضاف نوعاً جديداً من المصادر القانونية ذات الطابع التشريعي إلى جانب القانون العادي، يكتسي طبيعة خاصة نظراً للوظائف الحيوية الموكلة له في إطار تكميل النصوص الدستورية؛ عن طريق التفسير والتكييف والملائمة والتجسيد، وبالتالي فهو يحتل في هرم تدرج مصادر القانون مرتبة تلي الدستور وتسمى على القانون العادي<sup>157</sup>.

تتمحور المواضيع الهامة التي حجزها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر لمجال التشريع بالقانون العضوي في المجالات المحددة - كإطار عام - في أحكام المادة 123 من الدستور إلى جانب تلك المخصصة بموجب الدستور، وهي:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها،
- نظام الانتخابات،
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،
- القانون المتعلق بالإعلام،
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي،
- القانون المتعلق بالأمن.

إلا أن هناك نصوص دستورية أخرى إلى جانب المادة 123 أعلاه، أحالت إلى القانون العضوي مسألة التفصيل فيما تناولته من أحكام، ولعل أهمها فيما يخص موضوع دراستنا المادة 153 من الدستور التي تناولها المؤسس الدستوري في الفصل الثالث تحت عنوان "السلطة القضائية" من الباب الثاني الخاص بـ "تنظيم السلطات" (أولاً) وأن مجال تدخل المشرع العضوي، يكون محصور في تحديد عمل وتنظيم مجلس الدولة وكذا الاختصاصات الأخرى (ثانية).

<sup>157</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص. 11.

## أولاً- المادتان 123 و153 مرجعية دستورية لتدخل المشرع العضوي

نظرا لكون موضوع دراستنا هو مجلس الدولة، والذي يعد كما سبق شرحه إحدى المؤسسات القضائية التي يتضمنها التنظيم القضائي الجزائري، والذي أكد الدستور أن التفصيل في أحكامه يكون بموجب قانون عضوي طبقا لنص المادة 123 منه الذي يعد المرجعية الدستورية العامة لتدخل المشرع العضوي، ذلك أن هذه المادة جعلت طبيعة النص الذي من خلاله يتم التشريع فيما يخص التنظيم القضائي يكون عضويا.

إلى جانب النص أعلاه الذي يعد النص العام، نجد نص دستوري آخر أكثر دقة وتفصيلا من النص الأول فيما يخص تحديد الهيئة المعنية بالتفصيل وكذا من حيث النقاط التي يتم التفصيل فيها، ألا وهو نص المادة 153 من الدستور، الذي أكد من خلاله أن القانون العضوي هو القانون الواجب الاعتماد عليه في مسألة تحديد تنظيم، عمل واختصاصات أخرى لمجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع<sup>158</sup>.

بالتالي يعد نص المادة 153 أعلاه، والتي جاءت بصيغة الإلزام والوجوب بحكم الدستور فيما يخص مضمونها، المرجع الدستوري الخاص وبامتياز، في مسألة تحديد عمل وتنظيم مجلس الدولة واختصاصاته الأخرى.

نستنتج في الأخير ومن خلال أحكام الدستور أعلاه الواردة في المادتين 123 و153، أن التفصيل في أحكام الدستور المتعلقة بمجلس الدولة يكون بقانون عضوي، لكن تختلف المرجعة الدستورية في ذلك، بحيث أنه إذا تعلق الأمر بتحديد الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة والتفصيل في القواعد المنظمة لأجهزته وهيكله وأحكام عمله؛ تكون المرجعية الدستورية لنص المادة 153، أما إذا تعلق الأمر بالتفصيل في الأحكام العامة

<sup>158</sup> - تنص المادة 153 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، مجلس الدولة، محكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى."

لتنظيم القضائي ككل الذي يدخل مجلس الدولة في تركيبته، لاسيما الأحكام المتعلقة بحماية الحقوق والحريات العامة والفردية، وأحكام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وكذا استقلالية أجهزة القضاء والذي يحوي في أجهزته مجلس الدولة كجهة عليا للقضاء الإداري، فإن المرجعية الدستورية تكون لنص المادة 123.

### ثانيا- تنظيم، عمل والاختصاصات الأخرى: مجال تدخل المشرع العضوي

بناء على النص الدستوري أعلاه، فإن المشرع العضوي يتولى فقط تحديد تنظيم مجلس الدولة، عمله واختصاصاته الأخرى.

فبالنسبة لتنظيم مجلس الدولة، فإطاره يندرج بصفة عامة في تحديد الإطار العضوي والإجرائي المتعلق به، مثل أشكال الإجراءات وكيفية تعيين رؤساء المصالح وعدد الغرف والأقسام وتصنيفهم، والتشكيلة سواء فيما يخص ممارسة النشاط القضائي أو الاستشاري.

أما عمل مجلس الدولة، فإطاره يندرج بصفة عامة في مجال عمل تركيبته البشرية من رؤساء ومستشارين وإداريين، وعمل غرفه وأقسامه القضائية وكذا جمعياته العامة واللجنة الدائمة في نشاطه الاستشاري، وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية.

أما الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة، فمفهومها يندرج في الاختصاصات القضائية الأخرى التي تتماشى مع إرادة المؤسس الدستوري الذي منح المجلس مركز أسى في النظام القضائي الإداري، لكن تختلف من حيث الطبيعة عن تلك الاختصاصات الواردة في الدستور والمتمثلة في الاختصاص التقويبي والاجتهادي، ذلك أن مصطلح " اختصاصات أخرى " يعني إتيان المشرع العضوي اختصاصات جديدة لم يتناولها المؤسس في الدستور.

## الفرع الثاني

### مضمون القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة

بناء على النص الدستوري المذكور أعلاه، أصدر المشرع الجزائري تجسيدا لأحكام هذا النص، القانون العضوي رقم 01-98 الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والذي يحتوي على 44 مادة مقسمة على خمسة أبواب والتي بدورها مقسمة إلى فصول:

- الباب الأول: متعلق " بالأحكام العامة " يتضمن 8 مواد من المادة الأولى إلى المادة 8.
- الباب الثاني: متعلق " باختصاصات مجلس الدولة " مقسم إلى فصلين: الأول يتضمن 3 مواد من المادة 9 إلى المادة 11 متعلق " بالاختصاصات ذات الطابع القضائي "، والثاني يتضمن مادة واحدة، وهي المادة 12، متعلق " بالاختصاصات ذات الطابع الاستشاري " .
- الباب الثالث: متعلق " بتنظيم مجلس الدولة " والذي ينقسم إلى أربعة فصول، الفصل الأول متعلق " بالتنظيم " يحتوي على 7 مواد من المادة 13 إلى المادة 19 والفصل الثاني متعلق " بالتشكيك " يحتوي على 10 مواد من المادة 20 إلى المادة 29، والفصل الثالث والرابع متعلقان على التوالي " بتشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي وذات الطابع الاستشاري " والذي يحتوي كل واحد منهما على 5 مواد من المادة 30 إلى المادة 39.
- الباب الرابع: متعلق " بالإجراءات " الذي يحتوي على مادتين، من المادة 40 إلى 41.
- الباب الخامس والأخير: الذي يحتوي على 3 مواد، من المادة 42 إلى المادة 44، متعلق " بالأحكام الانتقالية والنهائية ".

تجدر الإشارة أن عنوان هذا الباب تم تعديله بموجب المادة 10 من القانون العضوي رقم 11-13 وأصبح يحزر على النحو التالي: الباب الخامس " أحكام نهائية ".

من خلال قراءة المواد الواردة في أبواب وفصول القانون العضوي، نجد أن المشرع أحال في الكثير من النقاط إلى القانون العادي وإلى التنظيم وإلى النظام الداخلي لمجلس الدولة، فنجد المادة 40 من القانون العضوي أحالت فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في مهمتها التنازعية إلى قانون الإجراءات المدنية<sup>159</sup>، أما فيما يخص أشكال وكيفيات الإجراءات المتبعة في مهمتها الاستشارية، أحالت المادة 41 من نفس القانون إلى التنظيم<sup>160</sup>، أما مسألة تحديد كيفيات تنظيم وعمل مجلس الدولة وكذا اختصاصات مكتب مجلس الدولة فأحالت المادة 19 و25 من القانون العضوي إلى النظام الداخلي<sup>161</sup>.

### أولاً- عمل وتنظيم مجلس الدولة في القانون العضوي

بناء على النص الدستوري أعلاه، فإن تنظيم مجلس الدولة وعمله يحدد بقانون عضوي، وبالتالي يفهم من خلاله أن طبيعة النص التشريعي المنظم لمجلس الدولة والمحدد لعمله هو قانون عضوي لا غير.

بناء على المادة السالفة الذكر صدر القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، تضمّن مواد متعلقة بتنظيمه مجتمعة في الباب الثالث من المواد 13 إلى 19 (1)، ورغم ورود مصطلح "عمل" في المادة 153 من الدستور، وكذا في عنوان القانون، إلا أن أبواب وفصول هذا الأخير لم يتضمنوا عنواناً بهذا المصطلح<sup>162</sup>، أسوة بموضوع "التنظيم"، إلا أن القانون تضمن في محتوياته أحكام متعلقة به (2).

<sup>159</sup> - أمر رقم 154-66، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق. ملغى بالقانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>160</sup> - صدر في هذا الإطار، مرسوم تنفيذي رقم 261-98 مؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج. ر. ج. عدد 64، صادر في 30 أوت 1998.

<sup>161</sup> - تجدر الإشارة أن النظام الداخلي لمجلس الدولة لم يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لأسباب تبقى مجهولة، خاصة أنه يلعب دور أساسي في تنظيم عمل مجلس الدولة، وهذا رغم أن القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، معدّل ومتمّم، أكد على ضرورة نشر النظام الداخلي لمجلس الدولة. حتى يتسنى للباحثين والعاملين في المجال القانوني والقضائي من الإطلاع على أحكامه وتفحص محتواه، في إطار دراساتهم وتعليقاتهم القانونية.

<sup>162</sup> - عطاء الله بوحמידة، مرجع سابق، ص. 52.

## 1- تنظيم مجلس الدولة

يقصد بتنظيم مجلس الدولة، هيكلته الإدارية والتنظيمية، بمعنى تشكيلته وأنواع الفئات المكونة لها وتقسيماته الداخلية عند ممارسته اختصاصاته القضائية والاستشارية. انطلاقاً من أحكام المواد من 13 إلى 19 من القانون العضوي رقم 01-98، يمكن استنتاج أن مجلس الدولة تم تنظيمه في شكل:

- هيئة إدارية.

- هيئة قضائية.

- هيئة استشارية.

تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي أحال في الكثير من هذه المواد إلى نصوص تنظيمية سواء كانت مراسيم أو نظام داخلي وذلك لعدم كفاية مواده لتنظيم هيكل مؤسسة دستورية بحجم مجلس الدولة<sup>163</sup>.

## 1.1- تنظيم مجلس الدولة كهيئة إدارية

يعد مجلس الدولة؛ الذي تمّ تأسيسه من أجل القيام بالصلاحيات الممنوحة له دستورياً، قبل كل شيء إدارة، يضم مجموعة من الوسائل المادية والعناصر البشرية والأدوات القانونية للقيام بذلك.

فطبقاً لنص المادة 13 من القانون العضوي رقم 01-98، فإن مجلس الدولة يتمتع باستقلالية مالية واستقلالية في التسيير، إذ أن الاعتماد اللازمة لتسييره يسجل في الميزانية العامة للدولة، وتسييره المالي يخضع لقواعد المحاسبة العامة.

باعتبار مجلس الدولة إدارة مثله مثل غيره من الإدارات والمرافق العمومية، له عناصر بشرية على رأسها رئيس يرأسه والذي له مهمة السهر على حسن سير المجلس، وتوجيه الأقسام والمصالح التابعة للأمين العام الذي يعمل تحت سلطة الرئيس.

<sup>163</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص. 14.



بالتالي طبقا لنص المادة 17 مكرر 1 من القانون العضوي رقم 01-98<sup>164</sup>، فإن مسألة التعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام والمصالح، وتصنيفها تمت إحالتها إلى التنظيم<sup>165</sup>، وبدورها أحالت المادة 19 منه مسألة تنظيم المصالح الإدارية والأقسام التقنية إلى النظام الداخلي الذي صادق عليه أغلبية الأعضاء بموجب مداولة بتاريخ 26 ماي 2002، وأن هذا النظام الداخلي غير منشور في الجريدة الرسمية<sup>166</sup>، رغم تأكيد القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98 في المادة 42 منه على ضرورة نشره في الجريدة الرسمية<sup>167</sup>، أسوة بالنظام الداخلي المحكمة العليا<sup>168</sup>.

بناء على النصوص القانونية أعلاه والنظام الداخلي<sup>169</sup>، فإن الهياكل الإدارية لمجلس الدولة العاملة تحت سلطة رئيسه هي:

- الأمانة العامة وقسم الإدارة والوسائل: تتكون من مصلحة الموظفين والتكوين،

<sup>164</sup> - تنص المادة 17 مكرر 1 من القانون العضوي رقم 01-98. المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: "تحدد كفاءات التعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام ورؤساء المصالح وتصنيفها عن طريق التنظيم."

<sup>165</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 263-98، مؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد كفاءات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم، ج.ر.ج.ج. عدد 64، صادر في 30 أوت 1998، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-224، مؤرخ في 17 ماي 2012، يحدد كفاءات التعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام والمصالح بمجلس الدولة وتصنيفها، ج.ر.ج.ج. عدد 31، صادر في 20 ماي 2012.

<sup>166</sup> - عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص. 52.

<sup>167</sup> - تنص المادة 42 من القانون العضوي رقم 01-98. المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: "ينشر النظام الداخلي لمجلس الدولة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية."

<sup>168</sup> - النظام الداخلي للمحكمة العليا، المصادق عليه من طرف الجمعية العامة بتاريخ 24 نوفمبر 2013، منشور في ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 16 جوان 2014. الذي ألغى النظام الداخلي الخاص بالمحكمة العليا، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-279، مؤرخ في 14 أوت 2005، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 15 أوت 2005.

<sup>169</sup> - نظرا لعدم نشر النظام الداخلي لمجلس الدولة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإن المواد المذكورة في المتن، تم نقلها عن: عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص. 53، 55.

- النظام الداخلي لمجلس الدولة يتكون من: أحكام عامة من ثلاثة مواد، ثم ثلاث عناوين، العنوان الأول: في تنظيم مجلس الدولة وعمله، العنوان الثاني: في الهياكل القضائية والاستشارية، العنوان الثالث: في الهياكل الإدارية.

- لتفصيل أكثر راجع: عطاء الله بوحميده، المرجع سابق، ص. 53.

مصلحة المالية والمحاسبة، مصلحة الوسائل العامة ومصلحة الإعلام، حسب نص المواد من 120 إلى 130 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

- قسم الوثائق والدراسات القانونية والإدارية: يتكون من مصلحة المنازعات والتشريع، مصلحة مجلة مجلس الدولة، مصلحة الأرشيف ومصلحة التقييم، حسب نص المواد من 131 إلى 137 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

- قسم الإحصائيات والتحليل.

- مدير ديوان رئيس مجلس الدولة: الذي يديره قاضي يعين من قبل وزير العدل بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة، والذي يمكنه بنفس الطريقة تعيين قضاة ملحقين بالديوان، وهذا طبقاً لنص المادة 25 مكرر من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، المعدّل والمتمّم بالقانون العضوي رقم 11-13<sup>170</sup>.

## 2.1- تنظيم مجلس الدولة كهيئة قضائية

رغم اختصاص مجلس الدولة في المجال الاستشاري، يبقى هيئة قضائية، يتولى النظر والفصل في القضايا المرفوعة أمامه سواء في إطار دعوى المشروعية أو في إطار طرق الطعن (الاستئناف أو النقض).

لأجل القيام بهذه المهمة نصت المادة 14 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أنه: " ينظم مجلس الدولة لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي، في شكل غرف ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام."

نجد نص المادة 19 من نفس القانون العضوي<sup>171</sup> تحيل أمر تحديد الغرف

<sup>170</sup> - تنص المادة 25 مكرر من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: " يُحدث لدى رئيس مجلس الدولة ديوان يديره قاض، يتم تعيينه من قبل وزير العدل، حافظ الأختام، بناء على اقتراح من رئيس مجلس الدولة. يمكن وزير العدل، حافظ الأختام، أن يعيّن قضاة بديوان رئيس مجلس الدولة، بطلب من هذا الأخير."

<sup>171</sup> - تنص المادة 19 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، المرجع نفسه، على مايلي: " يحدد النظام الداخلي كليات تنظيم وعمل مجلس الدولة لاسيما عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها."

والأقسام وكذا مجال عملها على النظام الداخلي لمجلس الدولة، وبما أن النظام الداخلي لمجلس الدولة لم يصدر إلا بموجب مداولة مجلس الدولة بتاريخ 26 ماي 2002، يثور التساؤل حول الغرف والأقسام التي تولت النظر والفصل في القضايا وأسلوب عملها منذ بداية عمله سنة 1998 وقبل صدور النظام الداخلي<sup>172</sup>.

إلا أن تحديد عدد الغرف والأقسام، يمكن استنتاجه من خلال المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، والتي عينت 04 رؤساء غرف و08 رؤساء أقسام. ولما صدر النظام الداخلي لمجلس الدولة، تم تحديد في الفصل الأول المعنون بـ "غرف مجلس الدولة" تحت باب "الهياكل القضائية والهياكل الاستشارية" هذه الغرف ورتبها في خمسة غرف وهي:

- غرفة الصفقات العمومية والمحلات والسكنات،
- غرفة الوظيفة العمومية، نزع الملكية للمنفعة العمومية والمنازعات الضريبية،
- غرفة المسؤولية الإدارية، والتعمير، والاعتراف بحق والإجراءات، - غرفة القضايا العقارية،
- غرفة المسائل الاستعجالية، ووقف التنفيذ والأحزاب<sup>173</sup>.

طبقا لنص المادة 45 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، تتشكل كل غرفة إدارية من رئيس، رؤساء الأقسام، محافظو الدولة وكاتب ضبط.

إلى جانب هذه الغرف، توجد هيئة أخرى لا تقل أهمية في دورها عن الغرف والأقسام الأخرى المشكلة لمجلس الدولة، تتمثل في محافظة الدولة التي يرأسها ويشرف عليها ويسهر على حسن سيرها محافظ الدولة والتي تتكون من:

- أمانة محافظة الدولة يرأسها قاض يعين بقرار من وزير العدل بطلب من محافظ الدولة، تتولى متابعة حسن سير العمل وتنسيقه ومتابعة المراسلات.
- مصلحة تسجيل الملفات المبلّغة،
- مصلحة الجلسات،

<sup>172</sup> - سهيلة ديباش، مرجع سابق، ص. 225.

<sup>173</sup> - المرجع نفسه، ص. 226.

- مصلحة المساعدة القضائية،

- مصلحة الاستشارة.

يرأس كل مصلحة موظف برتبة كاتب ضبط رئيسي على الأقل<sup>174</sup>.

بالتالي وطبقا للمادة 20 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات و تنظيم وعمل مجلس الدولة يتشكل مجلس الدولة من: رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام مستشاري الدولة، محافظ الدولة، محافظو الدولة المساعدون.

دائما طبقا لنفس المادة المنوه أعلاه يخضع قضاة مجلس الدولة، بما فيهم رئيسه ومحافظ الدولة للقانون الأساسي للقضاء<sup>175</sup>.

### 3.1- تنظيم مجلس الدولة كهيئة استشارية

تنظيم مجلس الدولة كهيئة استشارية في قانون عضوي، جاء بناء على أحكام المادة 119 فقرة 03 والمادة 153 من الدستور، إذ نجد أحكام المواد 4، 12، 35 إلى 39 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة والمادتين 8 و9 من القانون العضوي المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، تناول كل ما يتعلق بتنظيم مجلس الدولة كهيئة استشارية، وأحالت في الكثير من أحكامه إلى التنظيم سواء كان عبارة عن مراسيم أو نظام داخلي.

من خلال مواد القانون العضوي، فإن المشرع أحال فيما يخص أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة إلى التنظيم، وبناء على ذلك صدر

<sup>174</sup> - لتفصيل أكثر حول سير عمل مجلس الدولة كهيئة قضائية، راجع: عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص.ص. 54، 56.

- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.ص. 201، 204.  
<sup>175</sup> - قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ج.ج عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

المرسوم التنفيذي رقم 261-98 المتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة<sup>176</sup>.

من خلال الإطلاع على المواد المنوه إليها أعلاه، تبين أن مجلس الدولة في مهمته الاستشارية من أجل إبداء رأيه في مشاريع القوانين منظم ومتشكّل في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة.

## 2- عمل مجلس الدولة

يقصد بعمل مجلس الدولة، التسيير والنشاط الذي تقوم به مختلف الهيئات والمصالح التابعة له، بمناسبة ممارسته الصلاحيات القضائية، الاستشارية والإدارية حسب التنظيم المحدد والمنوه إليه أعلاه.

بحسب نص المادة 22 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدّل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13-11<sup>177</sup>، فإن نشاط مجلس الدولة يكون تحت إشراف رئيسه الذي يرأسه ويسهر على حسن سيره، ويمكنه القيام بما يلي:

- تمثيل مجلس الدولة رسمياً،
- رئاسة الغرف المجتمعة، ورئاسة أية غرفة من غرف مجلس الدولة، عند الاقتضاء،
- تنشيط وتنسيق نشاط الغرف وأمانة الضبط والأقسام والمصالح الإدارية،
- السهر على تطبيق أحكام النظام الداخلي لمجلس الدولة،
- اتخاذ إجراءات ضمان السير الحسن لمجلس الدولة،
- ممارسة السلطة السلمية على الأمين العام ورئيس الديوان ورؤساء الأقسام الإدارية والمكلف بأمانة الضبط المركزية والمصالح التابعة لهم.

<sup>176</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 261-98، مؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ج.ج. عدد 64، الصادر في 30 أوت 1998.

<sup>177</sup> - عدّلت المادة 06 من القانون العضوي رقم 13-11، مؤرخ في 26 جويلية 2011، مرجع سابق، المادة 22 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق.

- يعين بموجب مقرر في كل الوظائف العمومية غير تلك المنصوص عليها في القانون العضوي وفي التنظيم.

حسب نص المادة 23 من القانون المنوه أعلاه، ففي حالة شغور المنصب بسبب الغياب أو وجود مانع له، فإن رئاسة المجلس ترجع إلى نائب الرئيس الذي يعد مساعداً له، لكن إذا وقع المانع للرئيس والنائب في نفس الوقت، فالمهمة تؤول إلى عميد رؤساء الغرف، ويتولى النائب مجموعة من المصالح تتبعه وهي:

- مصلحة الإحصاء: التي تكلف بالإعداد الدوري للقضايا المسجلة والمفصول فيها من كل غرفة ومن كل قاضي، وكذا مجموع نشاطات المجلس.

- مصلحة القضاة: التي تتابع المسار المهني للقضاة من خلال فتح ملف خاص لكل واحد منهم.

- مصلحة البروتوكول: التي تنظم جلسات الرئيس، تتابع تنقلاته وتنقلات الأعضاء، وتهيئ ظروف استقبال الأجانب وتنظيم اللقاءات والندوات والملتقيات والأيام دراسية<sup>178</sup>.

انطلاقاً من مما سبق عرضه، فإن عمل مجلس الدولة يكون في إطار هيئة قضائية وهيئة استشارية وأخرى إدارية وكل ذلك تحت إشراف رئيسه.

## 1.2- عمل مجلس الدولة كهيئة قضائية

يمارس مجلس الدولة مهامه القضائية في الأحوال العادية والاستثنائية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>179</sup> حسبما نصت المادة 40 من القانون العضوي رقم 01-98.

<sup>178</sup> - عطاء الله بوحميده، مرجع سابق، ص. 58.

<sup>179</sup> - المادة 40 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، نصّت على أن الأمر رقم 154-66، مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، هو الواجب الإتيان أمام مجلس الدولة ووفقه يتم التقاضي وممارسة الاختصاصات القضائية، وبعد إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، - باعتباره القانون الإجرائي المطبق أثناء تأسيس مجلس الدولة، وبعده إلى غاية 2009-، فإن كل الإجراءات القضائية المتبعة أمام مجلس الدولة في نشاطه القضائي تخضع للقانون الجديد.

## أ- العمل القضائي لمجلس الدولة في تشكيلته العادية

يعمل مجلس الدولة على الفصل في المنازعات المطروحة عليه تحت إشراف رئيسه بواسطة غرف وأقسام، ولا يمكن لأية غرفة أو قسم أن يفصلا في القضايا المعروضة إلا بحضور ثلاثة أعضاء على الأقل<sup>180</sup>.

ينسق رؤساء الغرف أعمالهم داخل غرفهم، ويحددون القضايا الواجب دراستها على مستواها ويرأسون الجلسات ويسرون مداولاتها، كما يمكن لهم رئاسة جلسات الأقسام.

طبقا لنص المادة 28 من القانون العضوي رقم 01-98 يوزع رؤساء الأقسام القضايا على القضاة المعينين في أقسامهم ويرأسون الجلسات ويعدون التقارير ويسرون المناقشات والمداولات.

أما المستشارون فهم مقرررون في التشكيلات القضائية ويشاركون في المداولات.

## ب- العمل القضائي لمجلس الدولة في تشكيلته غير العادية

يعمل مجلس الدولة في حالة الضرورة طبقا لنص المادة 31 من القانون العضوي رقم 01-98 مشكلا من كل الغرف المجتمعة تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة ومتكونة من نائبه ورؤساء الغرف والأقسام، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي<sup>181</sup>.

تضيف المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حالة أخرى لاجتماع المجلس في شكل غرف المجتمعة، والمتمثلة في حالة الفصل في تنازع الاختصاص بين محاكم إدارية أو محكمة إدارية ومجلس الدولة<sup>182</sup>.

<sup>180</sup> - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 202.

<sup>181</sup> - راجع عطاء الله بوحמידة، مرجع سابق، ص. 60.

- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 203، 204.

<sup>182</sup> - راجع نص المادة 808 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

## 2- عمل مجلس الدولة كهيئة استشارية

تناول المشرع العضوي سير عمل مجلس الدولة كهيئة استشارية تطبيقاً لأحكام المادة 119 فقرة 03 من الدستور، في المواد من 35 إلى 39 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم، التي نصت أن المجلس يتداول في المجال الاستشاري في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة.

## 1.2 - الجمعية العامة

نصت المادة 37 من القانون المنوه إليه أعلاه مايلي: " يتأسس مجلس الدولة الجمعية العامة للمجلس " و" تضم الجمعية العامة نائب الرئيس ومحافظ الدولة ورؤساء الغرف وخمسة من مستشاري الدولة".

تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم، هو القانون الوحيد الذي عالج تشكيلة الجمعية العامة، أما النظام الداخلي لمجلس الدولة والمرسوم التنفيذي 261-98 المذكور أعلاه اكتفيا بالإشارة إلى تحديد الإجراءات الخاصة بأداء المهام الاستشارية<sup>183</sup>.

تضيف نفس المادة أنه يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم<sup>184</sup>.

طبقاً لنص المادة 39 من القانون العضوي أعلاه، يعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون جلسات الجمعية العامة في القضايا التابعة لقطاعاتهم من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل. وأنه لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة، وتتخذ مداولات الجمعية حسب نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي أعلاه بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين. على أن الفقرة الثانية من المادة تنص أن صوت الرئيس مرجح في حالة تعادل الأصوات. وتبدي الجمعية العامة رأيها في مشاريع

<sup>183</sup> - سهيلة ديباش، مرجع سابق، ص. 231.

<sup>184</sup> - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 190.



القوانين في الأحوال العادية حسب نص المادة 36 من القانون العضوي رقم 01-98<sup>185</sup>.

حسب نص المادة 41 من القانون المنوه إليه أعلاه، يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة هذه الأخيرة عليها، وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة.

## 2.2- اللجنة الدائمة

تشكل اللجنة الدائمة وفقا لنص المادة 37 من القانون العضوي رقم 01-98 المنوه إليه أعلاه، من الرئيس برتبة رئيس غرفة وأربعة من مستشاري الدولة على الأقل، كما يمكن أن يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات والمداولات ويقدم مذكراته على حد نص المادة 38 فقرة 2 و3، كما يمكن طبقا لنص المادة 39 من القانون العضوي حضور بعض الموظفين الإداريين لجلسات اللجنة الدائمة.

تكلف اللجنة الدائمة طبقا لنص المادة 38 فقرة 1 من القانون العضوي على خلاف الجمعية العامة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن تشكيلة مجلس الدولة طبقا لنص المادة 29 فقرة 3 من القانون العضوي، سواء كلجنة دائمة وجمعية العامة، قد تتوسع في مهمته غير العادية إلى مستشاري الدولة كمقررين ويشاركون في المداولات.

تطبيقا لهذا النص صدر المرسوم التنفيذي رقم 03-165 الذي حدد شروط وكيفيات تعيينهم، على ألا يتعدى عددهم 12 مستشارا بشرط أن يكونوا من ذوي الكفاءات الأكيدة، واشترط فيهم المرسوم مؤهلا معيناً، ويكون تعيينهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

<sup>185</sup> - راجع نص المادة 36 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق.

- عطاء الله بوحמידة، مرجع سابق، ص. 61.

## ثانيا- اختصاصات مجلس الدولة الأخرى في القانون العضوي

تناول القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة اختصاصات أخرى ذات الطابع القضائي، أما ذات الطابع الاستشاري فإن المشرع العضوي لم يخرج عن مضمون الاختصاص الدستوري الذي تناولته المادة 119 من الدستور، بمعنى أنه لم يأت باختصاصات أخرى تطبيقا لنص المادة 153 من الدستور، لكون المجلس الدستوري بموجب الرأي الصادر منه بمناسبة رقابة المطابقة عليه، نبه المشرع العضوي بتعديل المادة 4 من مشروع القانون العضوي رقم 01-98 وجعلها مطابقة لحرفية ومضمون نص المادة 119 فقرة 03.

طبقا للمواد 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 11-98 المعدل والمتمم، يمارس مجلس الدولة، باعتباره هيئة قضائية، ثلاثة أدوار أساسية:

**الدور الأول:** كجهة أول وآخر درجة، باعتباره قاضي اختصاص للنظر في دعاوى المشروعية<sup>186</sup>، إذا عرضت عليه المنازعات لأول مرة.

**الدور الثاني:** كجهة استئناف إذا رفعت إليه استئنافات القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية مثل المحاكم الإدارية أو في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

**الدور الثالث:** كجهة نقض إذا رفعت إليه طعون بنقض القرارات الصادرة في آخر درجة من الجهات القضائية الإدارية، وكذا الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة<sup>187</sup>.

<sup>186</sup> - يقصد بدعاوى المشروعية التي يختص بها مجلس الدولة كأول وآخر درجة: دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الواردة في المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، مرجع سابق، وكذا في القوانين الخاصة.

<sup>187</sup> - حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية: التنظيم الإداري - النشاط الإداري دراسة مقارنة، طبعة 2، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص. 142.

وما نلاحظه من خلال ما سبق الإشارة إليه، أن مجلس الدولة المستحدث في التعديل الدستوري، ورث عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا نشاطها القضائي المتمثل في صلاحيات النظر في المنازعات كقاضي اختصاص (قاضي أول وآخر درجة) وكقاضي استئناف، أما اختصاص النقض، فهو مهمة جديدة استحدثتها المادة 11 من القانون المذكورة أعلاه<sup>188</sup>.

### 1- الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة

تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 سالف الذكر: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة " .

بعد تعديل القانون العضوي رقم 01-98 بموجب القانون العضوي رقم 11-13 أصبحت المادة 09 مختلفة من حيث الصياغة والمصطلحات المستعملة، إذ أصبحت تحرر على النحو التالي:

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

من خلال النص أعلاه الذي تتشابه أحكامه مع أحكام المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بصلاحيات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نستنتج أن مجلس الدولة كجهة قضائية ابتدائية نهائية (أول وآخر درجة) يتمتع باختصاص عام ومحدد، بمعنى يختص فقط بالمنازعات الناتجة عن دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية ضد

<sup>188</sup> - رشيد خلوفي، " مجلس الدولة "، مرجع سابق، ص. 93.

القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية للدولة<sup>189</sup> والهيئات العمومية الوطنية<sup>190</sup>، وغيرها من الهيئات والمنظمات المهنية الوطنية<sup>191</sup> التي ترفع إليه مباشرة ويفصل فيها بصفة نهائية، وهو ما يعني أن دعاوى القضاء الكامل أخرجها المشرع العضوي من اختصاص مجلس الدولة<sup>192</sup>، أين تدخل المشرع العادي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنح اختصاص النظر فيها للمحاكم الإدارية طبقاً لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>193</sup>، باعتبار هذه الأخيرة كجهة قضائية للقانون العام تتمتع بالولاية العامة في المادة الإدارية طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم 02-98 وكذا المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعلاه.

## 2- اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف

تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98 على أنه: " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهو الاختصاص الذي أكدت عليه المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>194</sup>.

وبعد تعديل المادة 10 أعلاه بموجب القانون العضوي رقم 11-13، أصبحت صياغتها على النحو التالي: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر

<sup>189</sup> - من بين السلطات المركزية للدولة، نجد رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى، الوزارات والمديريات التابعة لها... الخ

<sup>190</sup> - تشمل: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي... الخ.

- لتفصيل أكثرراجع: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 2، لباد، سطيف، 2006، ص.ص. 97، 118.

<sup>191</sup> - الإتحاد الوطني للمحامين، الغرفة الوطنية للموثقين، والغرفة الوطنية للمحضرين، وغيرها من المنظمات الوطنية المهنية.

<sup>192</sup> - عمار بوضياف، " المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مرجع سابق، ص.ص. 11، 12.

<sup>193</sup> - تنص المادة 801 من القانون رقم 08-09، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على مايلي: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1-... 2- دعاوى القضاء الكامل..."

<sup>194</sup> - تنص المادة 2 فقرة 2 من قانون رقم 02-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ج.ج. 37، صادر في 01 جوان 1998، على مايلي: ".... أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا كجهة استئنافية في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

من خلال هذه المادة التي تتشابه أحكامها مع أحكام المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية<sup>195</sup> المتعلقة بصلاحيات الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا) الفصل في استئنافات المجالس القضائية في المسائل الإدارية، يتضح أن القانون العضوي منح لمجلس الدولة اختصاص النظر في استئنافات قرارات المحاكم الإدارية إلى جانب اختصاص أول وأخر درجة الذي منحه له المادة 09 من نفس القانون.

ما تجدر الإشارة إليه أن المادة 09 و10 من القانون العضوي منحت بصورة صريحة لمجلس الدولة مهمة الفصل في الطعون المرفوعة أمامه في إطار هاتين المادتين (الطعن عن طريق دعوى المشروعية، والطعن بالإستئناف في القرارات القضائية الابتدائية الصادر عن الجهات القضائية الإدارية) كقاضي موضوع، إذ يفصل طبقا للمادة 09 منه في النزاعات كجهة أولى وأخيرة، وينظر طبقا لنص المادة 10 منه في الطعون الإستئنافية كجهة ثانية، وأن أغلبية القرارات الصادرة عن مجلس الدولة جاءت في هذا الإطار، رغم أن هذا الدور من شأنه أن يقلص من تركيز مستشاري مجلس الدولة نظرا لكثافة المنازعات المرفوعة إليه في إطار هذان الطعنين، والذي يؤثر على دوره التقويمي والاجتهادي، والذي يخالف إرادة المؤسس الدستوري من تأسيس مجلس الدولة.

### 3- اختصاص مجلس الدولة كجهة نقض

يستهدف الطعن بالنقض، مواجهة قرار قضائي صادر بصفة نهائية عن جهة قضائية معينة سواء كانت عادية أو إدارية، وبالتالي في المادة الإدارية وباعتبار أن مجلس الدولة هو الجهة العليا التي تضطلع بممارسة وظيفة محكمة قانون في النظام القضائي الإداري، نجد أن المشرع خوله سلطة مراقبة نوعين من القرارات القضائية من حيث

<sup>195</sup> - تنص المادة 277 من الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، على مايلي: " تختص الغرفة الإدارية كذلك بالفصل في الاستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة من المجالس القضائية في المسائل الإدارية، ما لم تنص القوانين والقرارات على خلاف ذلك."

تطبيقها السليم للقانون، منها ما يصدر عن جهتي القضاء الإداري والمتمثلتين في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة نفسه، ولو أن هذا الأخير من هذه الزاوية لا يعدو أن يكون مسألة نظرية.

أما النوع الثاني، فيتمثل في القرارات القضائية الصادرة عن هيئات يصطلح على تسميتها بالأجهزة القضائية الإدارية المتخصصة أو الأفضية الإدارية المتخصصة<sup>196</sup>.

بناء على نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98 نجد المشرع العضوي نص أنه: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ".

بناء على التعديل والتميم الذي عرفه القانون العضوي أعلاه بموجب القانون رقم 11-13، تم تغيير مضمون المادة 11 وأصبحت على النحو التالي: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

من خلال المادتين أعلاه، نجد المشرع في تعديل للقانون العضوي، حذف في صياغة المادة 11 منه، اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة، واستبدل ذلك بعبارة شاملة لكل الطعون الممنوحة له بموجب نصوص خاصة من بينها القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة الممنوحة له بموجب القانون المتعلق بمجلس المحاسبة.

تعد أحكام النص أعلاه سواء بالصياغة القديمة قبل التعديل أو الصياغة المعدلة، أحكاما جديدة استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي رقم 01-98،

<sup>196</sup> - هذه الهيئات لها اختصاصات قضائية بصورة استثنائية، طبعا إلى جانب اختصاصها التنظيمي والإداري، ومن بينها نجد لجان الطعن الخاصة بتأديب بعض المهنيين كالمحامي والمحضر القضائي ومجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية. واختلف الفقه والقضاء حول طبيعة القرارات الصادرة عنها، هل هي إدارية يطعن فيها بدعوى المشروعية؟ أم ذات طابع قضائي يطعن فيها بطريق من طرق الطعن غير العادية المتمثل في النقض؟.

ولم يسبق أن عرفت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا هذا الاختصاص، رغم أنها غرفة متواجدة في المحكمة العليا التي تتولى نقض الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية العادية (المحاكم والمجالس القضائية) كاختصاص أصيل.

لكن هناك قوانين خاصة صدرت قبل إنشاء مجلس الدولة، وصدور القانون العضوي، التي نصت على إمكانية النقض في بعض القرارات ذات الطابع القضائي، فنشير مثلا إلى القانون رقم 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة<sup>197</sup> الذي اعتبر هذا الأخير، مؤسسة تتمتع باختصاص قضائي، يُطعن في قراراتها التي تصدرها بهذه الصفة بالنقض، بالرغم من أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لا تتمتع بصلاحيات النقض مثلها مثل الغرف الأخرى<sup>198</sup>.

ما تجدر الإشارة إليه، أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا استقرت في اجتهادها أن الطعن بالنقض أمامها يعد استثناء، بمعنى أن الطعن بالنقض غير مقبول وغير وارد ضمن الطعون الإدارية قبل 1998، بمعنى أن المصدر والمرجع الوحيد للطعن بالنقض الإداري منحصر فقط في أحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم<sup>199</sup>، وهذا بعد تأسيس مجلس الدولة بموجب النص الدستوري ومنحه اختصاص النقض بموجب القانون العضوي الصادر سنة 1998.

<sup>197</sup> - قانون رقم 20-95، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.رج.ج. عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، معدّل ومتمّم بموجب أمر رقم 02-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.رج.ج. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

<sup>198</sup> - تنص المادة 3 من القانون رقم 20-95، المتعلق بمجلس المحاسبة، معدّل ومتمّم، مرجع نفسه، على مايلي: " مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه." - لتفصيل أكثر راجع: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 233.

<sup>199</sup> - المرجع نفسه، ص. ص. 416، 417.

## المطلب الثاني

### مجلس الدولة في التشريع العادي

لم يقدم المؤسس الدستوري تعريفا قانونيا للتشريع العادي أو ما يسمى بالقانون العادي في دستور 1996، ولم يميزه صراحة بنص دستوري عن القانون العضوي، إلا أنه وبالعودة إلى الدستور ومن خلال إجراءات سن النصوص القانونية نجد نوعا من الاختلاف والتَمَيُّز بين القانون العادي والعضوي.

فالمؤسس الدستوري وضع القانون العضوي في درجة أسمى من القانون العادي، إذ جعل إطار تشريع البرلمان بقوانين عادية واسعا طبقا لنص المادة 122 من الدستور، بمعنى أن كل المجالات التي تخرج عما هو وارد في المادة 123 من الدستور والتي يُشَرِّع فيها البرلمان بقانون عضوي، فله أن يشرع فيها بقانون عادي.

ما نلاحظه من خلال ما هو منوه إليه أعلاه، أن هناك مجالات قيد الدستور التشريع فيها بقانون عضوي حسب نص المادة 123 ومواد أخرى متفرقة، من بينها المادة 153 من الدستور، مثل التنظيم القضائي واختصاصات هيئاته العليا (مجلس الدولة، المحكمة العليا، محكمة التنازع)، إلا أن البرلمان شَرَّع فيها بقانون عادي سواء كان هذا القانون إجرائي (فرع أول) أو موضوعي (فرع ثان).

## الفرع الأول

### مجلس الدولة في النصوص القانونية الإجرائية

يقصد بالقانون الإجرائي أو ما يسمى بقانون الإجراءات: " تلك الوسيلة القانونية للتعبير عن مضمون العمل القانوني، بحيث لا يمكن له أن يرتب أثره إلا باستيفاء الوسيلة المقررة قانونا وفق شكل محدد"<sup>200</sup>.

من خلال هذا المفهوم نستنتج أن القانون الإجرائي من الناحية الاصطلاحية هو

<sup>200</sup> - عمرزودة، مرجع سابق، ص. 5.



مجموع القواعد الواجب إتباعها عند الالتجاء إلى القضاء، وبالنسبة لموضوع دراستنا فالقانون الإجرائي المقصود هنا، هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تجدر الإشارة أن القانون الإجرائي إلى جانب تنظيمه القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في الخصومة القضائية، فهو ينظم قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، لذلك فهذه المادة تتناول ثلاثة مواضيع رئيسية وهي قواعد التنظيم القضائي، وقواعد الاختصاص، وقواعد الإجراءات<sup>201</sup>.

مهما تعددت المصطلحات والتعريفات، فيقصد بهذه المادة (قانون الإجراءات) كما عرفه الأستاذ زودة عمر: "أنها مجموعة القواعد القانونية التي تنظم النشاط القضائي في سكونه وحركاته".

الأحكام الإجرائية المتعلقة بالخصومة القضائية كما سبق شرحها، قد نجدها في قانون واحد يجمعها جميعا ويسمى بالقانون الإجرائي العام بالنسبة للخصومة الإدارية، وهي أحكام تضمنها قانون الإجراءات المدنية قبل إلغائه والإجراءات المدنية والإدارية الجديد، إلا أن في الكثير من الأحيان نجد أحكام إجرائية محتواة وتضمنتها نصوص إجرائية خاصة مثل قانون الإجراءات الجبائية أو في قوانين موضوعية.

### أولا- مجلس الدولة في القانون الإجرائي العام

المقصود بالنص الإجرائي العام في هذه الدراسة المتعلقة بمجلس الدولة الجزائري، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008 بعد إلغاء قانون الإجراءات المدنية الذي كان ساريا قبله، باعتباره الشريعة الإجرائية العامة للمنازعة المدنية والإدارية في النظام القانوني والقضائي الجزائري.

قد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جزء خاص بالجهات القضائية

<sup>201</sup> - عمرزودة، مرجع سابق، ص. 5.

الإدارية لاسيما مجلس الدولة، وذلك في الكتاب الرابع تحت عنوان: " في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية "، والذي يحتوي على عدة أبواب مقسمة إلى فصول والتي بدورها مقسمة إلى أقسام وفروع، تتضمن قواعد الاختصاص وإجراءات عمل كل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة في إطار مهامهما القضائية.

بالنسبة لموضوع دراستنا، نجد الباب الثاني (من الكتاب الرابع المنوه إليه أعلاه) تحت عنوان: " في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة " الذي يتضمن في الفصول الواردة تحته، قواعد الاختصاص (1) وقواعد الإجراءات المتعلقة بعمل مجلس الدولة بمناسبة ممارسة نشاطه القضائي (2).

### 1- قواعد الاختصاص المتعلقة بمجلس الدولة كجهة قضائية

ترتكز أحكام الاختصاص المتعلقة بمجلس الدولة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في تلك الأحكام التي تبين اختصاصات مجلس الدولة المنقولة عن القانون العضوي رقم 01-98، وكذا الاختصاصات الأخرى الجديدة .

#### 1.1- الاختصاصات المنقولة عن القانون العضوي رقم 01-98

إن تحديد قواعد الاختصاص كما سبقت الإشارة إليه أعلاه، من بين المواضيع التي ينظمها القانون الإجرائي، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 901، 902، 903 منه، نجد أن المشرع العادي في هذا القانون أعاد مبدئيا صياغة المواد 09، 10، 11 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم الخاص بمجلس الدولة، والمتعلقة باختصاص أول وأخر درجة، والاختصاص الإستئنائي واختصاص النقض رغم أن الصياغة تختلف نوعا ما، وجاءت على النحو التالي:

- بالنسبة لاختصاصه كدرجة أولى وأخيرة، فإن نص المادة 901 ينص على أنه:

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

- بالنسبة لاختصاصه كجهة استئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، فإن نص المادة 902 تنص على أنه: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. كما يختص أيضا كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

- بالنسبة لاختصاصه كجهة نقض، فإن نص المادة 903 تنص على أنه: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

### 2.1- اختصاصات مجلس الدولة المستحدثة في القانون الإجرائي

بالإضافة إلى الاختصاصات التي نقلها المشرع العادي عن المشرع العضوي، نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 808 منه، نص على اختصاص جديد لم يتضمنه القانون العضوي رقم 01-98، يتمثل في اختصاص " فض مسائل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري "، إذ تنص المادة أعلاه على أنه: "يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة. يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة".

عليه فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعد قانون عادي تناول هذا الدور المستحدث تشريعيا، وهو اختصاص جديد حضي به مجلس الدولة وأضيف إلى قائمة اختصاصاته، ولم يتناوله لا الدستور في الاختصاصات الأصلية الواردة في المادة 152 من دستور 1996، ولا القانون العضوي رقم 01-98 عند صدوره، ولا في تعديل سنة 2011، ولا في قانون عضوي آخر.

غير أن الملاحظ أن المشرع العادي منح مجلس الدولة هذا الاختصاص الجديد للفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري، إلا أنه لم يحدد الإجراءات الواجب

إتباعها للفصل في مسألة التنازع في الاختصاص التي تناولها، إلا ما جاء بصورة مقتضبة في المادتين 813 و814 من ق.إ.م.إد المتعلقة بتسوية مسائل الاختصاص، من خلال تحديد كيفية إحالة الملف إلى مجلس الدولة وكيفية تسويته مسألة الاختصاص من طرف هذا الأخير، وكيفية إحالة القضية من طرفه بعد ذلك إلى المحكمة الإدارية المختصة.

نشير في هذا المقام إلى نقطة أساسية يمكن اعتبارها كاختصاص جديد مُنح تشريعيا لمجلس الدولة بموجب قانون عادي إجرائي مخالفا في ذلك النص الدستوري الذي ينص أن الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة تكون بقانون عضوي، وهذا بناء على نص المادة 809 من ق.إ.م.إد التي نصت أن: "عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة".

من خلال هذه المادة المتعلقة بمسألة الارتباط في الطلبات، التي بعضها يدخل في اختصاص المحكمة الإدارية والبعض الآخر في اختصاص مجلس الدولة، يفهم أن مجلس الدولة له الصلاحية للفصل في دعوى التعويض - إلى جانب دعاوى أخرى تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية - متى ارتبطت بدعوى إلغاء لقرار إداري رفعت أمام محكمة إدارية<sup>202</sup>.

مثال ذلك أنه ترفع دعوى أمام محكمة إدارية، يكون موضوعها إلغاء قرار صادر عن وزارة التجارة مع تحميلها مسؤولية الأضرار اللاحقة عن هذا القرار، وفي هذه الحالة فإن دعوى إلغاء قرار وزارة من الوزارات يدخل في اختصاص مجلس الدولة طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 باعتبار الوزارة سلطة من السلطات الإدارية المركزية، وطلب التعويض عن مسؤولية هذه الوزارة هي دعوى قضاء كامل (دعوى المسؤولية) تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية طبقا لنص المادة 801 من ق.إ.م.إد، وبالتالي في مثل هذه الحالة فإن الاختصاص في النظر في الطلبات كلية (بمعنى النظر في

<sup>202</sup> - عطاء الله بوحמידة، مرجع سابق، ص. 157.

طلب الإلغاء والتعويض) يؤول لمجلس الدولة بعد إحالتها إليه من طرف رئيس المحكمة الإدارية.

بالتالي نستنتج أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعد قانوني إجرائي عادي وليس عضوي، منح مجلس الدولة اختصاص آخر من أجل النظر والفصل في دعوى التعويض التي تدخل في دعاوى القضاء الكامل (التي تختص بها المحاكم الإدارية) إذا كانت مرتبطة بدعوى من دعاوى التي يختص بها المجلس طبقا للقانون العضوي رقم 01-98.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تناول كذلك في المادة 811 منه<sup>203</sup>، اختصاص آخر لكن هذه المرة هو اختصاص مانع لرئيس مجلس الدولة، إذ يفصل في مدى وجود الارتباط ويحدد المحكمة المختصة للفصل في الطلبات المستقلة التي ترفع إلى محكمتين إداريتين في أن واحد، لكنها طلبات مرتبطة وتتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما، وإخطار رئيس مجلس الدولة يتم من طرف رئيسا المحكمتين الإداريتين.

## 2- قواعد الإجراءات المتعلقة بمجلس الدولة كجهة قضائية

إن أحكام مجلس الدولة الواردة في القانون الإجرائي، غير محصورة في الاختصاصات التي سبق ذكرها<sup>204</sup>، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تناول من المادة 815 إلى المادة 969 الجانب الإجرائي والشكلي المتمثل في القواعد العامة للإجراءات الذي

<sup>203</sup> - تنص المادة 811 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على مايلي: " عندما تخطر محكمتان إداريتان في أن واحد بطلبات مستقلة، لكنها مرتبطة وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة. يخطر كل رئيس محكمة إدارية الرئيس الآخر بأمر الإحالة. يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر في الارتباط إن وجد، ويحدد المحكمة أو المحاكم المختصة للفصل في الطلبات."

<sup>204</sup> - اختصاصات مجلس الدولة التي تناولها قانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه، سواء تلك المستحدثة بموجبه أو التي تم نقلها عن القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، تتمثل في: - اختصاص مجلس الدولة كجهة أول وأخيرة في دعوى مشروعية، (المادة 901)، - اختصاص مجلس الدولة في الطعون بالإستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، (المادة 902)، - اختصاص مجلس الدولة في النظر في طعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، (المادة 903)، - اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، والمحاكم الإدارية فيما بينها، (المادة 808)، - اختصاص المانع لرئيس مجلس الدولة في مدى وجود الارتباط ويحدد المحكمة المختصة للفصل في الطلبات المستقلة التي ترفع إلى محكمتين إداريتين مختصتين في أن واحد. (المادة 811).

يتم وفقها اللجوء إلى مجلس الدولة للتشعب بخدماته القضائية، والتي أكد المؤسس الدستوري بناء على أحكام المادة 122 نقطة 8 من الدستور<sup>205</sup>، أن الصلاحية في وضعها تعود للبرلمان، والتي تتمثل فيما يلي:

- أحكام افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة، سواء كانت الدعوى في إطار اختصاص أول وأخر درجة في دعوى المشروعية أو طعن بالإستئناف أو طعن بالنقض.
- أحكام التحقيق أمام مجلس الدولة وكذا إصدار القرارات الفاصلة في القضايا المعروضة أمامه.
- أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية والقرارات القضائية.
- أحكام الاستعجال أمام مجلس الدولة.
- طرق الطعن العادية وغير العادية أمام مجلس الدولة وأجال رفعها.

إضافة إلى القواعد الإجرائية التي تناولها الباب الخاص بمجلس الدولة في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد هناك أحكام ومبادئ إجرائية عامة متعلقة بعمل كل الجهات القضائية التي يشملها النظام القضائي الجزائري بهرميه العادي والإداري، التي تخضع خصومتها لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما فيها خصومة مجلس الدولة الذي يمثل قمة هرم القضاء الإداري، والتي تناولها هذا القانون الإجرائي في الأحكام التمهيدية وفي الكتاب الأول المتعلق: " بالأحكام المشتركة المتعلقة بجميع الجهات

<sup>205</sup> - تنص المادة 122 نقطة 8 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:....- القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ...".

- بما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو القانون الإجرائي المطبق على الخصومة القضائية المدنية والإدارية، فإن هذه المادة تعني كذلك المنازعة الإدارية رغم أن صياغة المادة الدستورية تناولت فقط مصطلح " المدنية " دون الإدارية.

القضائية<sup>206</sup>.

بالتالي وبناء على ما سبق شرحه، فالنتيجة المتوصل إليها من خلال دراسة القانون الإجرائي المتعلق بمجلس الدولة كهيئة قضائية، أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعد قانون عادي إجرائي، تناول اختصاصات أخرى له في إطار نشاطه القضائي، والتي لم يسبق أن تناولها الدستور في المادة 152 منه<sup>207</sup> وكذا القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم في المواد 09، 10، 11 منه، كما تناول أحكام إجرائية التي بموجبها يتم السير في الخصومة القضائية أمام مجلس الدولة ووفقها يمارس نشاطه القضائي، وبموجبها تتم الطعون في قراراته وكذا تنفيذ مضمونها.

### ثانيا- مجلس الدولة في القانون الإجرائي الخاص

النصوص الإجرائية الخاصة، هي مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن الإجراءات الواجب إتباعها لقيام الهيئات التي تنظمها قوانين خاصة من تحقيق الغاية المرجوة من إنشائها، إذ تتضمن قواعد تنظيمها، وإجراءات سير عملها، وتلك التي وفقها يتم الفصل في منازعاتها.

من بين النصوص القانونية الإجرائية الخاصة<sup>208</sup>، التي تناولت أحكاما متعلقة بمجلس الدولة، نجد قانون الإجراءات الجبائية<sup>209</sup> باعتباره القانون الإجرائي الذي ينظم

<sup>206</sup> - تتمثل الأحكام المشتركة الواردة في القانون رقم 09-08، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على العموم في: الأحكام العامة للدعوى، قواعد الاختصاص ووسائل الإثبات والدفاع وقواعد التدخل في الخصومة القضائية، والتي تخضع لها كل الجهات القضائية التي يطبق على خصومتها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>207</sup> - المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق، تناولت فقط الاختصاص التقويبي لأعمال الجهات القضائية الإدارية، والاختصاص الموحد للاجتهاد القضائي الإداري.

<sup>208</sup> - من بين هذه القوانين نذكر:

- قانون رقم 11-91، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، ج.ر.ج. عدد 21، صادر في 8 ماي 1991.

<sup>209</sup> - تناول في هذه الفقرة قانون الإجراءات الجبائية فقط، باعتباره من جهة قانون إجرائي خاص، يتضمن أحكاما تتعلق باختصاص مجلس الدولة، كما أن الدراسة لا تسمح بدراسة كل القوانين التي لها علاقة بمجلس الدولة.

النزاع الضريبي أو الخصومة الضريبية<sup>210</sup> (خصومة الوعاء، وخصومة التحصيل) والتي تثور بمناسبة تحصيل الإيرادات للخزينة العمومية.

فبعد استفتاء الإجراءات الإدارية الخاصة بمنازعات الوعاء أو التحصيل حسب القانون دون الوصول إلى نتيجة، أجاز المشرع للمشتكي حق اللجوء إلى القضاء كحل نهائي.

حسب قانون الإجراءات الجبائية، فإن النزاع الضريبي من جانبه الإداري يدخل في دعاوى القضاء الكامل<sup>211</sup> التي تختص بها نوعيا المحكمة الإدارية مهما كان مركز الإدارة الجبائية سواء كانت مركزية أو محلية.

بالتالي فإن اختصاص مجلس الدولة في المنازعة الجبائية يكون كجهة استئناف في القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، طبقا لأحكام القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، ووفقا للإجراءات المتعلقة بالخصومة القضائية الإدارية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا ما أكدته المادة 90 من قانون الإجراءات الجبائية التي تنص: "يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام مجلس الدولة عن طريق الاستئناف ضمن الشروط ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله"، والذي يصدر قرارات نهائية غير قابلة للطعن.<sup>212</sup>

<sup>210</sup> - إن الأسباب المؤدية إلى النزاع الضريبي، تتمثل أساسا في الأخطاء المادية المتعلقة بتحديد الوعاء الضريبي وتصفيته، وكذا في تجاوز الإدارة الضريبية للصلاحيات المخولة لها قانونا من أجل تحصيل الضريبة ومخالفة الإجراءات القانونية المقررة لذلك.

- لتفصيل أكثر راجع: عطوي عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص. 8 ومايلها.

<sup>211</sup> - المرجع نفسه، ص. 89.

<sup>212</sup> - العيد صالح، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية،: الأنظمة الجبائية - الرقابة الجبائية - المنازعات الجبائية، طبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 116.



طبقاً لهذه المادة نجد أن المشرع في قانون الإجراءات الجبائية، منح لمجلس الدولة اختصاص النظر في المنازعات الضريبية كجهة استئنافية فقط، وذلك بناء على أحكام القانون العضوي رقم 01-98 لاسيما المادة 10 منه، ووفقاً للإجراءات المتعلقة بالخصومة الإدارية الواردة في القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يعني أن قانون الإجراءات الجبائية لم يتناول اختصاصاً جديداً لمجلس الدولة، وإنما تناول إحدى الاختصاصات الواردة في القانون العضوي المنوه أعلاه، ألا وهو الاختصاص الإستئنافية طبقاً لنص المادة 10 منه.

## الفرع الثاني

### مجلس الدولة في النصوص القانونية الموضوعية

باعتبار مجلس الدولة هيئة من هيئات السلطة القضائية الضامنة لدولة القانون، من خلال مساهمته في احترام المشروعية وحماية حقوق وحرية الأفراد، نجد الكثير من النصوص القانونية الموضوعية التي نظمت مجالات وهيئات متعددة، قد منحت إمكانية لكل شخص تضرر من نشاط هذه الأخيرة، اللجوء إلى مجلس الدولة من أجل حماية حقه أو مركزه القانوني إذا قدر أنه تم المساس بهما.

لكن هذه القوانين اختلفت في طبيعة هذا اللجوء، فهناك قوانين جعلت طبيعة اللجوء إلى مجلس الدولة باعتباره قاضي مشروعية واختصاص، يفصل في أول وأخر درجة في دعوى إلغاء القرار الإداري الصادر عن الجهة التي تنظمها هذه القوانين أو لفحص مشروعيته أو تفسير مضمونه، لكن بعض القوانين الأخرى اعتبرت اللجوء إليه يكون كقاضي استئنافية يختص بالفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات القضائية الإدارية الابتدائية، كما يكون باعتباره قاضي أعلى درجة من أجل النقض والتقويم، باعتبار أن

القانون المنظم للهيئة أو مصادر أخرى<sup>213</sup> اعتبرت القرارات الصادر عن الهيئات التي تنظمها هي قرارات ذات طابع قضائي وليس إداري.

في هذا المقام سنحاول أن نقدم بعض الأمثلة<sup>214</sup> على هذه القوانين ونحاول قدر المستطاع أن نبين دور مجلس الدولة في الحالات الثلاثة المنوه إليها في الفقرة أعلاه.

لذا سنكتفي ونركز على بعض القوانين الموضوعية المتعلقة بالهيئات المرتبطة بمجلس الدولة عن طريق الطعن بالإلغاء (أولاً) ثم نرجع إلى بعض القوانين المتعلقة بالهيئات المرتبطة بمجلس الدولة عن طريق الطعن بالإستئناف، وهنا سنركز على المحكمة الإدارية التي تتمتع بالاختصاص القضائي العام في المنازعة الإدارية (ثانياً) لنختم في الأخير بالقوانين المتعلقة بالهيئات المرتبطة عن طريق النقض بمجلس الدولة والتي تتميز باختصاص قضائي خاص (ثالثاً).

### أولاً- قوانين الهيئات الخاضعة لولاية مجلس الدولة كقاضي مشروعية

سبق أن أشرنا طبقاً لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم وكذا المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن مجلس الدولة يختص بالنظر في دعاوى المشروعية كجهة أول وأخير درجة، إذا كانت الهيئة التي تكون طرفاً في النزاع هي السلطة الإدارية المركزية، أما المادة 09 أعلاه فحددت الهيئات التي يختص مجلس الدولة بالنظر في قراراتها في إطار دعوى المشروعية في ما يلي:

- السلطات الإدارية المركزية،

- الهيئات العمومية الوطنية،

<sup>213</sup> - المقصود هنا بالمصادر الأخرى، تلك المصادر غير التشريعية التي منحت القرارات الصادرة عن هذه الهيئات والمطعون فيها، وصف القرارات القضائية، كالاقتداء القضائي لمجلس الدولة مثلاً الذي يعد مصدراً من مصادر القانون في المنازعة الإدارية.

<sup>214</sup> - هذا الجزء من الدراسة لا يسعنا أن نذكر فيه كل القوانين الموضوعية التي تناولت في فحواها إمكانية اللجوء والطعن أمام مجلس الدولة، باعتبار أن هذه القوانين جعلت هذا الأخير، الجهة القضائية التي يطعن أمامها بإحدى طرق الطعن في القرارات الصادرة عن الهيئات التي تنظمها.

- المنظمات المهنية الوطنية،

- يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

فمن خلال المادة أعلاه، نجد الكثير من القوانين الخاصة المتعلقة بهيئات عمومية وطنية وسلطات إدارية مركزية وكذا منظمات مهنية وطنية، منحت لمجلس الدولة سلطة النظر في إلغاء قراراتها و فحص مشروعيتها وتفسير محتواها بمناسبة الطعن فيها بموجب دعوى المشروعية.

في إطار دراستنا الحالية، سنركز فقط على النظام التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة<sup>215</sup> باعتبار أن له علاقة وطيدة بمجلس الدولة، وكذا المنظمات المهنية

<sup>215</sup> - هناك الكثير من السلطات الإدارية المستقلة التي تُعبّر عن أشكال التدخل الجديد للدولة في الحقل الاقتصادي والمالي، بعدما تحول دورها المتدخل المباشر في الحقل الاقتصادي من أجل الرقابة عن طريق الوسائل والآليات والهيئات التقليدية إلى وضع سلطات ضابطة تتمتع بالاستقلالية وبصلاحيات من أجل ضبط المصالح المتعارضة والمتناقضة في السوق، ونجد من بين هذه السلطات على سبيل المثال:

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المنشئة والمنظمة بموجب: مرسوم تشريعي رقم 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدّل و متمّم بأمر رقم 10-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ج.ج. عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996، معدّل و متمّم بقانون رقم 04-03، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ج.ج. عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003. (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 32 الصادر في 7 ماي 2003).

- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المنشئة والمنظمة بموجب: قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ج.ج. عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدّل و متمّم بقانون رقم 10-14، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ج.ج. عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

- مجلس المنافسة المنظم بموجب: أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالمنافسة، ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدّل و متمّم بقانون رقم 12-08، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ج.ج. عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدّل و متمّم بقانون رقم 05-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

- مجلس النقد والقرض المنظم بموجب: أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدّل و متمّم بأمر رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ج.ج. عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدّل و متمّم بأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ج.ج. عدد 5، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدّل و متمّم بقانون رقم 08-13، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، المنشأتان بموجب: قانون عضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ج.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

الوطنية<sup>216</sup>، باعتبار أن الأولى تعد هيئات جديدة في التنظيم الإداري الجزائري، أما الثانية فهي هيئات تتميز بقراراتها بنوع من الازدواجية في طبيعتها القانونية، وما لذلك من تأثير في طبيعة الطعن الوارد عليها.

### 1- النظام التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة

تعد السلطات الإدارية المستقلة، نموذج جديد من الهيئات الإدارية المكونة للجهاز الإداري للدولة في الجزائر<sup>217</sup>، تتولى ضبط الأنشطة الاقتصادية والمالية وتلك المتعلقة بمجال الحقوق والحريات العامة الدستورية وتلك المتعلقة بالإعلام، أين تخلت الدولة وانسحبت عن مهمة ضبطها بالأجهزة الرقابية التقليدية، ومنحت ذلك لهذه السلطات الإدارية الجديدة بعدما أعطت لها مركزا قانونيا يجعلها في مرتبة الهيئات الوطنية، وصلاحيات وامتيازات تجعل من قراراتها، قرارات إدارية تؤثر في الحقوق والمراكز القانونية فيمن تتولى ضبط نشاطهم.

تجدر الإشارة إلى أن الخصومة الإدارية لهذه السلطات المستقلة ينتج عنها نوعان من المنازعات، منازعات المشروعية ومنازعات المسؤولية<sup>218</sup>، ونكتفي في هذه الدراسة على نظرية الاختصاص لمنازعة المشروعية للسلطات الإدارية المستقلة.

تنص مختلف النصوص القانونية المنشئة والمؤسسة للسلطات الإدارية المستقلة، أن الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن هذه الهيئات تدخل في اختصاص مجلس الدولة التي ينظر فيها باعتباره قاضي المشروعية، الذي يفصل في مدى تجاوز السلطة<sup>219</sup>.

بالعودة مثلا إلى القانون المنظم للجنة المصرفية، نجد المادة 107 منه تنص على أن: قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي...وتكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير

<sup>216</sup> - نشير هنا إلى النظام التنازعي للمنظمات المهنية الوطنية، باعتبارها هيئات تصدر قرارات إدارية بمناسبة ممارسة نشاطها، باستثناء تلك الصادرة في إطار نشاطها التأديبي.

<sup>217</sup> - ناصر لباد، مرجع سابق، ص. 115.

<sup>218</sup> - منازعات المسؤولية داخلية في منازعات القضاء الكامل، والتي تختص بها المحكمة الإدارية طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مهما كان مركز الشخص الإداري الطرف في النزاع.

<sup>219</sup> - Rachid ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 213.

موقوفة التنفيذ، وهو نفس الشيء الملاحظ عند قراءة مضمون المادة 139 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، التي نصت أن قرارات سلطة ضبط الكهرباء والغاز يمكن أن تكون بعد تبريرها وتسببها موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة.

الشيء الأكيد أن مجلس الدولة كقاعدة عامة، هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المشروعية المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة<sup>220</sup>، وأن القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة في مادته 9، نصت على أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن:

- السلطات الإدارية المركزية،
- الهيئات العمومية الوطنية،
- المنظمات المهنية الوطنية،
- ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

بالتالي فإن التساؤل المطروح في هذه المرحلة من الدراسة هو: على أي أساس منحت القوانين الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة اختصاص الطعن في قراراتها لمجلس الدولة؟ خصوصا إذا علمنا أن المادة 9 من القانون العضوي لم تتضمن بعبارة واضحة هذا النوع من السلطات في الترتيب الوارد فيها، وإذا اعتبرنا أن هذه السلطات تدخل في أحد الطوائف الواردة في الترتيب، فإلى أي من هذه الهيئات المذكورة أعلاه يمكن أن ندخل طائفة السلطات الإدارية المستقلة؟

بداية سنحاول أن نُمرِّكُ هذه الطائفة الجديدة من السلطات في إحدى الطوائف التي تناولتها المادة 9 أعلاه، حيث أن السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن اعتبارها سلطات إدارية مركزية، ذلك أن المقصود بهذا المفهوم هو الإدارة المركزية للدولة المشكلة للسلطة التنفيذية (مثل مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح الوزير الأول، الإدارات المركزية

<sup>220</sup> - نشير أن مجلس المنافسة رغم أنه سلطة إدارية مستقلة، إلا أنه يُصدر قرارات يُطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، حسب نص المادة 63 من أمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

للوزارات... إلخ)، كما لا يمكن اعتبارها منظمات مهنية وطنية<sup>221</sup>، ذلك أن المقصود بهذا المفهوم اللجان أو الغرف أو المجالس الوطنية المتعلقة بالمهنة الحرة<sup>222</sup>.

وبالتالي لم يبق إلا الهيئات العمومية الوطنية<sup>223</sup>، فهل السلطات الإدارية المستقلة تدخل في هذه الطائفة أم لا؟

حسب الأستاذ زوايمية رشيد، وبما أن قرارات السلطات الإدارية المستقلة قابلة للطعن أمام مجلس الدولة عن طريق دعاوى المشروعية، فإنها تدخل في طائفة الهيئات العمومية الوطنية بعدما أقصينا الطوائف الأخرى الواردة في نص المادة 9 أعلاه<sup>224</sup>.

عليه فالإجابة عن التساؤل مضمونه، أن السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات جديد في التنظيم الإداري الجزائري، وأن الأساس القانوني للطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة تضمنته المادة 9 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، باعتبارها تدخل في طائفة الهيئات العمومية الوطنية الواردة في هذه المادة.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه وتحليل نص المادة 9 أعلاه فقرة أخيرة، نجد أنها نصت بأنه يمكن لنصوص خاصة أن تمنح لمجلس الدولة صلاحية الفصل في أول وآخر درجة بصفته قاضي موضوع في المنازعات المتعلقة بالهيئات التي تنظمها هذه النصوص، لكن بشرط أن يكون طبيعة النص الخاص قانونا عضويا تنفيذا لتوجهات المجلس الدستوري في رأيه حول مدى دستورية القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة<sup>225</sup>، باعتبار أن منح اختصاصات جديدة لمجلس الدولة يكون بنص عضوي طبقا لنص المادة 153 من الدستور.

<sup>221</sup> - Rachid ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.215.

<sup>222</sup> - مهنة الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان، والموثقين والمحامون والمحضرين القضائيين والخبراء المحاسبون ومحافظي الحسابات والمهندسين المعماريين والمترجمين المترجمان الرسميون... إلخ.

<sup>223</sup> - مثل المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة، المجلس الأعلى الإسلامي، المجلس الأعلى للقضاء... إلخ.

<sup>224</sup> - Rachid ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., P.P. 220, 221.

<sup>225</sup> - رأي رقم 02/ر.م د/11، صادر في 6 جويلية سنة 2011، يتعلق بمراقبة القانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

عليه فإن أساس تدخل مجلس الدولة للفصل في منازعات سلطات الضبط المستقلة محددة في المادة 9 نفسها، وفيما يخص النصوص الخاصة، يشترط أن تكون قوانين عضوية، وهو الأمر الذي لم يحدث، ذلك أن أغلبية القوانين التي نظمت السلطات الإدارية المستقلة والتي منحت لمجلس الدولة صلاحية النظر في القرارات الصادرة عنها، هي قوانين عادية وليست عضوية، ما عدا القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام<sup>226</sup> الذي استحدث سلطتي ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري بموجب المادتين 40 و64 منه.

## 2- النظام التنازعي للمنظمات المهنية الوطنية في نشاطها الإداري

تعد المنظمات المهنية هيئات لها تدخل مزدوج يختلف باختلاف مصدره، إذ تتدخل من جهة لتنظيم المهنة والعمل في إطار القانون لتحسين الجانب المهني للمنتسبين وذلك بإصدار قرارات لترقية المهنة، كما تتدخل لتأديب أعضائها بصفها هيئة تأديبية.

إن تدخل المنظمات المهنية بصفها هيئات إدارية، مصدره التشريع، فنجد الكثير من المنظمات المهنية نظمتها نصوص تشريعية محددة نظامها التنازعي كالقانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة<sup>227</sup>، والقانون رقم 03-06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي<sup>228</sup>، والقانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق<sup>229</sup>.

في إطار دراستنا، وبالنظر لكون المنظمات المهنية كثيرة ومتنوعة، إذ أن أغلبية المهن، إن لم نقل جُلها لها منظمات تعني بها وتنظمها، وبالتالي لها سلطة إصدار القرارات، والتي قد تثور نزاعات حولها، لذا سنركّز على القاعدة العامة في تدخل مجلس الدولة في نظامها التنازعي.

<sup>226</sup> - أنظر نص المادتين 40 و64 من القانون العضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

<sup>227</sup> - قانون رقم 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج. عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

<sup>228</sup> - قانون 03-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

<sup>229</sup> - قانون رقم 02-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

يتلخص عموماً النظام التنازعي للمنظمات المهنية في كونها هيئات إدارية يُطعن في القرارات الإدارية المختلفة التي تصدرها بمناسبة ممارسة نشاطها الإداري، أمام مجلس الدولة، إذ يتدخل للفصل في إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية القرارات الصادرة عنها، فمثلاً لإلغاء مداوات الجمعية العامة لمنظمات المحامين وكذا الطعن في انتخابات مجلس المنظمة، بالإضافة إلى القرارات التنظيمية والفردية وكذا لوائح الجمعية العامة للنقابة الوطنية للخبراء المحاسبين، كما يتدخل من جهة أخرى للفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بمناسبة فصلها في أول درجة في المنازعات المتعلقة بقرارات هذه المنظمات على المستوى المحلي والجهوي<sup>230</sup>.

قد تدخل مجلس الدولة في هذا الإطار بموجب عدة قرارات أين أكد اختصاصه في الفصل في النزاعات المتعلقة بهذه المنظمات ولعل أهمها<sup>231</sup>:

- القرار رقم 4827 المؤرخ في 24-06-2002 حول طعن وزير العدل ضد قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين.

- القرار رقم 27279 المؤرخ في 25-10-2005 حول طعن وزير العدل ضد قرار الغرفة الوطنية للموثقين.

- القرار رقم 13397 المؤرخ في 07-01-2003 حول طعن (ر-ل) بصفته رئيس المجلس الوطني المحاسبين ضد (ب-ع) ومن معهم بصفتهم أعضاء الجمعية العامة.

- القرار رقم 15581 المؤرخ في 11-05-2004 حول طعن (ب.ع و ب.ر) ضد لوائح مجلس النقابة الوطنية للخبراء المحاسبين.

أما بالنسبة لمنظمة المحامين، فإن مجلس الدولة فصل في الكثير من القضايا التي تعنيها، لكن أهمها والتي ثار حولها جدلاً فقهيًا وعرف معركة اجتهادية لمجلس الدولة، هي القضايا التأديبية للمحامين والتي سنتناولها لاحقاً في إطارها المنهجي حسب الدراسة.

<sup>230</sup> - كمال بغداد، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،

فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص.ص. 107، 109.

<sup>231</sup> - هذه القرارات تم نقلها عن مذكرة كمال بغداد، مرجع نفسه.



## ثانيا- قوانين الهيئات الخاضعة لولاية مجلس الدولة كقاضي استئناف

سبق أن أشرنا أعلاه أن المادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة منحت لهذا الأخير اختصاص قاضي الموضوع، وذلك للفصل في الطعن بالإستئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات.

إذ تنص المادة أعلاه بعد تعديلها على أنه: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."، وهي الصياغة التي تناولتها المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>232</sup> قبل صدور التعديل الذي عرفه القانون العضوي رقم 01-98 سنة 2011، إلا أن هناك اختلاف فيما يخص " الجهة التي يصدر عنها الأحكام والأوامر"، إذ أن المادة 10 أعلاه نصت على أن الأحكام والأوامر تكون صادرة عن " الجهات القضائية الإدارية"، أما المادة 902 أعلاه نصت على أنها تصدر عن " المحاكم الإدارية".

بالرجوع إلى القانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، نجد أن هذه الأخيرة تستمد أساسها القانوني من نص المادة الأولى منه، والتي نصت صراحة على إنشاء محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية<sup>233</sup>، وهو ما أكدته نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اعتبرت المحاكم الإدارية كجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية<sup>234</sup>.

يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع وسع الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بشكل مطلق وعام؛ فلها أن تنظر في كل منازعة إدارية عدا المنازعات التي أحال المشرع

<sup>232</sup> - تنص المادة 902 من قانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على مايلي: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. كما يختص أيضا كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

<sup>233</sup> - تنص المادة الأولى من قانون رقم 02-98، يتعلق بالمحاكم الإدارية، مرجع سابق، على مايلي: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية..."

<sup>234</sup> - تنص المادة 800 من قانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على مايلي: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية."

النظر فيها لمجلس الدولة بموجب القانون، كالطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية والطعون الخاصة بالتفسير ومدى مشروعيتها قراراتها، فكل هذه المنازعات لا تُعرض على المحاكم الإدارية؛ بل تُعرض على مجلس الدولة، ولعل استثناء المشرع لمثل هذه المنازعات يعود بالنظر لموقع أحد الأطراف الذي يعد سلطة مركزية<sup>235</sup>.

انطلاقاً مما تقدم، فإن المحاكم الإدارية كأصل عام تصدر عنها أحكام ابتدائية وليست نهائية، قابلة للطعن فيها بالاستئناف طبقاً لنص المادة 02 من القانون 98-02 المذكور أعلاه ما لم يرد بشأنه نص خاص، إلا أنه خارج هذا الإطار قد يصدر عن المحاكم الإدارية قرارات نهائية، فالطعن فيها يكون بالنقض وليس الاستئناف طبقاً لما جاء في المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

قد أكدت المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>236</sup> الفكرة أعلاه، بنصها أن القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، والتي تدخل في مضمونها وفقاً للتنظيم القضائي الإداري الجزائري، المحاكم الإدارية، والتي يُشترط لتسجيل الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة أن تكون قرارات قضائية نهائية، لأن الطعن بالنقض هو السبيل النهائي للأطراف للدفاع عن حقوقهم، مما يقتضي منطقياً أن تستنفذ جميع طرق الطعن الأخرى وأن يصبح القرار المطعون فيه بالنقض نهائياً<sup>237</sup>.

تجدر الإشارة في هذا الإطار، أن طائفة القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية تتحقق في حالات استثنائية ومنصوص عليها في قوانين خاصة حسب تفسير المادة 2 فقرة 2 من قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وهناك قرارات أخرى تصدرها

<sup>235</sup> -عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر: دراسة وصفية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص. 115.

<sup>236</sup> -نص المادة 903 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على مايلي: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية...".

<sup>237</sup> -بعل محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص.ص.

المحكمة الإدارية وتكون غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن، ويعد ما تناولته المادة 892 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثال عن هذه القرارات، أين اعتبرت أن الأحكام الصادرة عن الجهة القضائية الإدارية - بما فيها المحكمة الإدارية - بمناسبة فصلها في دعوى تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفال الواردة في الأحكام، غير قابلة لأي طريق طعن إذا كان الحكم المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي به<sup>238</sup>.

### ثالثاً- قوانين الهيئات الخاضعة لولاية مجلس الدولة كقاضي نقض

رغم كون مجلس الدولة لا يتمتع بالولاية العامة في المنازعة الإدارية، والتي منحها المشرع بصورة صريحة للمحكمة الإدارية في المادتين الأولى من القانون رقم 98-02 والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن له الكثير من الاختصاصات القضائية المكرسة قانوناً، ومن بينها إضافة لما هو منوه إليه أعلاه، اختصاص الفصل في الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ويختص كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

ما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع سوّى في منح هذا الاختصاص لمجلس الدولة من حيث الصياغة، بين نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 والمادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالتالي يشكل تكريس اختصاص النقض لمجلس الدولة، بمثابة ضمان قانوني، لتوحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، وتحقيق الرقابة القانونية على الأحكام والقرارات القضائية، وهي رقابة منوطة دستورياً بمجلس الدولة في إطار دوره التقويمي،

<sup>238</sup> - تنص المادة 892 من قانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على مايلي:

"...إذا كان الحكم المصحح حائزاً لقوة الشيء المقضي به فلا يكون حكم التصحيح قابلاً لأي طعن."

وبالتالي من شأن ذلك أن يؤدي إلى تخفيف مساوئ غياب درجات التقاضي<sup>239</sup>.

إلا أن تحديد محل الطعن بالنقض إذا تعلق الأمر بالقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية ليس بالأمر اليسير، وسبب ذلك يرجع لعدم تحديد المفهوم الذي قصده المشرع من عبارة "الجهات القضائية الإدارية"، والذي يمكن أن يفسر بأمرين هما:

- إما التفسير الضيق للمادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98، وذلك بجعل تفسير عبارة "الهيئات القضائية الإدارية" يقتصر على المحاكم الإدارية المستحدثة بموجب القانون رقم 02-98 المذكور سالفاً.

- أو التفسير الواسع، بالقول أن المشرع قد تبنى ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي فيما يخص الأقضية الإدارية المتخصصة<sup>240</sup>، المنشأة خارج السلطة القضائية<sup>241</sup>.

في هذا الإطار من بين القوانين التي منحت لمجلس الدولة الصلاحية للفصل في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن الهيئات التي تنظمها، نجد القانون المتعلق لمجلس المحاسبة<sup>242</sup> وكذا قوانين بعض الهيئات العامة بعد استكمالها باجتهاد القضاء، والمتعلقة ببعض الأقضية الإدارية المتخصصة الخارجة عن السلطة القضائية، ونذكر منها القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية وقرارات اللجان الوطنية

<sup>239</sup> - مليكة بطينة، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004، ص. 116.

<sup>240</sup> - لتفصيل أكثر راجع:

- René CHAPUS, L'administration et son juge: Qu'est-ce qu'une juridiction? La réponse de la jurisprudence administrative, PUF, Paris, 1999, p.p. 244, 282.

<sup>241</sup> - الشيخة هوام، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة: طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص. 13.

<sup>242</sup> - قانون رقم 20-95، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، معدّل ومنتّم، مرجع سابق.

للطعن بالنسبة للمنظمات المهنية<sup>243</sup>، بالإضافة إلى اختصاصه بالفصل في الطعون بالنقض المرفوعة ضد القرارات القضائية الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية التابعة للسلطة القضائية.

### 1- القرارات النهائية الصادرة عن الهيئات التابعة للسلطة القضائية

انطلاقاً من نص المادة 152 من دستور 1996، والقانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، والقانون العضوي رقم 11-05 المتعلق بالتنظيم القضائي، والقانون رقم 02-98 المتعلق بالمحكمة الإدارية، وكذلك القانون رقم 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصل إلى أن الهرم القضائي الإداري في الجزائر يتكون من: مجلس الدولة في القمة والمحاكم الإدارية في القاعدة<sup>244</sup>.

سبقت الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية من جهة، هي هيئة قضائية إدارية تصدر قرارات ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، إلا أن ذلك لا يمنع إصدار المحكمة الإدارية لقرارات نهائية إذا نص قانون خاص على ذلك.

من جهة ثانية، فإن مجلس الدولة يمارس نشاطه القضائي باعتباره قاضي الموضوع (قاضي الاختصاص) في إطار اختصاصه كقاضي أول وأخر درجة طبقاً لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98، وكقاضي استئناف في القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية طبقاً لنص المادة 10 من نفس القانون، إذ يصدر بمناسبة قيامه بذلك قرارات نهائية.

لذلك نتساءل: عن مدى قابلية القرارات الصادرة عن هذين الجهازين للطعن بالنقض؟

<sup>243</sup> - هذا التقسيم للأقضوية الإدارية المتخصصة الخارجة عن السلطة القضائية، مبرر باجتهادات القضاء وأراء الفقه المقارن وبعض أستاذة القانون في الجزائر، كالأستاذ أحمد محيو، وخلوفي رشيد ومسعود شهبوب وبعلي محمد صغير، الذين تأثروا بما توصل إليه الفقه والقضاء الإداريين الفرنسيين، لاسيما اجتهاد مجلس الدولة فيما يخص هذه المسألة.

<sup>244</sup> - الشيخة هوام، مرجع سابق، ص.23.

## 1.1- القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة

يفصل مجلس الدولة في كل المنازعات التي تعرض عليه بصفته قاضي اختصاص أو استئناف بقرارات نهائية. إلا أن ذلك لا يجعل هذه القرارات قابلة للطعن بالنقض أمامه رغم تمتعها بالطابع النهائي<sup>245</sup>.

هو الأمر الذي يمكن استخلاصه من روح القواعد العامة، فكيف يمكن أن نتصور الجهة قضائية نفسها وعلى مستوى واحد تنظر في القضية نفسها، من حيث الموضوع، كقاضي اختصاص في أول وآخر درجة أو كقاضي استئناف، ومن حيث القانون كجهة نقض؟<sup>246</sup>

النتيجة تتلخص في أنه، عندما ينظر مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة أو كجهة استئناف لا يكون للنزاع سوى درجة قضاء واحدة أمامه، لا يمكن أن يخضع القرار الصادر عنها في هذا الإطار للطعن بالنقض<sup>247</sup>. لأن ذلك يخالف المنطق القانوني، لكون أن مجلس الدولة لا يمكن له الفصل في القضايا المرفوعة أمامه مرتين، كما أن المبادئ العامة للقانون تقتضي أن الطعن بالنقض يرفع أمام جهة أعلى درجة من الجهة التي أصدرت القرار النهائي<sup>248</sup>.

في هذا الإطار نجد مجلس الدولة الجزائري، تبنى هذا الطرح في القرار الصادر عنه بتاريخ 20 جانفي 2004 تحت رقم 011052، أين صرح في تسببه أنه: " لا يمكن رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عنه "، وفصل في الأخير كما هو وارد في

<sup>245</sup>- الشيخة هوام، مرجع سابق، ص.23.

<sup>246</sup>- ما تجدر الإشارة في هذه النقطة، فإن المحكمة العليا سابقا وفي إطار المادتين 232 فقرة 2 و218 من قانون الإجراءات المدنية القديم، فإن المشرع خول للغرفة المدنية بالمحكمة العليا، صلاحية النظر في دعوى مخاصمة القضاة وهي مشكلة من خمسة أعضاء هيئة غرفة مشورة، وأن القانون خول صاحب المصلحة في الطعن بالنقض ضد قرار الغرفة وأمام نفس الجهة القضائية.

<sup>247</sup>- مليكة بطينة، مرجع سابق، ص.64.

<sup>248</sup>- الشيخة هوام، مرجع سابق، ص.23.

منطوقه" بعدم جوازية الطعن بالنقض شكلا<sup>249</sup>.

## 2.1- القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية

انطلاقاً من المادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، والمادة 02 من القانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المحاكم الإدارية كأصل عام تفصل في النزاعات التي تعرض عليها بأحكام ابتدائية (في أول درجة) قابلة للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

الملاحظة التي يمكن إثارتها، هي أن القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية لم يشر إطلاقاً إلى إمكانية الطعن بالنقض في قراراتها، فمواده نصت فقط على الطعن بالإستئناف، وهو ما يفتح المجال للبحث في قوانين خاصة للتوصل إلى نصوص تتضمن حالات يكون النقض هو الطعن الوحيد لقرارات المحكمة الإدارية الفاصلة فيها بمجرد صدورها.

ما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يمكن الطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، لا قبل فوات ميعاد الاستئناف ولا بعده<sup>250</sup>.

بالبحث في القوانين التي تمنح الاختصاص النهائي للمحاكم الإدارية، لم نجد إلا القانون العضوي رقم 01-04 المعدّل للقانون العضوي رقم 07-97 الملغى بموجب القانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات<sup>251</sup>، الذي منح للمحكمة الإدارية سلطة

<sup>249</sup> - قرار رقم 0111052، صادر في 20 جانفي 2004، قضية مدعيان ضد قرار صادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، الجزائر، 2006، ص. 175.

<sup>250</sup> - مليكة بطينة، مرجع سابق، ص. 119.

<sup>251</sup> - أمر رقم 07-97، مؤرخ في 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر. ج. عدد 12، صادر في 06 مارس 1997، معدّل ومتمم بقانون عضوي رقم 01-04، مؤرخ في 07 فبراير 2004، ج. ر. ج. عدد 09، صادر في 11 فبراير 2004، ملغى بقانون عضوي رقم 01-12، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر. ج. عدد 1، صادر في 14 يناير 2012.

الفصل النهائي في المنازعات الانتخابية وذلك بموجب المواد 05، 07، 15، 18، 19 منه<sup>252</sup>.  
بالعود إلى القانون رقم 01-04، تبين أن القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية  
بمناسبة نظرها في منازعات الانتخابات، المتمثلة في:

- منازعات المتعلقة برفض الترشح،
- منازعات المتعلقة بقوائم أعضاء مكتب التصويت،
- منازعات المتعلقة بصحة عمليات التصويت،

ليست كلها نهائية يمكن الطعن فيها بالنقض، إذ أن منازعة مشروعية الاقتراع،  
الفرز أو إعلان النتائج ( منازعات صحة عملية التصويت) هي الخاضعة للطعن بالنقض<sup>253</sup>.

أما المنازعات الأخرى، فهي ليست قابلة لأي شكل من أشكال الطعن، إلا أن  
القضاء والفقهاء الإداريين المقارن لاسيما الأستاذان روني شابو (René CHAPUS) وقبريال  
مونتاني (Gabriel MONTAGNET) يرون أن المراد " بعبارة ليست قابلة للطعن " هو  
استبعاد طرق الطعن العادية وليس الطعن بالنقض؛ الذي يعد طريق طعن غير عادي، وأن  
هذا الأخير يعتبر طعنا مفتوحا بقوة القانون ضد القرارات الصادرة بصفة نهائية<sup>254</sup>.

بمقارنة القانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات، بمضمونه قبل  
التعديل (قانون عضوي رقم 01-04)، نجده أنه تناول الكثير من المنازعات المتعلقة  
بموضوع الانتخابات، بدأ من عملية إعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها، مرورا بعملية  
تعيين أعضاء مكاتب التصويت، وصولا إلى عملية الترشح، سواء ذلك بمناسبة الانتخابات  
المحلية أو تشريعية، وكذا عملية التصويت ونتائجها، أين صرح المشرع في المواد 22، 36،  
77، 96 منه، على أن القرارات الصادرة عن المحكمة المختصة - التي لا تخرج عن المحكمة

<sup>252</sup> - قانون عضوي رقم 01-12، يتعلق بنظام الانتخابات، مرجع سابق، لم ينص إطلاقا على منح المحاكم الإدارية سلطة الفصل النهائي في المنازعات الانتخابية.

<sup>253</sup> - الشيخة هوام، مرجع سابق، ص. 26.

<sup>254</sup> - المرجع نفسه، ص. 25.



الإدارية -، بمناسبة فصلها في الطعون المرفوعة عن المنازعات المنوه إليها أعلاه، غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن.

بالتالي ففي مثل هذه الحالات، هل يمكن لمجلس الدولة الجزائري أن يعتمد على منطق القضاء والفقهاء المقارن - حسب ما سبق شرحه أعلاه - ويقبل الطعون بالنقض المرفوعة على هذا النوع من القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية؟ أم أنه يبقى على حرفية النصوص التي أقرت بعدم إمكانية الطعن بأي شكل من الأشكال؟

بالتالي يبقى مجلس الدولة الجزائري الهيئة الوحيدة الذي يمكن لها الإجابة عمليا على هذا التساؤل، وذلك بمناسبة رفع إليه طعون بالنقض من هذا النوع.

لكن بالعودة إلى المادتين 154 و 165 من القانون العضوي رقم 01-12، نجد أنه سمح بالطعن أمام المحكمة الإدارية على التوالي، في القرارات الصادرة عن اللجان الانتخابية الولائية، وكذا في القرارات الفاصلة في الاعتراضات على صحة عمليات التصويت، دون أن يشير على خلاف ما هو وارد في الحالات الأخرى التي بينها أعلاه، حول مدى خضوع القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية لأي شكل من أشكال الطعن من عدمه.

إلا أن الشيء الأكيد وأمام سكوت المشرع حول هذه النقطة، هو قابلية القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية للطعن، بمناسبة فصلها في قرارات الاعتراض على صحة عمليات الانتخابات وكذا قرارات اللجان الانتخابية الولائية.

إلا أن الإشكال الوحيد الذي يعترض الطاعن هو طبيعة الطعن، هل هو طعن بالإستئناف أم بالنقض؟

أمام عدم نص المشرع على طبيعة الطعن الذي يرد على القرارات المنوه إليها أعلاه، صراحة وبنص خاص، فإنه يتعين العودة إلى القواعد العامة المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، والتي أقرت أن الطعن يكون بالإستئناف، وهو

التوجه الذي يتماشى مع منطق المحاكمة العادلة التي تقوم على مبدأ التقاضي على درجتين، خصوصا إذا علمنا أن أوجه الطعن بالنقض محده حصرا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>255</sup>.

أمام الفراغ القانوني والغموض التشريعي حول موضوع الطعن بالنقض في قرارات المحكمة الإدارية، بمناسبة نظرها في المنازعات الانتخابية حسب شرحنا أعلاه، فإن مجلس الدولة مدعو لتوضيح ذلك بموجب اجتهادات، في حالة ما إذا لم يتدخل المشرع لتوضيح ذلك وإزالة الغموض.

## 2- القرارات الصادرة عن الأفضية الإدارية المتخصصة

تدل الدراسات المقارنة، خاصة تلك المتعلقة بمجلس الدولة الفرنسي، أن الطعن بالنقض يمكن أن ينصب على قرار نهائي صادر عن الأفضية الإدارية المتخصصة، وهي جهات وهيئات قائمة خارج السلطة القضائية تتمتع - عادة - باختصاصات إدارية وقضائية<sup>256</sup>.

بداية وقبل التفصيل في هذا الموضوع، لابد من الإشارة إلى مسألة هامة أثارت اختلافا فقهيًا، تتمحور في مدى وجود هذا النوع من الأفضية في الجزائر، بمعنى هل يوجد في الجزائر هيئات إدارية تتمتع باختصاص قضائي؟ وبالتالي تدخل في مفهوم "الجهات القضائية الإدارية" الواردة في نص المادة 152 من دستور 1996 وكذا القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم، والمواد 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما فيما يخص مجلس المحاسبة، فإن المسألة بالنسبة له محسومة بنص قانوني، إذ اعتبر الأمر رقم 20-95 المعدل والمتمم، أن مجلس المحاسبة هو هيئة عمومية ذات طابع

<sup>255</sup> - راجع المادة 358 من قانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>256</sup> - مليكة بطينة، مرجع سابق، ص. 120.

قضائي، وبعبارة أخرى فهو هيئة قضائية خاصة بحكم القانون<sup>257</sup>.

لكن الإشكال يثور بالنسبة للمجالس أو اللجان التأديبية - حسب تسمية كل قانون -، إذ أن بعض أستاذة القانون العام اختلفوا حول طبيعة القرارات التي تصدرها، فهناك جانب مثل الأستاذ بعلي محمد صغير أخذ موقف الاعتراف<sup>258</sup> بوجود هذا النوع من الهيئات المهنية ذات الاختصاص القضائي التي تكون قراراتها ذات طابع قضائي قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، مما يوسع من اختصاصه التقويبي (النقض)، مستأنسا في ذلك بموقف مجلس الدولة الفرنسي، وجانب آخر تضاربت آرائه حول وجود هذه الأفضية بين الإنكار تارة والاعتراف تارة أخرى، من بينهم الأستاذ خلوفي رشيد الذي أقر بوجود هذا النوع من الأفضية لكن ينكر اختصاص مجلس الدولة بالفصل في قراراتها كقاضي نقض<sup>259</sup>.

انطلاقا من المعايير الفقهية والنصوص التشريعية وقرارات القضاء الإداري لمجلس الدولة الجزائري والمقارن، نستنتج أن القرارات الفاصلة في الدعاوى التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء وكذلك قرارات اللجان الوطنية للطعن حينما تفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات التأديبية في حق بعض المهنيين كالمحامي أو المحضر القضائي، تشكل قرارات قضائية قابلة للطعن بالنقض، وهذا ما سنتطرق له في العرض الآتي.

## 1.2- القرارات القضائية الصادرة عن مجلس المحاسبة

نصت المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة قبل

<sup>257</sup> - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 236.

<sup>258</sup> - محمد صغير بعلي، القضاء الإداري: مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2004، ص. ص. 169،

170.

<sup>259</sup> - رشيد خلوفي، "مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص. 96.

- الشيخة هوام، مرجع سابق، ص. 27.

تعدليه بموجب القانون العضوي رقم 11-13، على خضوع قرارات مجلس المحاسبة<sup>260</sup> للطعن بالنقض، وبعد تعديل المادة أعلاه، ألغى المشرع عبارة " مجلس المحاسبة " وأضاف عبارة جديدة وهي " يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة."، وهي عبارة شاملة لكل الجهات غير القضائية بالطبيعة، التي يعترف لها قانون خاص بصلاحيات قضائية، من بينها مجلس المحاسبة طبقا للأمر رقم 20-95.

بدراسة الأمر رقم 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي يعد قانونا خاص، توصلنا طبقا لنص المادة 3 منه، إلى أن مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه<sup>261</sup>.

بالتالي فإن القرارات التي يصدرها مجلس المحاسبة بصفته جهة قضائية، جعلها المشرع محل طعن بالإستئناف أمام تشكيلة غرفه مجتمعة<sup>262</sup>، وأن قرار هذه الأخيرة تكون قابلة للطعن بالنقض طبقا لنص المادة 110<sup>263</sup> من الأمر رقم 20-95، وهي القرارات المقصودة بنص المادة 11 من القانون العضوي.

كخلاصة للشرح أعلاه، فإن مجلس المحاسبة هو هيئة تصدر قرارات قضائية في

<sup>260</sup> - يعد مجلس المحاسبة حسب نص المادة 170 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتّم، مرجع سابق: " هيئة وطنية مستقلة مكلفة بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية. "

- هذا الدور الدستوري لمجلس المحاسبة، أكدته المادة 2 من الأمر رقم 20-95، يتعلق بمجلس المحاسبة، معدّل ومتّم، مرجع سابق.

<sup>261</sup> - تنص المادة 3 من أمر رقم 20-95، مرجع نفسه، على مايلي: " مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه... "

<sup>262</sup> - تنص المادة 107 من الأمر رقم 20-95، مرجع نفسه، على مايلي: " تكون قرارات مجلس المحاسبة قابلة للإستئناف في أجل أقصاه شهر (1) من تبليغ القرار موضوع الطعن... "

لتفصيل أكثرراجع: عطاء الله بوحמידة، مرجع سابق، ص. 73.

- الشيخة هوام، مرجع سابق، ص. 55.

<sup>263</sup> - تنص المادة 110 من الأمر رقم 20-95، المتعلق بمجلس المحاسبة، معدّل ومتّم، مرجع سابق، على مايلي: " تكون قرارات مجلس المحاسبة، الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة، قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية... "

إطار تشكيلة غرفه مجتمعة، تكون قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بموجب نص قانوني خاص وهو المادة 110 من أمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مما يعني أن أساس نظر مجلس الدولة في الطعن بالنقض في القرارات القضائية الصادرة عن مجلس المحاسبة في تشكيلته المجتمعة، هو المادة 110 أعلاه والمادة 11 فقرة 02 من قانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

## 2.2- القرارات الناتجة عن الدعاوى التأديبية

يكتسي موضوع اللجان التأديبية لبعض الهيئات المهنية أهمية كبيرة، إلا أن هذه الفقرة لا تهدف إلى عرض كل ما يتعلق بهذا الموضوع المتشعب، بل إلى تقديم عرض وجيز لمسألة الطعن في قرارات هيئتين تأديبيتين أمام مجلس الدولة، تتمثلان في المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية بالنسبة للقضاة ولجنة الطعن الوطنية بالنسبة لتأديب المحامين.

### أ- قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية

تنص المادة 155 من الدستور على أنه: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم وسير سلمهم الوطني. ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا." ومن خلال هذه المادة، يعتبر المجلس الأعلى للقضاء أحد المؤسسات الدستورية الأساسية الضرورية لضمان استقلالية القضاء والقضاة نظراً للمهام التي أسندت له، إذ يشرف على الحياة الوظيفية والمهنية للقضاة، وتعد مهمة تأديب القضاة في حالة تخلفهم عن أداء مهامهم على النحو المرسوم قانوناً، ونظراً لمخالفاتهم لأخلاقيات المهنة وما يمليه الضمير، من بين أهم المهام الموكلة للمجلس الأعلى للقضاء التي تتولاها تشكيلة تأديبية.

وفقاً للنظام القانوني المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، المحدد بموجب القانون

العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته<sup>264</sup> والمراسيم التنفيذية المتعلقة به<sup>265</sup>، نجد المادة 22 منه تنص على أنه: " يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء بتشكيلته التأديبية " ويفصل عنده المجلس في الدعوى المقامة أمامه بقرار معلل."

ما تجدر الإشارة إليه، أن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، نص على تأديب القضاة عن طريق دعوى تأديبية، لكن لم يشر إطلاقاً إلى مدى إمكانية هذا القاضي الطعن في القرار الناتج عن هذه الدعوى في حالة كونه ليس في صالحه. هنا يثور التساؤل: حول مدى إمكانية الطعن في القرار؟ هذا من جهة، وفي حالة الإيجاب ما هي طبيعة هذا الطعن هل هو قضائي أم إداري؟ من جهة ثانية. ولما كانت الإجابة غير واضحة في التشريع الجزائري، فلم يبق إلا الاستعانة بما توصل إليه قضاء مجلس الدولة المتأثر بالقضاء المقارن لاسيما اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي.

بداية يعد اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي سبق مجلس الدولة الجزائري إلى هذه المسألة، أهم مرجع لهذا الأخير في اعتبار قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن، إذ سبق وأن قبل مجلس الدولة الفرنسي وبجراحة كبيرة الطعن بالنقض في هذا النوع من القرارات رغم سكوت المشرع في ظل قانون 12 جويلية 1969 عن

<sup>264</sup> - قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر.ج. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

<sup>265</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 04-429، مؤرخ في 26 ديسمبر 2004، يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفية ذلك، ج.ر.ج. عدد 83، صادر في 26 ديسمبر 2004. - مرسوم تنفيذي رقم 05-412، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، يحدد قيمة المنحة الخاصة التي يستفيد منها أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وكيفية دفعها، ج.ر.ج. عدد 72، صادر في 2 نوفمبر 2015.

ذلك<sup>266</sup>، وبالتالي لا يوجد ما يمنع مجلس الدولة الجزائري من يحذوا حذو نظيره في فرنسا لكون أنه سبق وأن اجتهد على نفس المسألة.

فعلا هذا مجلس الدولة الجزائري نفس حذو مجلس الدولة الفرنسي، وأقر في اجتهاده الصادر بتاريخ 07 جوان 2005 الصادر عن الغرف المجتمعة تحت رقم 016886، أن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية جهة قضائية إدارية متخصصة، قراراته قابلة للطعن بالنقض طبقا لنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98، وهو ما كرسه مجلس الدولة في القضايا المرفوعة أمامه بعد هذا الاجتهاد لاسيما في القرار رقم 025039 الصادر بتاريخ 19 أفريل 2006<sup>267</sup>، والقرار رقم 037228 الصادر بتاريخ 11 جويلية 2007<sup>268</sup>.

هذا الموقف الجديد لمجلس الدولة الجزائري، جاء بعدما كرس قبل 2005 اجتهادا أخر اعتبر فيه قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قرارات إدارية صادرة عن سلطة مركزية يطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وقد أصدر في هذا الشأن الكثير من القرارات من بينها القرار رقم 172994، صادر بتاريخ 27 جويلية 1998<sup>269</sup>.

<sup>266</sup> - نقلا عن: الشيخة هوام، مرجع سابق، ص.ص. 28، 29.

- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 92.

<sup>267</sup> - قرار رقم 025039، صادر بتاريخ 19 أفريل 2006، قضية بين مدعية ضد قرار الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص.ص. 57، 58.

<sup>268</sup> - قرار رقم 037228، صادر بتاريخ 11 جويلية 2007، قضية بين مدعي ضد مقرر المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص.ص. 59، 60.

<sup>269</sup> - قرار رقم 172994، صادر في 27 جويلية 1998، قضية ضد مقرر المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص.ص. 83، 84.

- لتفصيل أكثر راجع:- غناي رمضان، " عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس الأعلى للقضاء: حالة الغلط الصارخ في التقدير"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص.ص. 33، 58.

- الشيخة هوام، مرجع سابق، ص. 29.

بالتالي نجد مجلس الدولة من خلال هكذا موقف جسّد دوره الاجتهادي الممنوح له دستوريا، وأقر قاعدة أساسية على غرار نظيره الفرنسي، وذلك بجعل قضائيا المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية هيئة من الهيئات القضائية الإدارية المتخصصة، مزيلا بذلك نوعا ما الغموض على ما تناوله الدستور في المادة 152، فيما يخص عبارة " الجهات القضائية الإدارية " التي يتولى مجلس الدولة تقويم أعمالها عن طريق النقض.

### ب- قرارات اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بتأديب المحامين

عرفت الكثير من المهن الحرة تنظيما لافتا للانتباه والذي سمح لمنتسبيها العمل في ظروف مهنية واجتماعية لا بأسا بها، نظرا للدور الذي تلعبه هذه المهن في خدمة المواطن وإشباع حاجياته أسوة بالمرفق العام.

من خلال تفحصنا لقوانين بعض المهن<sup>270</sup>، تبين على العموم أنها تتضمن وتعالج

في موضوعها ما يلي:

- تعريف المهنة التي تتولى تنظيمها وتحديد مهام المنتسبين إليها،
- حقوق والتزامات أعضائها،
- شروط الالتحاق بالمهنة التي تنظمها وكيفية خروج أعضائها منها،
- شكل ممارسة المهنة وتنظيم المنظمة من حيث الهياكل سواء المحلية أو الوطنية،

- كما تتولى هذه القوانين تنظيم مسألة جدّ هامة وهي مسألة انضباط وتأديب

المهنيين المنتسبين للمهنة في حالة مخالفتهم لالتزاماتهم المهنية وللقواعد والأخلاقيات التي

<sup>270</sup> - قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

- قانون رقم 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

- قانون رقم 02-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

- قانون 03-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.



تقوم عليها.

باعتبار هذه القوانين تنظم الكثير من المسائل المختلفة، قد تنشأ نتيجة عن ذلك منازعات عدة، سنتولى في هذا المقام التركيز على تلك المنازعات التي يختص بها مجلس الدولة باعتباره موضوع دراستنا، مع تحديد طبيعة القرارات الصادر عن هذه الهيئات وطبيعة الطعون الواردة عليها، وما هو مركز مجلس الدولة والقُبعة التي يرتديها بمناسبة نظره في هذه الطعون.

نظرا لطبيعة موضوع الدراسة، سنكتفي بالمنازعات الناشئة بمناسبة ممارسة مجالس التأديب التابعة للمنظمات المهنية لمهامها من خلال الطعون ضد القرارات الصادرة عنها، ونركز على اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بتأديب المحامين وعلاقتها بمجلس الدولة.

#### - القانون المتعلق بتأديب المحامين

يظهر من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجديد<sup>271</sup>، والذي ألغى القانون القديم رقم 04-91<sup>272</sup>، أن مهمة تأديب المحامين أوكلها المشرع إلى " مجالس التأديب " التي تنتخبها منظمات المحامين<sup>273</sup>. تصدر قرارات ابتدائية في أول درجة قابلة للطعن أمام " اللجنة الوطنية للطعن " من طرف المحامي المتابع تأديبيا أو من طرف وزير العدل طبقا لنص المادة 123 من قانون 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة<sup>274</sup>.

تشكل لجان التأديب حسب نص المادة 115 من قانون تنظيم مهنة المحاماة، من سبعة أعضاء من بينهم النقيب رئيسا، يتم انتخابهم من بين أعضاء مجلس المنظمة لمدة

<sup>271</sup> - قانون رقم 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق.

<sup>272</sup> - قانون رقم 04-91، مؤرخ في 08 جانفي 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ج.ج عدد 2، صادر في 09 جانفي 1991. (ملغى).

<sup>273</sup> - بالنسبة لبقاء منظمة المحامين العاملين أو السابقين أو رئيس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين، فإن تأديبهم لا يتم على مستوى لجان التأديب لمنظمات المحامين، وإنما يتم طبقا للمادة 116 وكذا المادة 106 من القانون رقم 13-07، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق، من طرف مجلس الإتحاد الذي يتشكل كهيئة تأديبية للفصل فيها.

<sup>274</sup> - تنص المادة 123 من قانون رقم 07-13، مرجع نفسه، على مايلي: " يجوز لوزير العدل حافظ الأختام والمحامي المعني الطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغ قرار مجلس التأديب".

ثلاث سنوات بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة في الدور الأول والأغلبية النسبية في الدور الثاني، كما ينتخب من بين أعضائه ثلاث مستخلفين.

أما اللجنة الوطنية للطعن التي ترفع إليها طعون لجان التأديب، فهي ذات تشكيلة مختلطة، حيث تتكون من سبعة أعضاء منهم ثلاثة قضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة من بينهم الرئيس، يتم تعيينهم بقرار من وزير العدل حافظ الأختام وأربعة نقباء يختارون من قبل مجلس الإتحاد من قائمة قدماء النقباء. يعين وزير العدل حافظ الأختام بقرار ثلاث قضاة بصفتهم أعضاء احتياطيين ويختار مجلس الإتحاد أربعة أعضاء من قائمة قدماء النقباء بصفتهم أعضاء احتياطيين. وفي كل الحالات تحدد عهدة الرئيس والأعضاء الأصليين والاحتياطيين بثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

حسب نص المادة 131 من قانون تنظيم مهنة المحاماة<sup>275</sup>، تفصل اللجنة الوطنية للطعن بقرار مسبب في جلسة سرية في أجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع الطعن بعد الاطلاع على التقرير الذي حورأحد أعضائها والاستماع إلى المحامي المعني إذا كان ماثلاً. تفصل في الإخطارات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا القانون<sup>276</sup>. وتتخذ قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مر جحا. ويحق للجنة الوطنية للطعن التصدي والفصل في الدعوى التأديبية.

حسب نص المادة 132 من نفس القانون<sup>277</sup>، تبليغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن

<sup>275</sup> - أنظر نص المادة 131 من قانون 07-13، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق.

<sup>276</sup> - تتمثل الإخطارات حسب نص المادة 25 من قانون رقم 07-13، مرجع نفسه، في حالة وجود إخلال جسيم بنظام الجلسة من طرف المحامي ولم يتم تسويته بالطرق الودية وفقاً لتقاليد وأخلاقيات المهنة بين رؤساء الجهات القضائية (المحكمة والمجلس) من جهة، ومدنوب المحامين والنقيب من جهة أخرى، هنا يرفع الأمر إلى وزير العدل الذي يقوم بدوره بإخطار اللجنة الوطنية للطعن.

<sup>277</sup> - تنص المادة 132 من قانون رقم 07-13، مرجع نفسه، على مايلي: "تبليغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن إلى وزير العدل حافظ الأختام وإلى المحامي المعني وإلى النقيب رئيس مجلس التأديب مصدر القرار وعند الاقتضاء إلى الشاكي الذين يجوز لهم الطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال شهرين (2) من تاريخ التبليغ. لا يوقف هذا الطعن تنفيذ قرارات اللجنة الوطنية للطعن."

إلى وزير العدل حافظ الأختام، وإلى المحامي المعني والنقيب رئيس مجلس التأديب مصدر القرار، وعند الاقتضاء إلى الشاكي الذين يجوز لهم الطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال شهرين (2) من تاريخ التبليغ. وأن هذا الطعن لا يوقف تنفيذ قرارات اللجنة الوطنية للطعن.

من خلال السرد المنوه أعلاه لاسيما نص المادة 132، يتضح من جانب أن قرارات اللجنة الوطنية للطعن قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال شهرين من طرف المحامي المعني ومن طرف الشاكي وكذا النقيب ووزير العدل.

- طبيعة القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بتأديب المحامين  
إن المواد القانونية المتعلقة بالطعن في القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بالمحامين، لم تبين بوضوح طبيعة هذه القرارات وإنما اكتفت بالنص أن الطعن فيها يكون أمام مجلس الدولة.

لكن بداية تجدر الإشارة إلى أن المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، تناولت في طياتها أن القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية يطعن فيها بالإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أمام مجلس الدولة كجهة أول وأخر درجة، بمعنى ابتدائيا ونهائيا. وبالتالي نتساءل هل اللجنة الوطنية للطعن تعد هيئة تابعة للمنظمات المهنية الوطنية؟ وبالتالي يسري على قراراتها ما يسري على قرارات المنظمات المهنية الوطنية طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98، أم أنها هيئة مستقلة عن المنظمة المهنية الوطنية ويطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة باعتبارها قرارات قضائية صادرة عن جهة قضائية إدارية خاصة؟

من خلال المادة المنوه إليها أعلاه وكذا المواد المتعلقة باللجنة الوطنية للطعن المتعلقة بتأديب المحامين، لا نجد ما يفيد طبيعة هذه اللجنة وكذا طبيعة القرارات الصادرة عنها وطبيعة الطعن فيها.

للإجابة على هذه التساؤلات، نقوم بتفسير أحكام المادة 132 من القانون 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، تفسيرا يتماشى مع المنطق ومبادئ القانون، ذلك أنه رغم سكوت المشرع في المادتين حول مسألة الطبيعة القانونية للجنة وقراراتها، وطبيعة الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة حول قراراتها، إلا أننا نرجح أن تكون اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بتأديب المحامين هي هيئة قضائية متخصصة تصدر قرارات قضائية قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة للتبريرات التالية:

- إن اللجنة تفصل باعتبارها جهة استئناف في القرارات الصادرة عن لجان التأديب للمنظمات المهنية للمحاماة، عملا بمبدأ التقاضي على درجتان، وبالتالي فإن منطقيا القرار الصادر فيها يطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة بناء على أحكام المادتين 132 والمادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم.

- حسب المادة 132 أعلاه فقرة 02، نجد أن الطعن أمام مجلس الدولة لا يوقف التنفيذ في قرارات اللجنة الوطنية للطعن، وهي خاصية من خصائص الطعن بالنقض<sup>278</sup> طبقا لنص المادة 909 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>279</sup>.

- إن تشكيلة اللجنة تتميز بطابعها القضائي بوجود 03 أعضاء من أسمى القضاة الذين يتمتعون بالأقدمية (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، كما أن الترجيح في حالة تساوي الأصوات من صلاحيات الرئيس الذي له صفة قاضي، وبالتالي فإن اعتبارها هيئة قضائية متخصصة تصدر قرار قضائية قابلة للطعن القضائي، أمر مقبول منطقيا بالنظر لمعيار التشكيلة.

- احترام اللجنة لضمانات المحاكمة العادلة، من خلال تبليغ المحامي المتابع ومنحه

<sup>278</sup> - لتفصيل أكثر راجع التهميش رقم 2 من مرجع: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، طبعة 3، مرجع سابق، ص. 243.

<sup>279</sup> - تنص المادة 909 من قانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على مايلي: " الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف."

فرصة للدفاع عن نفسه وكذا توليها تسبب القرار الذي تتخذه بالأغلبية المطلقة، يجعل منها هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية.

كما أن أساتذة القانون الإداري في الجزائر، لاسيما الأستاذان أحمد محيو<sup>280</sup> ومسعود شهبوب<sup>281</sup>، اعتبرا أن مجالس التأديب الخاصة بالمهن الحرة العائدة للنقابات المهنية، لاسيما اللجنة الوطنية للطعن للجان تأديب المحامين هيئات ذات طابع قضائي تصدر قرارات قابلة للطعن بالنقض.

إلا أن مسألة طبيعة القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن بمناسبة تأديب المحامين، والتي لم يفصل فيها المشرع بوضوح وبنص صريح يزيل الغموض، سواء في القانون العضوي رقم 01-98 أو في القانون الخاص رقم 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، نجد مجلس الدولة اتخذ لتوضيح ذلك موقفا حساما في الطبيعة القانونية للجنة الوطنية للطعن الخاصة بتأديب المحامين وكذا طبيعة القرارات الصادرة عنها، مثلما فعله بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، ذلك بمناسبة فصله في قضية بين محامي واللجنة الوطنية للطعن بموجب القرار رقم 047841<sup>282</sup>، أين أكد مجلس الدولة أن اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية، بل هي جهة قضائية إدارية، تصدر قرارات ذات طابع قضائي قابلة للطعن فيها بالنقض وليس بالبطلان (الإلغاء).

<sup>280</sup> - أحمد محيو، مرجع سابق، ص.ص. 48، 53.

<sup>281</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، طبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 128.

- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات، مرجع سابق، ص.ص. 242، 243.

<sup>282</sup> - قرار رقم 047841، صادر في 21 أكتوبر 2008، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص.ص. 140،

## خلاصة الفصل الأول

أنشأ المؤسس الدستوري الجزائري مجلس دولة، كهيئة قضائية عليا في القضاء الإداري، بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996، يتمتع من خلالها بمكانة دستورية في القضاء الجزائري تضمن له البقاء؛ ببقاء النص الدستوري، منتقلا بناء على ذلك، ولأسباب تاريخية، عملية وقانونية حسب ما أقره الفقه، من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج على غرار النموذج المنتهج في القضاء الفرنسي، يقتسمه هرمين أحدهما عادي تعلوه المحكمة العليا، والأخر إداري يعلوه مجلس الدولة.

إن تأسيس مجلس الدولة، في النظام القضائي المزدوج، هدفه توطيد مقومات دولة القانون، من خلال الموازنة بين ضرورة حماية المشروعية، ومتطلبات حماية الحقوق والحريات الأساسية.

لتجسيد هذه الغاية، كرّس المؤسس الدستوري وبعده المشرع بناء على أحكام الدستور، لمنظومة قانونية متنوعة تختلف من حيث الدرجة، تحتوي على الأبعاد والحدود التي في إطارها، يمارس مجلس الدولة نشاطه.

إذ أنه عالج المجلس في إطار الدستور، بمنحه اختصاصات محدودة ذات طابع دستوري، بصفته قاضي ومستشار، والتي لا تخرج عن مهمة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، وكذا تقديم المشورة للحكومة فيما يخص مشاريع القوانين، أسوة بالأنظمة المقارنة.

كما فتح المؤسس الدستوري المجال للمشرع من أجل التشريع في أحكام مجلس الدولة بموجب المادة 153 من الدستور، محددًا له نطاق التدخل في: تحديد عمله، تنظيمه، والاختصاصات الأخرى، وبموجب قوانين عضوية.

عليه فالمؤسس الدستوري وبعده المشرع، في ظاهر النصوص المجسدة لمجلس

الدولة كهيئة دستورية عليا في القضاء الإداري، نجاهما قد اعتبره هيئة تقويمية وتوحيدية للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، وكذا هيئة استشارية لا يمكن الاستغناء عنها، لكن السؤال المطروح في هذا الشأن هل حقيقة هذه المنظومة القانونية للمجلس الدولة والهيكلية للقضاء الإداري منسجمة ومتكاملة في تكريس هذه الغاية الدستورية؟

# الفصل الثاني

محدودية النظام القانوني لمجلس الدولة  
في تجسيد الغاية الدستورية من تأسيسه



أثرى التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 التنظيم المؤسسي الجزائري، بتأسيس مجلس الدولة الذي يعرف عادة بوظيفته الاستشارية والقضائية<sup>283</sup>.

من خلال هذا التعديل يعتبر مجلس الدولة الجزائري، مؤسسة دستورية مستحدثة إلى جانب المؤسسات الأخرى الموجودة قبل التعديل أو المستحدثة معه بعد ذلك، أين أعلن في المادة 152 منه، على اعتناق الأزواجية القضائية بتأسيس لأول مرة هذا المجلس كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي في إطار السهر على احترام القانون، كما منح له دور استشاري حول مشاريع القوانين طبقا لنص المادة 119 فقرة 3 منه. وتعد المادة 153 من الدستور الجسر القانوني الذي يسمح للمشرع العضوي التدخل من أجل التشريع في المسائل المتعلقة بعمل وتنظيم مجلس الدولة، وكذا استحداث اختصاصات أخرى له.

بناء على النصوص الدستورية المذكور أعلاه صدرت عدة قوانين<sup>284</sup>، منها التشريعية (العضوية والعادية) ومنها التنظيمية (المراسيم والنظام الداخلي لمجلس الدولة)، بعضها لها علاقة مباشرة بمجلس الدولة، والبعض الأخر لها علاقة غير مباشرة به.

يعد القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم، النص الذي له علاقة مباشرة بمجلس الدولة والمكرس لأحكام المادة 153 في الجزء المتعلق به، بالإضافة إلى قوانين عضوية أخرى تناولت نصوصها بصورة غير مباشرة أحكاما متعلقة بمجلس الدولة كقانون التنظيم القضائي، القانون الأساسي للقضاء وقانون المجلس الأعلى للقضاء، بالإضافة إلى قوانين عادية خاصة الإجرائية منها مثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا النصوص التنظيمية الخاصة بأحكام هذا القانون لاسيما المراسيم الرئاسية والتنفيذية المطبقة للقانون

<sup>283</sup> - Mokhtar BOUABDELLAH, « La fonction consultative du conseil d'Etat et l'article 152 de la constitution », *Revue sciences humaines*, N°17, Université MENTOURI, Constantine, juin 2002, P.P. 7, 17.

<sup>284</sup> - المقصود بالقوانين في هذا الإطار، القانون بالمفهوم الواسع سواء تعلق الأمر بالتشريع: وهي القوانين التي يصدرها البرلمان في إطار الصلاحيات الممنوحة له دستوريا، أو التنظيم: وهي القوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية في إطار تنفيذ القوانين وممارسة سلطتها التنظيمية، وتأخذ شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية.

العضوي رقم 01-98 والنظام الداخلي لمجلس الدولة.

ما تجدر الإشارة إليه، أن المفترض في سن هذه الترسنة القانونية، هو تكريس وتجسيد الغاية الدستورية من تأسيس مجلس الدولة، والمتمثلة في تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي، و تقديم الآراء حول مشاريع القوانين كدور ثانوي لا يقل أهمية عن الدور الأول.

إلا أن أغلبية الدراسات التي تناولت مجلس الدولة الجزائري كموضوع دراسة، أكدت أن النصوص القانونية المتعلقة به لم تأتي بتلك الدقة المرجوة، فجاءت ناقصة وغير متجانسة إلى حد بعيد من جهة، وغير متكاملة وتنقصها الفعالية القانونية التي من الواجب أن تتمتع بها مؤسسة دستورية بحجم مجلس الدولة من جهة أخرى.

لذا سنتطرق في البداية إلى إبراز أهم مظاهر عدم التجانس بين مختلف النصوص المكوّنة للنظام القانوني لمجلس الدولة (مبحث أول)، لنختم بعد ذلك بتحديد أهم المسائل الواجبة إعادة النظر فيها، من أجل التجسيد الفعال للغاية الدستورية من تأسيس مجلس الدولة في إطار إصلاح جديد للقضاء الإداري الجزائري الفتي والمتطور (مبحث ثان).

## المبحث الأول

### مظاهر عدم تجانس النظام القانوني

### لمجلس الدولة

كلما اتجهت الدول إلى تكريس المشروعية، كلما كانت بحاجة ماسة إلى مؤسسات تضمن لها ذلك.

وباعتبار مؤسسات الدولة لاسيما الدستورية منها على غرار مجلس الدولة المستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، إحدى الواجهات المجسدة للمشروعية والضامنة لدولة القانون في الجزائر من الناحية القضائية، من خلال تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي إلى جانب المحكمة العليا فيما يخص القضاء العادي، فإن هذا التجسيد لا يتأتى إلا بنصوص قانونية شاملة لدور المؤسسة، تتميز بالفعالية والوضوح مهما كانت قوتها ودرجتها، دستورية كانت، تشريعية أو تنظيمية.

لقد أكد الكثير من المختصين في القانون الإداري<sup>285</sup>، أن المنظومة القانونية لمجلس الدولة باختلاف أنواعها تستلزم التعديل والإثراء، وإخضاعها للمقومات المنطقية التي بني عليها النظام القانوني والقضائي الإداري الجزائري، الذي جعله الدستور قضاء مزدوجا خاصة من الناحية القانونية النظرية، وبالتالي فإنه من المنطقي أن الطرح يفيد بما لا يدع أي مجال للشك أن هذه المنظومة القانونية تتميز بانعدام التجانس الضروري حسب ما يقره الدستور، باعتباره النص المؤسس لهذه المؤسسة المستحدثة والفتية في الصرح المؤسسي الجزائري.

في إطار دراستنا سنحاول أن نبرز أهم مواطن ومظاهر غياب التجانس في المنظومة القانونية لمجلس الدولة، لاسيما الدستورية والتشريعية، باعتبارها موضوع دراستنا، لذا

<sup>285</sup> - بعض المختصين في القانون أمثال الأستاذ رشيد خلوفي، وعبد الرزاق زوينة، يؤكدون في دراساتهم أن النصوص المتعلقة بمجلس الدولة تتميز بالغموض وعدم الانسجام والتجانس:

- لتفصيل أكثر راجع: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. ص. 411، 420.

- عبد الرزاق زوينة، مرجع سابق، ص. ص. 23، 27.

سنتطرق إلى إبراز مظاهر غياب الانسجام فيما بين الأحكام الدستورية المتعلقة بمجلس الدولة (مطلب أول)، لنبرز بعد ذلك مظاهر غياب التكامل بين أحكام الدستور والنصوص القانونية عضوية كانت أو عادية (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### غياب الانسجام بين الأحكام الدستورية

#### المكرسة لمجلس الدولة

كرس المؤسس الدستوري الجزائري مثله مثل معظم الدساتير مجلس الدولة عن طريق نص قانوني يتميز بالسمو، من خلال إعطاء هذه الهيئة الدرجة العليا في النظام القانوني ومنحها ضمانات الاستقرار والاستمرارية.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري استعمل في إدراج النصوص المتعلقة بمجلس الدولة طريقة خاصة دون إظهار العلة من ذلك، إذ أسسه بموجب المادة 152 منه ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان "السلطة القضائية" ومنح له مهمة استشارية بموجب المادة 119 فقرة 03، ولم يشر إليه إطلاقاً في الباب الثالث المتعلق "بالرقابة والمؤسسات الاستشارية" بالرغم من تمتع مجلس الدولة بمهام استشارية وأن الباب تناول أحكام تتعلق بالمؤسسات الاستشارية.

وهو ما يفيد من خلال الدراسة الأولية أن المؤسس الدستوري من جهة أغفل في معالجته لمجلس الدولة دستوريا تلك الدقة المرجوة من الناحية الشكلية في تناوله لمؤسسة دستورية بحجم مجلس الدولة، من خلال غياب الانسجام الشكلي والمنهجي المتسلسل للأحكام الدستورية التي تناولته (فرع أول).

ومن جهة أخرى أغفل كذلك تلك الدقة الدستورية المرجوة في تناول مجلس الدولة من الناحية الموضوعية، إذ تناول مواد غير منسجمة من حيث المضمون، التي من شأنها أن تؤثر في دوره الدستوري وتجعل تحقيق الغاية من تأسيسه صعبة المنال إن لم نقل منعدمة في إطار المعطيات القانونية الموجودة، ذلك أن المادة 152 من الدستور اعتبرته هيئة عليا للقضاء الإداري غايته توحيد الاجتهاد القضائي وتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية إلى جانب دوره الاستشاري، وبالتالي كان على المؤسس الدستوري أن يبقي مجلس الدولة في حدود هذا الدور الأسمى لكي تتحقق الغاية من تأسيسه، إلا أن المادة 153 منه سمحت للمشرع العضوي بإضافة

اختصاصات أخرى لمجلس الدولة دون حدود أو شروط، والتي من شأنها أن تثقل كاهله وتمس بالدور الأساسي الذي أنشئ من أجله، خصوصا أن المهام المنصوص عليها في المادة 152 في حد ذاتها لا تعد بالمهام السهلة، وهو ما يعني أن المادة 153 أفرغت المادة 152 من محتواها فيما يخص المهام الموكلة دستوريا لمجلس الدولة، كما أن نفس المادة (152) لم تحدث ذلك التناسق بين جهات القضاء العادي والإداري من الناحية الهيكلية بالرغم من نصها على النظامين القضائيين معا (فرع ثاني).

## الفرع الأول

### من الناحية الشكلية

تشكل المادة 152 فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 1996، المصدر الأساسي والأصلي الذي يستند إليه وجود مجلس الدولة، إلا أن هذه المادة لا تعد الوحيدة التي تناولته في الدستور، إذ توجد مواد أخرى متفرقة فيه تضم أحكام تخصه، وتم تصنيفها إلى صنفين:

- **الصنف الأول:** يضم مواد تشير إلى مسائل تخص مجلس الدولة فقط؛ وتتمثل في المادة 78 فقرة 04 المتعلقة بتعيين رئيس مجلس الدولة من طرف رئيس الجمهورية، والمادة 119 الخاصة باستشارته من طرف الحكومة في مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء، والمادة 153 التي نصت على تولي القانون العضوي مسألة تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته الأخرى.

- **الصنف الثاني:** يضم مواد خاصة بالتنظيم القضائي الجزائري، لاسيما المبادئ العامة التي يقوم عليها والخاصة بالمحاكمة العادلة التي تقوم على احترام مبدأ المشروعية وحق الدفاع... الخ، وهو التنظيم الذي يحتوي القضاء الإداري الذي تشتمل تركيبته مجلس الدولة، وتتمثل عموما في المواد من 138 إلى 151<sup>286</sup>.

<sup>286</sup> - أنظر المواد من 138 إلى 151 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتّم، مرجع سابق.

لتفصيل أكثرراجع:

- خلوفي رشيد، المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 182.

- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، مرجع سابق، ص. 25.

من خلال المواد المنوه إليها أعلاه، لاسيما تلك الخاصة بمجلس الدولة، نجد أن المؤسس الدستوري تناول هذا المجلس كمؤسسة دستورية، لكن طريقة تناوله خانها الكثير من الدقة المنهجية والانضباط الدستوري (أولا)، وصياغته للمواد الخاصة به جاءت مقتضبة ونوعا ما غامضة، الوضع الذي من شأنه إثارة إشكالات وتناقضات بين القراءات من جهة إلى أخرى (ثانيا).

### أولا- من حيث انضباط منهجية تناول مجلس الدولة دستوريا

سبق أن أشرنا أن الصنف الأول من النصوص الدستورية، تعد أحكاما ومواد خاصة بمجلس الدولة، تتمثل في المواد: 78 فقرة 04، 119، 153 منه إلى جانب المادة 152 المؤسسة له.

الملاحظة الأولى التي يمكن إثارتها في هذا الإطار، هو ورود مجلس الدولة في باب واحد

وفصول مختلفة ندرجها كالتالي:

- المادة: 78 فقرة 04 جاءت في الفصل الأول " السلطة التنفيذية " من الباب الثاني المتعلق " بتنظيم السلطات " .
- المادة: 119 فقرة 03 جاءت في الفصل الثاني " السلطة التشريعية " من الباب الثاني المتعلق " بتنظيم السلطات " .
- المادتين: 152 و 153 جاءت في الفصل الثالث " السلطة القضائية " من الباب الثاني المتعلق " بتنظيم السلطات " .

الشيء غير المستساغ في هذا التناول لمجلس الدولة؛ هو غياب من جهة الارتباط المنطقي بين هذه المواد، لاسيما عدم وجود رابط الإحالة بين مواد الفصول المختلفة من أجل خلق نوع من التناسق بينهما انطلاقا من الفصل الذي يتضمن نص تأسيس مجلس الدولة، وكذا غياب ما يبرر تبعثر مواده بين مختلف الفصول من جهة أخرى.

إذ نجد المؤسس الدستوري في أول مسألة تطرق إليها فيما يخص مجلس الدولة، نصه في المادة 78 فقرة 04 على الوسيلة القانونية لتعيين رئيسه، رغم أن هذه المسألة لا تستلزم هذا السبق الدستوري من حيث التنصيص لانعدام الأولوية في ذلك، ليتولى بعد ذلك منح له مهمة

استشارية في المادة 119 فقرة 03، ليختم بالمادتين 152 و153 التي أسست هذه المؤسسة الدستورية كمؤسسة قضائية محددة اختصاصاتها القضائية، خصوصا أن مجلس الدولة يعد مؤسسة مستحدثة في النظام المؤسسي الجزائري ولم يسبق أن تناوله دستور أو وثيقة أخرى قبل 1996 بالتنصيص، كما أن عبارة أو تسمية " مجلس الدولة " جديدة في الدليل المصطلحي القانوني الجزائري<sup>287</sup>.

### ثانيا- من حيث الصياغة المقتضية للنصوص الدستورية

إن غياب الانسجام من الناحية الشكلية في النصوص الدستورية المتعلقة بمجلس الدولة لا تخص فقط منهجية وطريقة تناوله في الدستور، وإنما كذلك في طريقة الصياغة المقتضية لهذه النصوص، والتي تفتح المجال لتأويلات وتفسيرات قد تمس الطابع الدستوري للمسألة التي يحويها النص.

ويظهر ذلك خصوصا في صياغة المادة 119 (1) و152 (2) من الدستور، إذ جاءت بصورة غامضة ومقتضية من حيث الصياغة.

#### 1- صياغة المادة 119 فقرة 03 من الدستور

إن إحداث التنسيق بين النصوص القانونية من أجل توحيد المنظومة التشريعية الواحدة أو بين تشريع وآخر، يعد أهم أهداف المؤسس الدستوري من منح مجلس الدولة الاختصاص الاستشاري وصلاحيات إبداء الرأي حول مشاريع القوانين.

إذ نص الدستور في المادة 119 فقرة أخيرة، على أنه: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة...".

باعتبار المادة المنوه إليها أعلاه دستورية، فقراءتها حتما ستكون قراءة ضيقة وبحذر في حدود مضمونها وسياقها اللغوي الذي يبيّن نطاق الاستشارة في النص الدستوري فقط دون الإحالة إلى مصادر أخرى، لنستخلص بعد ذلك إن كانت صياغة المادة مقتضية أم العكس.

<sup>287</sup> - معنى " الدليل " في هذه العبارة " Répertoire "، والذي يقصد منه: L'inventaire lexicque en droit



نجد الفقرة المنوه إليها أعلاه، بدأت بالنص على أنه " تعرض مشاريع القوانين "، وبالتالي فهل يقصد المؤسس الدستوري بمصطلح " القوانين " المفهوم الضيق ؟ وبالتالي نقتصر على النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان، أم نمتد إلى المفهوم الواسع ونُدخل كل مصادر القانون من تشريع (نصوص البرلمان والأوامر التشريعية) وتنظيم ؟.

إن الدستور في الفقرة أعلاه كان مقتضبا واستعمل مصطلح القوانين الذي له تفسير خاص (التشريع) وتفسير عام (كل القوانين من تشريع وتنظيم)، وكان على المؤسس الدستوري أن يوضح في القانون الأساسي المقصود من مصطلح " القانون " الوارد في المادة أعلاه معتمدا على صياغة واضحة ومتكاملة للمصطلحات التي تضمنها، ويبين إن كان المقصود من المصطلح أعلاه التشريع فقط بالمفهوم الضيق أو كل مصادر القانون بالمفهوم الواسع.

وهو ما يفيد ويؤكد أن المؤسس الدستوري كان مقتضبا في صياغته لهذا الدور الاستشاري فيما يخص طبيعة النص القانوني الذي يخضع لاستشارة مجلس الدولة، وهو ما خلق نوعا من الاختلاف في قراءة المادة بين المشرع العضوي والمجلس الدستوري.

### 1.1- قراءة المشرع العضوي

المشرع العضوي في مشروع القانون العضوي رقم 01-98 ومن خلال المادة 4 منه<sup>288</sup>، اعتمد على القراءة الواسعة وفسر مصطلح " مشاريع القوانين " بمشاريع القوانين التشريعية والأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية، وهو ما يفيد أن المشرع العضوي له قراءة واسعة للمادة 119 فقرة 03 فيما يخص نطاق الاستشارة، وعلته في ذلك أن من يملك صلاحية الاستشارة فيما يخص القانون الأسى وهنا نقصد التشريع، فبالضرورة يمكنه القيام بنفس الدور بالنسبة للقانون الأدنى تطبيقا لقاعدة " من يملك الكل يملك الجزء"<sup>289</sup>.

<sup>288</sup> - نصت المادة 4 من مشروع القانون العضوي رقم 01-98، على مايلي: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها القانون، والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة. "

- نقلا عن: عبد الرزاق زوينة، مرجع سابق، ص. 25.

<sup>289</sup> - المرجع نفسه، ص. 25، 26.

## 2.1- قراءة المجلس الدستوري

بالمقابل لقراءة المشرع العضوي، فإن المجلس الدستوري بموجب الرأي رقم 06/ر.ق.ع.م.د/ 98 المؤرخ في 19 ماي 1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور<sup>290</sup>، حصر نطاق الاستشارة في مشاريع القوانين التشريعية دون الأوامر والتنظيم، معللا ذلك أن المشرع العضوي في المادة 04 المنوه إليها أعلاه، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري وبالتالي قد استأثر لنفسه ما لم تقضي به المادة 119 فقرة أخيرة من الدستور.

حسب الأستاذ عبد الرزاق زوينة، فإن صياغة المادة 119 من الدستور لا تفيد أن مجال استشارة مجلس الدولة ينحصر تحديدا في مشاريع القوانين دون غيرها من القواعد، فلو أراد المؤسس الدستوري حصرها في مشاريع النصوص التشريعية لصاغ المادة أعلاه بإحدى الصيغ التالية: " تعرض مشاريع القوانين دون غيرها... الخ " أو " تعرض مشاريع القوانين وحدها... الخ " أو " تعرض مشاريع القوانين فقط... الخ".

إن دور المجلس الدستوري في رقابته للقانون العضوي رقم 01-98، لم ينحصر فيما سبق، وإنما كذلك في رقابته لمضمون المادة 130 من مشروع القانون العضوي، التي سمحت لمجلس الدولة لفت انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية والتنظيمية والإدارية ذات المنفعة العامة، بمعنى أن المادة 130 من المشروع منحت مجلس الدولة سلطة المبادرة ولفت انتباه السلطات العمومية في المجال القانوني ذات المنفعة العامة، منتهجة بذلك منهج مجالس الدولة التي أخذت بنفس النموذج الجزائري عامة والنموذج الفرنسي خاصة. إلا أن المجلس الدستوري الجزائري تميز بالمحدودية في تفسيره للمادة 119 وأقر أن المؤسس الدستوري أسند نطاق محدود لمجلس الدولة لا يتعدى إبداء الرأي حول مشاريع القوانين.

بالتالي ونظرا لهذه القراءة الضيقة والمقتضبة للمجلس الدستوري في رأيه المنوه أعلاه،

<sup>290</sup> - راجع: رأي رقم 06/ر.ق.ع.م.د/ 98 مؤرخ في 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، مرجع سابق.

حول دور مجلس الدولة الاستشاري بناء على الصياغة الغامضة الواردة في الدستور، والذي اعتبره الكثير من رجال القانون والأساتذة أنه رأي سلبي، ساهم إلى حد بعيد في تقليص وتحديد الدور الاستشاري لمجلس الدولة خاصة من حيث طبيعة النصوص التي تعرض عليه.

ما تجدر الإشارة إليه، أن رئيس مجلس الدولة أشار إلى الدور السلبي للمجلس الدستوري غير المعهود في الخطاب الذي ألقاه بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998-1999، فيما يخص إبداء مجلس الدولة للآراء حول مشاريع النصوص التنظيمية على غرار كل مجالس الدولة في العالم، أين صرح أن المجلس الدستوري اعتبر ذلك أمر غير دستوري<sup>291</sup>.

من خلال الشرح أعلاه وبالنظر للقراءات المختلفة للنص الدستوري بين المشرع العضوي والمجلس الدستوري، نستنتج أن المؤسس الدستوري اعتمد الغموض والاقتراب في عرضه طبيعة النص القانوني الذي يدخل في مجال استشارة مجلس الدولة دون مبرر، وأن المجلس الدستوري باعتباره المؤسسة الدستورية الوحيدة التي تحتكر صلاحية تفسير أحكام الدستور بموجب آراء تتميز بالحجية المطلقة تطبيقاً لنص المادتين 168 و169 من الدستور في إطار عملها الرقابي حول مدى دستورية القوانين، وتتمتع بالحصانة من الرقابة القضائية<sup>292</sup>، فإن مؤسسات الدولة الأخرى من بينها البرلمان ملزم بالتقيد وعدم الانحراف عن توجه المجلس الدستوري<sup>293</sup>.

هو ما يعني أن هذا المجلس الدستوري نزع من مجلس الدولة الرقابة السابقة بموجب آراء على النصوص التنظيمية، وهو ما يفتح المجال للرقابة اللاحقة عن طريق قرارات قضائية بعد الطعن فيها، وبالتالي إغراق القضاء الإداري بقضايا في غننا عنها لو أن المجلس الدستوري حذا حذوا آخر، الوضع الذي قد يؤثر لا محالة على الدور المتميز لمجلس الدولة، الذي يحتاج لإتقانه أن يكون مفرغاً من كل مهمة تخرج عن تلك الواردة في الدستور، لكونها بحد ذاتها مرهقة

<sup>291</sup> - لياس علام، مرجع سابق، ص. 134.

<sup>292</sup> - إن تمتع قرارات المجلس الدستوري بالحصانة القضائية وبالتالي دخولها في طائفة الأعمال الدستورية غير الخاضعة للرقابة القضائية، مصدرها ليس الدستور أو أي نص قانوني آخر، بل مصدره القضاء وبالضبط اجتهاد مجلس الدولة، حسبما جاء في: قرار رقم 2871، صادر في 12 نوفمبر 2001، قضية بين (ك.س) ضد المجلس الدستوري، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص. 141.

<sup>293</sup> - عبد الرزاق زويينة، مرجع سابق، ص. 27.

وتتميز بالصعوبة، وتستلزم التركيز.

## 2- صياغة المادة 152 من الدستور

تنص المادة 152 فقرة 02 و03 من الدستور على أنه: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون."

من خلال قراءة هذه المادة يتضح أن مهام مجلس الدولة القضائية تتلخص في السهر على احترام القانون من خلال تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي. إلا أن التناول المقتضب لمجلس الدولة في الدستور أثر تأثيراً بالغاً فيما يخص التدقيق في مهامه الدستورية، إذ يصعب استيعاب دور مجلس الدولة التقويمي والاجتهادي بمجرد قراءة المادة الدستورية، خصوصاً أن المادة 153 من الدستور أحالت إلى التشريع العضوي فقط تحديد الاختصاصات القضائية الأخرى، دون منحه الصلاحية في توضيح معنى "التقويم والاجتهاد".

بما أن أحكام الدستور هي أحكام عامة، فإن التفصيل فيها يكون بموجب قوانين عضوية، إلا أنه بالعودة إلى القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، نجده تناول فقط التنظيم، العمل والاختصاصات الأخرى المتعلقة بالمؤسسة التي تضمنها - بمعنى الاختصاصات الأخرى التي لم يتناولها الدستور - ، وتجاهل الفصل في المهام الدستورية المنوّه إليها أعلاه ولم تقدم على الأقل المقصود من مصطلحي "التقويم والاجتهاد" حتى يتمكن مطبقي القانون ودارسيه من الاستئناس به في شرح وتقديم معنى وفحوى المصطلحين، لكون أن القانون العضوي رقم 01-98 حسب ما يظهر من صياغة عنوانه، جاء ليجسد أحكام المادة 153 من الدستور التي اختزلت تدخل المشرع العضوي فقط في تحديد تنظيم، عمل والاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة.

أمام عدم نص القانون العضوي رقم 01-98 بنوع من التفصيل والتدقيق في الاختصاص التقويمي والاجتهادي، كان على المؤسس الدستوري أو المشرع العضوي أن يتدخل

للتدقيق في ذلك، من خلال التفصيل في الدستور نفسه على غرار ما قام به بالنسبة للمؤسسات الدستورية الأخرى كالمجلس الدستوري، أو في قانون عضوي خاص كما هو الحال بالنسبة للقانون العضوي الخاص بالمحكمة العليا الذي دقق ولوليس بالقدر الكافي فيما يخص مهمة " توحيد الاجتهاد القضائي".<sup>294</sup> ، دون مهمة التقويم الذي اعتمد هو كذلك الغموض فيما يخصها.

## الفرع الثاني

### من الناحية الموضوعية

إن الغاية من وضع النص القانوني لا تتحقق فقط من انسجام أحكامه من الناحية الشكلية، بل يجب أن يكون هناك انسجاماً آخر من الناحية الموضوعية، وذلك من أجل أن يتجسد مضمونه بفعالية حسب إرادة واضع النص سواء كان مؤسساً دستورياً أو مشرعاً أو منظماً.

يعد الانسجام الموضوعي لنصوص الدستور، أمر ضروري، لكونه القانون الأساسي للدولة، يتضمن مبادئ قانونية تتميز بالسمو يتم مراعاتها عند القيام بالعملية التشريعية أو التنظيمية، وعلى أساسها توضع القوانين، والتي يستلزم عدم مخالفتها.<sup>295</sup>

باعتبار مجلس الدولة مؤسسة دستورية بفعل نشأته الدستورية، فإن هذا الأخير تناول أحكاماً عدة متعلقة به، ونظراً لكون هذه الأحكام كما سبق الشرح غير منسجمة من الناحية الشكلية سواء من حيث تناول غير المنهجي أو الصياغة المقتضبة، فإن التساؤل في هذا المقام من الدراسة ينحصر حول مدى تجانس وانسجام الأحكام الدستورية المتعلقة بمجلس الدولة من حيث الموضوع؟.

<sup>294</sup> - تناول المشرع العضوي في المواد 16، 17، 18 من القانون رقم 11-12، يحدد تنظيم وعمل واختصاصات المحكمة العليا، مرجع سابق، الغرفة المختصة والتشكيكية والإجراءات الواجب إتباعها فيما يخص المهمة الاجتهادية للمحكمة العليا، التي تتلخص في حالي توحيد اجتهاد قضائي أو تغييره. بالرغم من ذلك، فإن المشرع العضوي في هذا القانون تجاهل الدور التقويبي للمحكمة العليا وسائر في ذلك التوجه الذي اعتنقه في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة.

<sup>295</sup> - شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، " مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري "، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، عدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص. 344.

في هذا الإطار، فإن دراسة التجانس والانسجام الموضوعي لأحكام الدستور من عدمها، تكون على ثلاثة أجزاء، الأول: يخص مدى التوضيح الدستوري لدور مجلس الدولة التقويمي والاجتهادي (أولاً)، الثاني: يخص مدى تحديد النص الدستوري للجهات القضائية الإدارية الدنيا التي يتولى مجلس الدولة تقويم أعمال أو توحيد اجتهادها (أولاً)، الثالث: يخص مدى تنظيم العلاقة بين مجلس الدولة كمؤسسة دستورية والمؤسسات الدستورية الأخرى لاسيما المجلس الدستوري، فيما يخص تكريس المهمة المشتركة المتعلقة بتجسيد مقومات دولة القانون (ثالثاً).

### أولاً- فيما يخص توضيح الدور التقويمي والاجتهادي

إذا كان الدور الاستشاري لمجلس الدولة، مجرد إجراء، يقوم به مجلس الدولة بناء على إخطار الحكومة، فإن الدور القضائي لمجلس الدولة في الدستور، ليس كذلك وبهذه السهولة، إذ أن المادة المنشئة للمجلس، حددت له الدور في تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، وفي توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية.

إلا أن الدستور تجاهل توضيح هذه الدور الممنوح لمجلس الدولة، حسب ما هو مسموح به دستوريا من حيث الصياغة والمحتوى، ذلك لكون أحكام الدستور أحكام عامة لا تُفصّل كثيراً، لكن لا يعني ذلك ترك المسائل غامضة.

وعليه فإن محدودية النص الدستوري لمجلس الدولة، فيما يخص النص على دوره القضائي التقويمي (1) والاجتهادي (2) بنوع من الوضوح المبدئي، يتبين فيما يلي:

#### 1- الدور التقويمي

كما سبقت الإشارة إليه في الفصل الأول، فإن فكرة الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة، أخرجها الفقه من الغموض بفضل دراساتهم التحليلية، ويعود سبب ذلك إلى كون المؤسس الدستوري، جاء غامضاً إلى حد بعيد في تقديم رؤية واضحة حول مفهومها، وهذا يعد في حد ذاته انتقاد للمؤسس الدستوري فيما يخص هذه المسألة.

إذ أنه منحها لمجلس الدولة، وتناسى إحاطتها بتوضيحات حتى يتسنى لكل المهتمين بهذه الفكرة من فهم مغزى ونية المؤسس الدستوري، فجاءت المادة التي احتوتها عامة دون أي تدقيق

مبدئي ولو بمصطلحات وافية من حيث الصياغة.

عليه فإن تصرف المؤسس الدستوري في هذه النقطة بالذات، أظهر إلى حد بعيد، محدودية النص الدستوري الذي كرس هذه الاختصاص لمجلس الدولة، خصوصا أن هذا الأخير أنشئ حصريا للقيام بهذه المهمة، إضافة إلى مهام أخرى.

## 2- الدور الاجتهادي

إذا كان المؤسس الدستوري الجزائري يجعله النظام القضائي الإداري مزدوجا، أسوة بالنظام القضائي الفرنسي، فإن أي طرح تبناه القضاء أو التشريع الفرنسي فيما يخص أحكام القضاء الإداري، قد يكون قابلا للتجسيد والإعمال في النظام القضائي الإداري الجزائري، لتطابق النظامين نسبيا وكمبدأ عام فيما بينهما.

كما نعلم أن القضاء الإداري الفرنسي، يتميز بأنه قضاء منشئ للقاعدة القانونية بموجب السابقة القضائية، وهي مهمة أملت، أولا ظروف نشأة مجلس الدولة الفرنسي، وثانيا غياب الترسانة القانونية التي تجعله يتولى الفصل فقط دون الاجتهاد لإيجاد الحل الذي يتماشى مع منطق العدالة، لكونه مؤسسة خرجت من رحم الإدارة على حد تعبير الأستاذ شهبوب مسعود.

هذا الوضع الذي نشأ فيه مجلس الدولة الفرنسي، وغير المقيّد بنص قانوني، سمح له التصرف بكل حرية في خلق القواعد التي تسيره من جهة، والتي يطبقها على المنازعات المعروضة عليه لتقويمها من جهة أخرى، فأصبح بالتالي الخزان الذي يستمد منه المشرع المادة القانونية من أجل التشريع.

لكن النشأة القانونية (الدستور) لمجلس الدولة الجزائري خاصة والقضاء الإداري عامة، مع تكريس في نفس النص المنشئ له المهام التي يتولها لاسيما اختصاص توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، هي المشكل، ذلك أن المؤسس الدستوري لم يحدد الكثير من النقاط فيما يخص هذه المهمة، فتركه دون آليات تسمح له بالتصرف، لأن هذه النشأة الدستورية بقدر ما هي ضمانات لمجلس الدور، بالقدر نفسه تجعل المجلس يتقيد بالقاعدة القانونية الموضوعة من المؤسس أو المشرع في سير نشاطه أو ممارسة مهامه .

بالتالي، فمحدودية النص الدستوري الذي كرس الدور الاجتهادي لمجلس الدولة يتلخص

في:

- عدم نص الدستور المتضمن هذا الاختصاص للإجراءات والمواعيد الواجب احترامها لتحقيق مهمة توحيد الاجتهاد، باعتبار القضاء هيئة تمارس مهامها بناء على شكلية وإجراءات محددة قانونا، وهذا عكس الهيئات الدستورية الأخرى أين حدد الدستور نفسه المواعيد والإجراءات الواجب احترامها للقيام بمهامها مثل المجلس الدستوري<sup>296</sup>.

- عدم تحديد الدستور الغاية من توحيد الاجتهاد القضائي وقيمه القانونية وحجيته، بمعنى هل يعد مصدرا من مصادر القانون مثله مثل المصادر الواردة في المادة الأولى من القانون المدني أم لا؟

- عدم تحديد الدستور لنطاق إلزامية هذا الاجتهاد، بمعنى هل الاجتهاد ملزم للجهات القضائية الدنيا والعليا على حد السواء؟، أم ملزم فقط للجهات الدنيا في كل أنحاء البلاد؟ أم غير ملزم لأي منها، وإنما فقط ملزم للجهات القضائية التي صدرت عنها القرارات محل النقض بعد الإحالة عليها بناء على دعوى الرجوع بعد النقض؟.

وأكثر من ذلك، فالمادة الدستورية لم تشر إطلاقا لمسألة استقرار الاجتهاد القضائي المتوصل إليه من عدمه، وهو ما يعني بالنتيجة أن إمكانية تغييره<sup>297</sup> مطروحة، إلا أن النص الدستوري خالف هذا الطرح ولم يشر لمسألة تغيير الاجتهاد القضائي، على خلاف القانون العضوي في المادة 31 منه، بالرغم من أنها مسألة منطقية يفرضها التطور المستمر والمطرّد للمجتمع موازاة مع تطور وتنوع المنازعة الإدارية..

فكان على المؤسس الدستوري الإشارة أو التطرق إليها في تعديلاته اللاحقة سنتي 2002 و2008، وكذا في مسودة التعديل التي قدمتها رئاسة الجمهورية في 2014، من أجل مناقشتها

<sup>296</sup>- راجع المواد من 163 إلى 170 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>297</sup>- Revirement de la jurisprudence.



وإثرائها من طرف الشخصيات الحزبية والوطنية وممثلين الجمعيات والمنظمات الوطنية والمهنية والمتخصصين في الحقل القانوني<sup>298</sup>.

لكن الطابع السياسي الذي طغى على هذه التعديلات وتحقيق غايات ظرفية ضيقة والتسرع الذي تعرفه التعديلات الدستورية دون إحاطتها بنقاش جدي وعميق، هي التي جعلت المؤسس الدستوري يغفّل عن عدة مسائل حيوية وضرورية، لاسيما تلك التي تخصّ الوظيفة الدستورية لمجلس الدولة.

لكن رغم هذا الفراغ الرهيب فيما يخص آليات سير عمل مجلس الدولة فيما يخص ممارسة دوره الاجتهادي، إلا أن مجلس الدولة الجزائري أصدر اجتهادات جاءت في إطار غرف مجتمعة، وبالتالي نتساءل:

ما هي المرجعية الإجرائية التي اعتمدها مجلس الدولة في إصدار هذه الاجتهادات؟ إذا علمنا أن لا الدستور ولا القانون العضوي، حددا إجراءات ممارسة مجلس الدولة لاختصاص توحيد الاجتهاد القضائي.

### ثانيا- فيما يخص تحديد الجهات القضائية الإدارية

إن فعالية النص القانوني، لا تتجسد إلا من خلال تجانسه أحكامه وانسجامها من الناحية الموضوعية.

فيما يخص النصوص الدستورية، فإن إظهار مدى تجانس وانسجام أحكامها من الناحية الموضوعية، لا يتأتى إلا باستقراء مختلف المواد التي لها نفس الدور في الدستور معتمدا على المقارنة.

<sup>298</sup> - لاحظنا من خلال متابعتنا عبر التلفزيون والإذاعة، للقاءات التي تمّ عقدها برئاسة الجمهورية، بين الشخصيات الحزبية والوطنية والمتخصصين في حقل القانون وبالأخص القانون العام، مع السيد أحمد أويحي (وزير دولة مستشار لرئيس الجمهورية مكلف بمشاورات تعديل الدستور)، أن جلّ المشاورون اقترحوا تعديلات حول القضاء تصب كلها حول استقلاليتها، لاسيما فيما يخص تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء باعتباره قانونا الهيئة المكلفة بحماية استقلالية القضاة والقضاء، دون تفصيل في هذه المسألة. والشيء الأكيد أن كلهم لم يشيروا إلى اقتراحات التعديل فيما يخص الجهات العليا في النظامين القضائيين بما فيها مجلس الدولة، ولربما ذلك يعود إلى اقتناعهم بما تضمنته مسودة مشروع التعديل حولها.

يعد موضوع تحديد الجهات القضائية من بين المسائل الموضوعية الخاصة بالقضاء الإداري والتي تترجم الازدواجية القضائية من حيث الهياكل، والمرتبطة ارتباطا وثيقا بدور مجلس الدولة الدستوري كهيئة تقويمية، وهذا بموجب نص المادة 152 من الدستور التي نصت: "...يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية..."

فإن هذا النص الدستوري أكد على وجود هيئات قضائية إدارية يتولى مجلس الدولة في إطار دوره الدستوري تقويم أعمالها التي تم نَسْجُها على نحو جانب المشروعية، لكن النص لم يتولى تحديدها.

إلا أنه وفي الجهة المقابلة لمجلس الدولة وبموجب نفس النص، نجد المؤسس الدستوري منح للمحكمة العليا صلاحية تقويم أعمال الجهات القضائية العادية، محددًا هذه الجهات والمتمثلة في: المجالس القضائية والمحاكم<sup>299</sup>.

من خلال ما تقدم، فما يمكن الإشارة إليه هو أن المؤسس الدستوري ساهم في خلق وضعية غير متجانسة من الناحية الموضوعية في نص مادة دستورية واحدة بين هياكل هرمي الازدواجية القضائية، إذ تناولت الفقرة الأولى من المادة 152 من الدستور بصورة حصرية ودون غموض الجهات القضائية الدنيا للقضاء العادي والمتمثلة في المجالس القضائية والمحاكم على النحو التالي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم..."، وتجاهل القيام بنفس الأمر فيما يخص الجهات القضائية الإدارية.

من خلال هذا التناول غير المسبب وغير المنصف دستوريا للجهات القضائية الدنيا لكل من القضاء العادي والإداري، نجد أن ذلك خلق حقا انعدام التجانس من الناحية الموضوعية، أثر فيما بعد في دور القضاء الإداري عامة ودور مجلس الدولة التقويبي خاصة، وحتى الاجتهادي مقارنة بالمحكمة العليا.

ذلك أنه لو كان المؤسس الدستوري صريحا في تحديده للجهات القضائية الإدارية

<sup>299</sup> - راجع نص الفقرة الأولى من المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

الدنيا<sup>300</sup> ، بالقول مثلا أنها تتمثل في محاكم إدارية ومحاكم إدارية للاستئناف، تتولى الأولى مهمة الفصل في أول وأخر درجة في القضايا مهما كان مركز الجهة الإدارية الطرف في النزاع، والثانية تتولى مهمة الفصل في الطعون بالإستئناف المرفوعة ضد قرارات القضائية الأولى مثلها مثل المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية بالنسبة للقضاء العادي، لما وجدنا اليوم مجلس الدولة الذي أسس دستوريا على غرار المحكمة العليا ليكون قاضي الهيئات القضائية الإدارية من خلال تقويم أعمالها وتوحيد الاجتهاد القضائي الناتج عن قضاياها من الناحية القانونية، يقوم بمهمة قاضي الإدارة من خلال رقابة أعمالها وفقا للاختصاصات المنصوص عليها في التشريع العضوي لاسيما كقاضي اختصاص أو استئناف، التي تعد دستوريا صلاحيات غير متماشية مع مكانة مجلس الدولة وكذا اختصاصاته الدستورية، إذا قمنا بمقارنة بسيطة بينه والمحكمة العليا<sup>301</sup> ،

<sup>300</sup> - رغم عدم صراحة المؤسس الدستوري في تحديده الجهات القضائية الإدارية الدنيا التي يتولى مجلس الدولة تقويم أعمالها، فإن كلاً من المشرع والقضاء قاما بتحديدتها، رغم أن ذلك لم يكن بتلك الدقة المرجوة، إذ أن المشرع أقر أن المحكمة الإدارية هي الجهة القضائية الإدارية الدنيا، لاسيما في المادة الأولى من القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، والمادة الرابعة من القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى جانب مجلس المحاسبة طبقا لنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة قبل التعديل، وبناء على نص المادة 3 من قانون مجلس المحاسبة لوحدها بعد التعديل، ذلك أن المادة 11 أعلاه قبل التعديل أتت لتؤكد ما هو وارد في المادة 3 من أمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، أما مجلس الدولة من جانب القضاء اعتبر أن اللجان التأديبية للمنظمات المهنية هيئات قضائية متخصصة قراراتها قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، لاسيما قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية وكذا قرارات لجنة الطعن الوطنية فيما يخص مهنة المحاماة. أنظر في ذلك بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية: -- القرار رقم 025039، والقرار رقم 037228 ، مرجع سابق.

<sup>301</sup> - ينحصر دور المحكمة العليا طبقا للقانون العضوي رقم 11-12 الذي يحدد تنظيمها، عملها، واختصاصاتها، في السهر على حسن تطبيق القانون في إطار دورها التقويمي الذي يتم بمناسبة فصلها كجهة نقض، وأن قيامها بدور قاضي الموضوع لا يكون إلا استثناء وفي حالات محددة حصرا في المادة 374 من قانون رقم 08-09، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، خصوصا أن المشرع العضوي ترك هذه المسألة للقانون وهذا بموجب المادة 2 من القانون العضوي رقم 11-12. وبينت التجربة القضائية للمحكمة العليا من خلال القرارات المنشورة في مختلف أعداد المجلة الخاصة بها، لاسيما تلك الصادر بعد دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ باعتباره القانون الذي حدد الحالات التي تتدخل المحكمة العليا للفصل كقاضي موضوع استثناء، أن أغلبية القرارات إذ لم نقل جلّها صدرت باعتبارها محكمة قانون، ولم يسبق أن اطلعنا على قرار صدر عن المحكمة العليا بصفتها محكمة موضوع: أنظر في ذلك: القرارات المنشورة في بعض أعداد مجلة المحكمة العليا:

- مجلة المحكمة العليا، عدد 1، الجزائر، 2006. - مجلة المحكمة العليا، عدد 2، الجزائر، 2006. - مجلة المحكمة

العليا، عدد 1، الجزائر، 2011.

لاسيما أن هذه الاختصاصات الأخيرة طغت عن تلك الواردة في الدستور.

### ثالثا- فيما يخص تحديد علاقة مجلس الدولة بالمؤسسات الدستورية

#### الأخرى

إن تحديد العلاقة بين المؤسسات الدستورية من صميم دور المؤسس الدستوري بموجب أحكام تتميز بالسمو في إطار مبدأ الفصل بين السلطات<sup>302</sup>، هذا من جهة، وإلزامية مطابقة قوانين هذه المؤسسات لمضمون الأحكام الدستورية التي تناولتها من جهة أخرى.

نجد الكثير من المؤسسات الدستورية تتميز بالانتماء المتباين، فمنها التي تنتمي إلى إحدى السلطات الثلاثة المعترف بها دستوريا للدولة الحديثة، ومنها التي لا تنتمي إلى أي منها، وبالرغم من ذلك، فإنه توجد هناك مرونة في علاقاتها تختلف من حيث الدرجة، تهدف إلى تحقيق تكامل وظيفي لمختلف أجهزة الدولة ككل، بناء على رغبة المؤسس الدستوري، وحسب التوجه العام الذي تفرضه السياسة العامة للدولة ومنهجها.

إن هذه المرونة وضعها الدستور تجسيدا للمصلحة العليا للدولة بمكوناتها المختلفة، والتي تنحصر إجمالا في بقاء الدولة وحمايتها من الزوال نظرا للمتغيرات الإقليمية والدولية أولا، وتشبيدها على أسس ومقومات الدولة العصرية ثانيا، وترقيها إلى مصاف الدول الكبرى ثالثا.

ولا تتأتى هذه المرونة إلا من خلال صياغة نصوص دستورية مكتملة وواضحة متعلقة بهذه المؤسسات، وتتميز بالتجانس من حيث موضوعها، تتولى إظهار فحوى العلاقة وتحدد حدود كل مؤسسة دستورية مقارنة بالمؤسسة الأخرى التي أقر المؤسس الدستوري مجاورتهما من حيث الصلاحيات، وذلك من أجل تحقيق غاية محددة دستوريا رغم الاختلاف من حيث الانتماء، ومن

<sup>302</sup> - يرى البعض أن " مبدأ الفصل بين السلطات " مبدأ غير واقعي، ذلك أن وجوده يؤدي إلى المساس بمبدأ وحدة سيادة الدولة. نتيجة تقسيم السلطة إلى ثلاث سلطات، وبالتالي ليس من الممكن تصور حدوث توازن كامل بين السلطات، إذ سينتهي الأمر دوما إلى هيمنة سلطة على أخرى، وفي النظام الجزائري، تعد السلطة التنفيذية هي السلطة المهيمنة. - لتفصيل أكثر راجع:

- محمد ياهو، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.9.

أجل تفادي التداخل السلبي في الصلاحيات والمهام، الذي يؤثر حتما في وظيفة المؤسسة في حالة حدوث التداخل.

في إطار دراستنا المتعلقة بمجلس الدولة الذي يعد مؤسسة قضائية دستورية، استحدثت - كما سبق الشرح في الفصل الأول - من أجل تكريس مقومات دولة القانون بمناسبة ممارسة صلاحياتها الدستورية، باعتبار السلطة القضائية التي تنتمي إليها؛ تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية طبقا لنص المادة 139 من الدستور. فالتساؤل الذي يطرح في هذا المقام من الدراسة هو:

هل المؤسس الدستوري كرس لمجلس الدولة أحكاما دستورية متجانسة ومنسجمة موضوعيا، تحقق التكامل بينه والمؤسسات الأخرى التي لها نفس الغاية (تكريس مقومات دولة القانون) رغم اختلاف الوسيلة؟

إن التناول المقتضب لمجلس الدولة في الدستور، ساهم في تكريس نوع من الغموض في طبيعة علاقته مع مختلف مؤسسات الدولة، بحكم تداخل الاختصاصات، خصوصا أن الدستور لما أناطه بها، كان يهدف لتحقيق الغايات المنوه إليه أعلاه، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال ممارسة الصلاحيات على نحو مرن يكرس التكامل.

وأحسن مثال على غياب التجانس في الأحكام الدستورية من الناحية الموضوعية، نذكر تلك المتعلقة بتحديد علاقة مجلس الدولة والمجلس الدستوري باعتبارهما مجلسين تضمّنهما التعديل الدستوري لسنة 1996 لأول مرة معا، بحكم أن مجلس الدولة مؤسسة مستحدثة بموجبه، خصوصا أن التطورات التي عرفت صلاحيات كل واحد منهما أفرز إشكالية انعدام التجانس الموضوعي، وهو ما خلق من جهة غموض من حيث الصلاحيات، وأثر من جهة أخرى في ممارسة الاختصاصات.

فإذا كان مجلس الدولة كما سبقت الإشارة، دوره في إطار الخصومة التقويمية بمناسبة تطبيقه القانون هو حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية التي أقرها الدستور وطبقته في ذلك التشريعات والتنظيمات، فإن المجلس الدستوري هدفه محصور في تحقيق ذلك من خلال

السهر والعمل على تكريس مدى تطابق النصوص التشريعية والتنظيمية التي أسست لهذه الحقوق والحريات لأحكام الدستور، وهو ما يفيد أن كلا المجلسين يتّحدان في ضمان احترام القانون للوصول إلى إقامة الصّرح القانوني للدولة، وتأكيد المشروعية التي تستلزم إخضاع كل من الحكام والمحكومين لسيادة القانون<sup>303</sup>.

إلا أنه قد يحدث وأن تتقاعس مؤسسة في ممارسة مهمتها بفعالية، أو أن تتجاهل ذلك لسبب خفي أو لسبب خارج عن إرادتها أو أن سبب عدم ممارسة صلاحياتها يكون لعدم توافر شروط تدخلها، فإنه وفي إطار التكامل تتدخل المؤسسة الأخرى في حدود صلاحياتها الدستورية من أجل ملأ الفراغ واحتواء التقاعس دون أن تمس أو تتدخل في صلاحيات الهيئة المتقاعسة، ولا يتأتى ذلك إلى من خلال أحكام متجانسة بين الهيئتين تبين موضوع التدخل وحالاته.

لتمثيل هذه الفكرة، إذا لم يتدخل المجلس الدستوري من أجل رقابة دستورية قانون عادي الذي يتميز بعدم خضوعه للرقابة الإلزامية، لكون أن رئيس الجمهورية، أو رئيسي غرفتي البرلمان لم يقوما بإخطاره، وتم إصدار القانون دون رقابته، وقد تضمن أحكاما غير دستورية نافذة تمس بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا، فإن مجلس الدولة من أجل احتواء الوضع، يمكن له بمناسبة الخصومة التقويمية أن يمتنع عن تطبيق ذلك القانون، لسبب مخالفته الدستور من ناحية الحقوق والحريات الفردية أو الجماعية من جهة، ومن جهة أخرى لكون أن النص التشريعي غير الخاضع للرقابة الدستورية، يمس بمبدأ تدرج القوانين ويؤثر تأثيرا كبيرا على مبدأ سمو الدستور.

لا يتحقق هذا المنع إلا بعد وقف الفصل في القضية المعروضة عليه أو على جهات قضائية دنيا بناء على دفع بعدم الدستورية يتقدم به أحد الأطراف في المحاكمة، وإحالة الملف إلى المجلس الدستوري من طرف مجلس الدولة من أجل تأكيد حول مدى مساس القانون المفروض تطبيقه والذي لم يخضع للرقابة الدستورية، للحقوق والحريات الجماعية والفردية

<sup>303</sup> - سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000-2001، ص. 104.

التي يعد حاميا. ومن خلال ذلك سيتمكن مجلس الدولة وفي إطار صلاحياته من حماية الحقوق والحريات وتكريس مبدأ تدرج القوانين<sup>304</sup>، وسمو الدستور، وهذا ما يسمى بالمسألة الدستورية الأولى<sup>305</sup>.

هذا الإجراء الذي لم يأخذ به المؤسس الدستوري الجزائري على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي، له ثلاثة أهداف أساسية<sup>306</sup>:

- أولها: إعطاء الفرصة للمتقاضي أن يثير النصوص القانونية غير الدستورية أمام القاضي الإداري، التي قد تطبق عليه والتي من شأنها المساس بحقوقه وحرياته الأساسية.

- ثانيها: تطهير النظام القانوني الإداري من الأحكام غير الدستورية.

- ثالثها: ضمان سمو الدستور في هرم تدرج القوانين.

<sup>304</sup> - أسس المؤسس الدستوري الفرنسي لهذا الإجراء في المادة 61 فقرة 1 من التعديل الدستوري المؤرخ في 23 جويلية 2008.

- نقلا عن:

-Marc GUILLAUME, « La question prioritaire de constitutionnalité », justice et cassation, **revue annuelle des avocats au conseil d'Etat et la cour de cassation**, 2010, P.1.

<sup>305</sup> -La question prioritaire de constitutionnalité (Q.P.C).

<sup>306</sup> -Marc GUILLAUME, op.cit., p.1.

## المطلب الثاني

### غياب التكامل بين أحكام الدستور والنصوص التشريعية

سبق أن أشرنا في الفصل الأول من هذا البحث إلى أن الإطار القانوني لمجلس الدولة، يضم إلى جانب النصوص الدستورية، الإطار التشريعي من قوانين عضوية وعادية بالإضافة إلى النصوص التنظيمية، التي لا يمكن الاستغناء عنها في تطبيق أي نص تشريعي، إذ أن الإطار الدستوري لمجلس الدولة يتضمن أحكاماً غير ممنهجة تتميز بالاختصاص والغموض وتثير الكثير من الإشكالات فيما يخص دوره الاستشاري والقضائي كما سبق الشرح أعلاه.

المادة 153 من الدستور تنص على أن تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته الأخرى تحدد بموجب قانون عضوي، علماً أن هذا الأخير يسن وفق إجراءات محددة في الدستور لتنظيم مجالات مخصصة طبقاً لنص المادة 123 منه.

يعد التنظيم القضائي، الذي يدخل فيه مجلس الدولة في جانب القضاء الإداري، من بين المجالات التي فتح الدستور بموجب نص المادة 153 منه، للمشروع العضوي المجال لتنظيم أحكامها والتفصيل فيها.

فعلاً صدر القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بتنظيم وعمل واختصاصات مجلس الدولة، كما صدرت قوانين عضوية أخرى تنظم مجالات متعلقة بالسلطة القضائية تناولها الدستور، وأشارت في أحكامها إلى مجلس الدولة مثل القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي<sup>307</sup> وكذا القانون الأساسي للقضاء<sup>308</sup>، وصدرت قوانين عادية تناولت أحكاماً متعلقة بمجلس الدولة كقانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا بعض القوانين العادية التي نظمت السلطات الإدارية المستقلة، والمنظمات المهنية.

<sup>307</sup>- قانون عضوي رقم 11-05، مؤرخ في 17 جانفي 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، مرجع سابق.

<sup>308</sup>- قانون عضوي رقم 11-04، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.



إذ كانت معظم النصوص التشريعية التي تناولت مجلس الدولة لاسيما العضوية منها جاءت لتفصل في أحكام مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية، بالنظر إلى أن المادة 153 من الدستور التي فتحت المجال لهذا التفصيل جاءت في إطار الفصل المتعلق " بالسلطة القضائية " من الباب الثاني المتعلق " بتنظيم السلطات "، فإننا لا نجد أي نص تشريعي عضوي أو حتى نص عادي تناول بالتفصيل الاختصاص الدستوري لمجلس الدولة المتمثل في الاختصاص التقويمي والاجتهادي، خصوصا أن الدستور الذي يعد أسى القوانين في الدولة ما هو إلا وثيقة تتضمن أحكاما عامة مقتضبة للمسائل التي ينظّمها، يتولى القانون العضوي التفصيل فيها تحت رقابة المجلس الدستوري الذي يكفل احترامه.

بالتالي، فما هو محل النصوص التشريعية العضوية التي جاءت بناء على أحكام المادة 153 أعلاه والتي تناولت أحكاما لا تتعلق بالمهمة القضائية لمجلس الدولة هذا من جهة ؟، ومن جهة أخرى ما هو مصدر وقوة النصوص التشريعية العادية والنصوص التنظيمية التي تناولت أحكام متعلقة بمجلس الدولة من جانب الاختصاص والتنظيم؟

خصوصا إذ علمنا أن المادة 153 من الدستور حصرت هذا الدور للقانون العضوي، وأن المشرع لم يفصل بصورة واضحة في الدور الدستوري لمجلس الدولة سواء بصفته هيئة قضائية أو استشارية.

سنجيب على هذه التساؤلات المطروحة من خلال هذا المطلب، بإبراز مظاهر غياب التجانس والتكامل بين النص الدستوري والقانون العضوي الذي تناول أحكاما خاصة بمجلس الدولة، وذلك بعد تحليل المواد المتعلقة بالمسألة (فرع أول) لنبين بعد ذلك مدى التجانس المنطقي والقانوني من عدمه، من حيث دستورية النصوص القانونية العادية التي تناولت أحكام متعلقة باختصاص مجلس الدولة لغياب الإحالة الدستورية إليها من عدمه (فرع ثان).

## الفرع الأول

### غياب التكامل بين أحكام الدستور والقانون العضوي

تشكل المادة 123 من دستور 1996 النص الدستوري العام الذي منح للمشرع العضوي صلاحية التشريع في المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي باختلاف مكوناته عادي وإداري، وذلك إذ لم يوجد نص خاص بموجب الدستور.

تعد المادة 153 من الدستور، النص الدستوري الخاص الذي منح المشرع العضوي صلاحية التشريع في مجال مجلس الدولة، لاسيما المسائل المتعلقة بعمله وتنظيمه واختصاصاته الأخرى.

أصدر المشرع العضوي القانون 01-98 المتعلق بعمل وتنظيم واختصاصات مجلس الدولة، تناول فيه 44 مادة، أحال في الكثير منها للتنظيم بنوعيه (التنظيم العام - المراسم الرئاسية والتنفيذية-)، والتنظيم الخاص - النظام الداخلي لمجلس الدولة -، كما أصدر كذلك القانون الأساسي للقضاء وقانون التنظيم القضائي اللذان تناولوا أحكاما خاصة بمجلس الدولة إلى جانب قوانين عضوية أخرى.

بالتالي؛ هل المشرع العضوي في هذا المجال المخصص له بنص من الدستور، حقق غاية المؤسس الدستوري المرجوة من تدخله، وحققت الأحكام التي شرعها؛ التجانس والتكامل مع أحكام الدستور المتعلقة بمجلس الدولة ؟ أم أن تشريعها جاء على نحو غير متكامل وغير دستوري ؟.

للإجابة على هذه التساؤلات سنحاول استقراء وتحليل المواد القانونية الخاصة بمجلس الدولة، خاصة أحكام القانون العضوي رقم 01-98، من خلال إبراز النقاط التي توحى إلى غياب التكامل بين النصين فيما يخص المركز المستقل لهذه المؤسسة الدستورية من جهة (أولا) ومن جهة أخرى فيما يخص التفصيل في دورها الدستوري (ثانيا).

### أولاً- من حيث تأكيد استقلالية مجلس الدولة

قرر المؤسس الدستوري الجزائري كما سبق شرحه تسمية الدرجة القضائية الإدارية العليا المستحدثة في دستور 1996 " بمجلس الدولة "، الذي أدرجه في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، التي أكدت المادة 138 من الدستور أنها سلطة مستقلة وتمارس في إطار القانون، وأنه من بين المؤسسات التي تعتمد عليها السلطة القضائية لحماية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية طبقاً لنص المادة 139 من الدستور، لاسيما بمناسبة الطعن في قرارات السلطات الإدارية طبقاً لنص المادة 143 من الدستور.

إن هذا الدور الأساسي الذي يلعبه مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات بمناسبة نظره في الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية، يعد إقراراً دستورياً بصلاحيات القضاء في رقابة مشروعية وملاءمة أعمال الإدارة، إلى جانب الرقابة السياسية والإدارية، ولا يعني ذلك أن الجهازين في صراع، فكلاهما مدعو لتحقيق غرض أساسي واحد، هو المساهمة في تكريس مقومات دولة القانون<sup>309</sup>.

إن فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال هيئات القضاء الإداري لاسيما مجلس الدولة، لا تتحقق إلا بتوفير ضمانات الاستقلالية والحياد والمشروعية، وهو ما صاغه وكرسه المؤسس الدستوري في المادة 138 و 147<sup>310</sup> من الدستور.

إضافة إلى اعتبار المؤسس الدستوري أن مجلس الدولة مؤسسة قضائية مستقلة، فإنه من جهة أخرى منح امتياز لرئيسه، من خلال جعله في طائفة مستقلة من حيث التعيين في المادة 78 فقرة 04 عن طائفة القضاة - بما فيهم رئيس المحكمة العليا - في الفقرة 07 من نفس المادة، إلا أن القانون العضوي لم يترجم هذا الامتياز، فبقي محصور فقط في التعيين لا غير.

<sup>309</sup> - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 186.

<sup>310</sup> - تنص المادة 147 من الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: " لا يخضع القاضي إلا للقانون "، وهو المبدأ الذي أكدّه المشرع في المادة 8 من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساس للقضاء، مرجع سابق. ويعد خضوع القاضي للقانون بمناسبة فصله في المنازعة الإدارية، أهم ضمانات لحياده.

كما هو مكرس في الدستور، فإن مجلس الدولة مؤسسة أسندت لها مهام أخرى استشارية غير قضائية، دون أن يبين المؤسس الدستوري في أحكام الاستشارة المتعلقة به طبيعة العلاقة التي تربط مجلس الدولة بمناسبة ممارسة نشاطها الاستشاري مع الهيئات التي يتولى تقديم لها الاستشارة (الحكومة)، هل هي علاقة استقلالية أم علاقة تبعية؟، وأمام غياب نص صريح يحدد هذه العلاقة، فإن المبدأ يستلزم العودة إلى النص الذي كرس هذه المؤسسة في إطار السلطة القضائية واستحدثها، أين أكد أنها سلطة مستقلة لاسيما عن السلطة التنفيذية طالبة الاستشارة.

من خلال هذا الشرح يتبين أن المركز الدستوري لمجلس الدولة يتميز بالاستقلالية، وأن كل المهام الدستورية قضائية كانت أو استشارية يمارسها باعتباره سلطة مستقلة غير تابعة لسلطة أخرى لاسيما السلطة التنفيذية في إطار مهامه الاستشارية، وذلك لغياب نص دستوري صريح ينص على تبعية مجلس الدولة للحكومة فيما يخص مهمته الاستشارية، ذلك أنه من المفروض أن يكون مجلس الدولة مؤسسة مستقلة باعتباره الهيئة القضائية العليا التي لها اليد العليا على أعمال الإدارة مهما علت مكانتها.

بالتالي فرغم تقديمها الاستشارة للحكومة، فإن ذلك لا يعني أنه سيؤثر في أصل وظيفته القضائية، بل بالعكس، فإن الاستشارة حول النصوص القانونية يعد رقابة سابقة من مجلس الدولة على صياغة النصوص وفحواها قبل صدورها وتنفيذها من طرف نفس المجلس، في إطار المهمة القضائية التقويمية والاجتهادية.

لكن ما هو واضح مبدئياً من خلال نصوص الدستور فيما يخص استقلالية مجلس الدولة في ممارسة مهامه الدستورية، يصطدم بانعدام التكامل في هذه النقطة مع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، وهو الذي أكد على استقلالية نسبية لمجلس الدولة في ممارسته المهام الدستورية (1)، كما أن انعدام التكامل يتأكد بعدم ترجمة المركز الدستوري الذي ميزه المؤسس الدستوري رئيس مجلس الدولة، واستقلالته بصلاحيات تتماشى مع المكانة الدستورية للمجلس نفسه الذي يترأسه، فصلاحياته بقيت محدودة دون امتياز يذكر في القانون

## العضوي(2).

## 1- الاستقلالية النسبية لمجلس الدولة في ممارسة مهامه الدستورية

إن ما جاء في الدستور فيما يخص تمتع مجلس الدولة باستقلالية تامة باعتباره مؤسسة دستورية تابعة للسلطة القضائية المستقلة، لم يترجمه المشرع في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، إذ صيغت المادة 2 فقرة 3 منه صياغة تمييزية من حيث الاستقلالية بين الاختصاصات القضائية والاستشارية<sup>311</sup>، ذلك أن المشرع العضوي اعترف باستقلالية مجلس الدولة فيما يخص ممارسة اختصاصاته القضائية، أما الاختصاصات الاستشارية فبمفهوم المخالفة للفقرة أعلاه، فإنه لا يتمتع بالاستقلالية، وهذا بالرغم من أن المركز الدستوري لمجلس الدولة يتميز بالاستقلالية مهما كانت طبيعة تدخله سواء كقاضي أو كمستشار، وهذا لكون من جهة أن الأحكام الدستورية المتعلقة باستشارة مجلس الدولة لم تنص على أن هذا الأخير يتبع للهيئة المستشارة ويخضع لها، ومن جهة أخرى فإن الاستشارة كمهمة أو وظيفة لا تفيد دائما أن الهيئة المقدمة للمشورة تكون تابعة للهيئة الطالبة لها، وإنما العكس فإن طبيعة الاستشارة تستلزم الكفاءة والاستقلالية، لأن غياب هذه الأخيرة يفرغها من محتواها ولا يحقق الغاية من اللجوء إليها، ذلك أن علاقة التبعية تؤثر معنويا على الهيئة مقدمة الاستشارة، وبالتالي قد تنعدم الفعالية في هذه الأخيرة وتكون استشارة شكلية استجابة للقانون أكثر منها استشارة فعالة استجابة للغاية الحقيقية من تقريرها.

نجد بعض أساتذة القانون العام في بعض مقالاتهم، يعتبرون أن مجلس الدولة في إطار مهمته الاستشارية يعد ملحقا لجهاز الحكومة، وهو ما يعد تصرف يعيق وجه استقلال مجلس الدولة بالخصوص أثناء أداء وظيفته القضائية، نظرا للآثار السلبية التي يتركها العمل الاستشاري الذي يخلق احتكاك مستمر للإدارة بقضاة مجلس الدولة<sup>312</sup>.

<sup>311</sup> - تنص المادة 2 فقرة 3 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: " يتمتع مجلس الدولة، حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية." <sup>312</sup> - عمر بوجادي، " الدور الاستشاري لمجلس الدولة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص.ص. 93، 94.

إلا أن التحاق مجلس الدولة بالحكومة لا يوجد ما يبرره في نصوص الدستور، ذلك أن المادة 152 منه والمؤسسة له اعتبرته هيئة قضائية، وأن القضاء كسلطة طبقاً لنص المادة 138 من الدستور تتمتع بالاستقلالية مهما كانت المهام التي تمارسها، وأنه من خلال مختلف قرارات مجلس الدولة التي أصدرها في إطار اختصاصاته القضائية لم يتبين أي تأثير للحكومة على مجلس الدولة.

## 2- محدودية الامتياز الدستوري لرئيس مجلس الدولة في القانون العضوي

منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية تعيين رئيس مجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي وهذا بناء على أحكام المادة 78 فقرة 04 من الدستور في فقرة مستقلة دون تضمينه في طائفة القضاة حسب نص المادة 78 فقرة 07، وهو الأمر الذي يمكن اعتباره امتياز دستوري لرئيس مجلس الدولة على غيره من القضاة لاسيما رئيس المحكمة العليا الذي ضمنه في طائفة القضاة حسب الفقرة السابعة (7) أعلاه.

إلا أن القوانين العضوية التي تناولت أحكاماً خاصة بمجلس الدولة لاسيما القانون العضوي رقم 98-01، لم تترجم هذا الامتياز الدستوري لرئيسه على غيره من القضاة لاسيما رئيس المحكمة العليا، وذلك من خلال صلاحيات أخرى، ليتحقق التكامل المرجو بين أحكام الدستور والقانون العضوي فيما يخص مسألة الامتياز الدستوري لرئيس مجلس الدولة.

إذ أن الدستور من جهة لم يقدم مبررات هذا الاختلاف من حيث التعيين بين رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة العليا، وهو أمر مقبول لكون أن الدستور يضع مبادئ عامة دون تفصيل، ومن جهة أخرى كنا ننتظر أن يتولى ذلك المشرع العضوي باعتباره الجهة المخولة لها دستوريا التفصيل والتكميل للمبادئ العامة للدستور، وذلك بإبراز صلاحيات جديدة لرئيس المجلس تميزه عن صلاحيات رئيس المحكمة العليا، ترجح هذا الامتياز الدستوري، إلا أن النتيجة المتوصل إليها أن القانون العضوي لم يبين أي امتيازات تتماشى مع تفريد تعيين رئيس مجلس الدولة عن طائفة القضاة.

يرى الأستاذ عبد الرزاق زوينة في قراءته الثانية حول المركز القانوني لرئيس مجلس

الدولة<sup>313</sup>، أن المؤسس الدستوري بتنصيبه على حكم خاص به، له دلالاته القانونية ولا يتصور أنه وضع الفقرة 4 من المادة 78 من الدستور بدون مقتضى، ذلك أنه ولو كان لا يوجد أي مقتضى يرمي لتمييز رئيس مجلس الدولة دستوريا، لاكتفى بالفقرة 7 من نفس المادة ودون حاجة إلى فقرة 4 منها<sup>314</sup>، لأن لو كان الأمر عكس ذلك، لعدّ تزيد منه دون فائدة.

لكن في الواقع لا نجد أي مقتضى لهذه المكانة الدستورية لرئيس مجلس الدولة، فيتبين ذلك من خلال إدراج المشرع العضوي رئيس مجلس الدولة في طائفة القضاة وكذا توحيد رتبته برتبة رئيس المحكمة العليا (المجموعة الأولى خارج السلم) بموجب المادة 47 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وبالعودة إلى نص المادة 17 و18 من القانون العضوي رقم 01-98، نجد أن المشرع منح سلطة تعيين رؤساء الأقسام والمصالح الإدارية والفنية للمنظم (السلطة التنظيمية)، إذ السلطة الوحيدة التي يتمتع بها رئيس مجلس الدولة في هذه المسألة هو إبداء الرأي في تعيين الأمين العام للمجلس الذي يقترحه وزير العدل.

بالمقارنة مع المحكمة العليا، فإن رئيس هذه الأخيرة هو الذي يتمتع بامتيازات أكثر عن رئيس مجلس الدولة، رغم أنه لم يحض بنفس الامتياز من حيث التعيين، ومن بينها، امتياز إشرافه على تلقي اليمين الدستورية من رئيس الجمهورية بمناسبة انتخابه لعهدة رئاسية<sup>315</sup>، رغم أن المادة 75 من الدستور لم تنص على هذا الامتياز ولم تشر إطلاقا بمنح هذا الدور لرئيس

<sup>313</sup> - عبد الرزاق زينة، "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص.ص. 34، 35.

<sup>314</sup> - المرجع نفسه، ص. 34.

<sup>315</sup> - جاء في الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية بتاريخ الاثنين 28 أبريل 2014 على الساعة 13:11 تحت عنوان: "الرئيس بوتفليقة يؤدي اليمين الدستورية" على أن: "الرئيس بوتفليقة ردد نص اليمين الذي قرأه الرئيس الأول للمحكمة العليا السيد سليمان بودي". وبعد تأدية اليمين صرح السيد سليمان بودي: "أشهد بصفتي الرئيس الأول للمحكمة العليا أن رئيس الجمهورية قد أدى اليمين الدستورية طبقا للمادة 75 من الدستور".  
نقلا عن: <http://www.aps.dz/ar/algerie/3636>، أطلع عليه في 12 جوان 2015 على الساعة 23:00.

المحكمة العليا<sup>316</sup> وهو ما يمكن اعتباره عرف يعمل به لتقليد المنصب لرئيس الجمهورية بمناسبة أدائه اليمين، وكذا امتياز ترؤسه المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية حتى ولو كان القا ضي المحال عليها تابع للقضاء الإداري<sup>317</sup>.

بالتالي حسب تعبير الأستاذ زوينة عبد الرزاق، أن ما منحه المؤسس الدستوري لرئيس مجلس الدولة في المادة 78 فقرة 4 تم نزع استناد للمواد 17 و18 المذكورة أعلاه، وأرجع سبب ذلك إلى تقاعس المجلس الدستوري لما أحيل القانون له من أجل رقابة المطابقة مع الدستور<sup>318</sup>.

### ثانيا- من حيث التفصيل في الدور الدستوري لمجلس الدولة

أشرنا فيما سبق أن تناول المؤسس الدستوري لمجلس الدولة، جاء مقتضبا يثير الكثير من الغموض والاختلاف في القراءات بين مؤسسة وأخرى (هنا أقصد الاختلاف في القراءات بين المشرع العضوي والمجلس الدستوري خاصة)، فكان الرجاء في صدور قانون عضوي متعلق بمجلس الدولة، الذي سيزيل الكثير من الغموض حول هذه المواد، لكون أن صدوره يعني تحقيق الإجماع بين المشرع العضوي والمجلس الدستوري حول نقاط الاختلاف والغموض، ذلك أن نفاذ القانون العضوي لا يكون إلا بعد موافقة المجلس الدستوري على تطابق أحكامه مع الدستور.

إلا أن وبصدور القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، تبين أن الغموض سيتواصل مبدئيا من الناحية القانونية، لاسيما في تفصيل أحكام الدستور المتعلقة باختصاصاته.

بالرجوع إلى التأشيرات والمقتضيات التي تعد المرجع القانوني للقانون العضوي رقم 98-

<sup>316</sup> - تنص المادة 75 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: " يؤدي رئيس الجمهورية اليمين أمام الشعب بحضور جميع الهيئات العليا في الأمة، خلال الأسبوع الموالي لانتخابه.

<sup>317</sup> - تنص المادة 21 من القانون العضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، مرجع سابق، على مايلي: " يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة. "

<sup>318</sup> - عبد الرزاق زوينة، " قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة "، مرجع سابق، ص. 35.



01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله حين صدوره سنة 1998، تبين أنها تتمثل في المواد: 3، 78 فقرة 2 و4، 119، 123، 126، 138، 141، 143، 152، 153، 165، 180.

وبالرجوع إلى المادة الأولى من القانون العضوي رقم 01-98 المنوه أعلاه، نجد أن المشرع العضوي حدد اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله طبقاً للمواد 119، 143، 152، 153 من الدستور، وهو ما يفيد أن هذا القانون العضوي تم سنّه من جهة، للاستجابة للدور القضائي لمجلس الدولة حسب المقتضيات الدستورية الواردة لاسيما في المادتين 152 و153 (بمعنى التفصيل في الدور التقويبي والاجتهادي لمجلس الدولة، وتحديد عمله وتنظيمه، مع استحداث اختصاصات أخرى له)، وكذا التفصيل في دوره الاستشاري بناء على أحكام المادة 119 منه.

بالتالي وباستقراء وتحليل المواد الواردة في المادة الأولى أعلاه ودراستها نستنتج أن هذا القانون العضوي سن من أجل تحقيق الغايات التالية:

- تحديد تنظيم وعمل مجلس الدولة، باعتباره هيئة قضائية تنظر في الطعون المتعلقة بقرارات السلطات الإدارية.
- تحديد تنظيم وعمل مجلس الدولة، باعتباره هيئة استشارية تقدم آراء حول مشاريع القوانين للحكومة.
- التفصيل في الاختصاص التقويبي والاجتهادي لمجلس الدولة طبقاً لنص المادة 152 من الدستور.
- تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة تكون قضائية بحتة طبقاً للمادة 153 من الدستور.

إلا أن واقع النص العضوي هو غير ذلك، وبالتالي ومن خلال العرض أعلاه نستنتج مجموعة من الملاحظات تتمثل فيما يلي:

1-الجمع في قانون عضوي واحد لاختصاصات مختلفة من حيث المهام والغاية  
إن الملاحظة الأولى التي تستوقفنا من خلال استقراء أحكام القانون العضوي رقم 98-

01، هي جمع المشرع العضوي في قانون واحد لاختصاصيين يعودان دستوريا لمجلس الدولة، ألا وهما الاختصاص القضائي (تقويمي واجتهادي) والاختصاص الاستشاري (إبداء آراء للحكومة) رغم أنهما مختلفان من حيث الغاية المرجوة منهما؛ إذ أن مهمته الأولى هي تطبيق التشريع في إطار العمل القضائي ومهمته الثانية الشراكة عن طريق الاستشارة في صنع القانون<sup>319</sup>، خصوصا أن المؤسس الدستوري عندما تناولهما في دستور 1996 أخذ بعين الاعتبار هذا التباين، فلم يدرجهما في فصل واحد، إذ أدرج الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في الفصل الثاني المتعلق بالسلطة التشريعية، وأدرج الاختصاص التقويمي والاجتهادي في الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية.

كان على المشرع العضوي أن يساير المؤسس الدستوري من حيث طريقة التناول وعرضه للاختصاصات ويحذو حذوه، وذلك بوضع قانون عضوي خاص بالدور الاستشاري لمجلس الدولة يحدد فيه أحكامه بدقة، من شروط وإجراءات ممارسة هذه المهمة التي تدخل في إطار مهام السلطة العامة التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة<sup>320</sup>، وأن مرجعية تدخل المشرع العضوي للتفصيل في أحكامه، تكون بناء على نص المادة 123 فقرة 01 شلطة الأولى<sup>321</sup>، ويتناول من جهة أخرى الاختصاص التقويمي والاجتهادي في إطار قانون عضوي آخر مستقل عن الأول وخاص بهذا الدور، أين يكون تدخله بناء على أحكام المادة 153 من الدستور.

## 2- النقل الحرفي لاختصاصات مجلس الدولة الدستورية

بمجرد قراءة مواد القانون العضوي رقم 01-98 لاسيما المادتين 2 و4<sup>322</sup>؛ نستنتج أن

<sup>319</sup> - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري: مجلس الدولة، مرجع سابق، ص. 164.

<sup>320</sup> - المصلحة العامة المرجوة من عرض مشاريع القوانين على مجلس الدولة: هي إنارة السلطة المستشارة لتفادي الأوضاع القانونية غير السليمة، وذلك تحاشيا لتعقيدات تفسير النصوص وما ينتج عنها من مشاكل عملية عند التطبيق.

- لتفصيل أكثر راجع: عبد الرزاق زوينة، "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة ومهمة مبتورة"، مرجع سابق، ص. 23.

<sup>321</sup> - تنظيم السلطات العمومية، وعملها.

<sup>322</sup> - تنص المادة 2 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية. يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون."

- تنص المادة 4 من القانون العضوي رقم 01-98، مرجع نفسه، على مايلي: "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي."

المشرع العضوي قام بنقل مضمون المادتين 119 و152 من دستور 1996، وهو ما يفيد أن المشرع العضوي لم يمارس دوره الدستوري في تفصيل الأحكام العامة الواردة في الدستور، وترك الغموض يحوم حول كل المسائل التيثار جدل حولها فيما يخص المقصود من الدور التقويبي ومجاله، وكذا الدور الاجتهادي وإجراءاته، أما فيما يخص الدور الاستشاري فنجد المشرع العضوي تناول فقط الأمور المتعلقة بالتنظيم وبالتشكيلة دون تدقيق مهم، وأحال في الكثير من النقاط إلى التنظيم لاسيما أشكال وكيفيات الإجراءات في المجال الاستشاري التي كان عليه تناولها بنص عضوي؛ لأهمية هذه الإجراءات الاستشارية في صياغة النص القانوني، دون أن يقوم بذلك فيما يخص الدور التقويبي والاجتهادي.

أما ما تناوله المشرع العضوي من اختصاصات ذات طابع قضائي في المواد 9، 10، 11، فيمكن إدراجها في إطار الاختصاصات القضائية الأخرى لمجلس الدولة بناء على أحكام المادة 153 من الدستور، على الرغم من عدم نصه صراحة في أي من هذه الاختصاصات يمكن إدخال وترتيب الدور التقويبي لمجلس الدولة، فحسب بعض الفقه، فإن ترتيبه وإدراجه يدخل في الاختصاص النقضي الوارد في نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01<sup>323</sup> باعتبار أن مجلس الدولة في هذا الإطار يلبس قبعة قاضي القانون.

### ثالثا- من حيث تجسيد أحكام المادة 153 من الدستور

نصت المادة 153 من دستور 1996 على أن تنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته الأخرى يحددون بقانون عضوي، على غرار المحكمة العليا ومحكمة التنازع<sup>324</sup>.

من خلال هذه المادة؛ فإن المؤسس الدستوري فصل في طبيعة القانون الذي يتولى التفصيل في أحكام مجلس الدولة (تنظيم، عمل، اختصاصات أخرى) والذي لا يكون إلا قانونا عضويا، وبالتالي التساؤل الذي يطرح نفسه:

هل المشرع الجزائري احترام هذا المبدأ الدستوري الوارد في المادة أعلاه فيما يخص طبيعة

<sup>323</sup>- راجع رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 425.  
- Jean RIVERO, « Le conseil d'Etat cour régulatrice », op.cit., p. 28.

<sup>324</sup>- أنظر المادة 153 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتّم، مرجع سابق.

النص الذي يحدد تنظيم، عمل والاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة؟

عليه يتم الإجابة على التساؤل أعلاه على النحو التالي:

### 1- فيما يخص النص على الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة

جاء نص المادة 153 من الدستور واضحا فيما يخص طبيعة النص الذي يتولى تحديد الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة، إلا أن الشيء الغامض في المادة أعلاه هو طبيعة هذه الاختصاصات الأخرى هل هي قضائية فقط أم استشارية أم الاثنين معا؟، خصوصا أن المادة 119 من الدستور تعد من بين تأشيريات ومقتضيات القانون العضوي رقم 01-98.

بالنظر إلى الفصل الذي وردت فيه المادة 153 من الدستور والمتعلق " بالسلطة القضائية " ولكونها تضمنت إلى جانب مجلس الدولة جهات قضائية أخرى تتحدد في المحكمة العليا ومحكمة التنازع، يكفي للقول أن الاختصاصات الأخرى المراد تحديدها في القانون العضوي هي الاختصاصات القضائية فقط دون الاستشارية.

إلا أن القانون العضوي رقم 01-98، يعد الوحيد في الترسنة القانونية العضوية، الذي شرع في أحكام مجلس الدولة فيما يخص اختصاصاته، إذ بعدما أشار إلى الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة المنصوص عليها في الدستور<sup>325</sup>، تناول اختصاصات قضائية أخرى لم يتناولها الدستور تتمثل في: الاختصاص الابتدائي النهائي، اختصاص استثنائي، اختصاص نقضي.

بالتالي فإن المشرع العضوي في تشريعه للقانون رقم 01-98، جمع من حيث الخضوع بين أحكام المادة 153 من الدستور المتعلقة بتحديد الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة (القضائية منها) وبين الأحكام الأخرى المتعلقة بالتفصيل في أحكام الدستور بصفة عامة بنص عضوي (فيما يخص الاختصاص الاستشاري)، بمعنى أن المشرع العضوي بنى تدخله فيما يخص

<sup>325</sup> - أشار المشرع في الماديتين 2 و4 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، إلى اختصاصات مجلس الدولة الدستورية القضائية منها والاستشارية، دون أن يضيف أي شيء حولها من تفصيل أو شرح يذكر.

تحديد الاختصاصات القضائية الأخرى الواردة في المواد 9، 10، 11 على المادة 153 من الدستور، وخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة 123 فيما يخص التفصيل في أحكام الاختصاص الاستشاري الوارد في الدستور، ولم يرقم بذلك فيما يخص الاختصاص التقويبي والاجتهادي أسوة بالاختصاص الاستشاري.

نضيف في هذا المقام أنه رغم وضوح المؤسس الدستوري في تحديد طبيعة النص الذي يتولى تحديد الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة في المادة 153 أعلاه، إلا أن المشرع خالف هذا المبدأ، فتناول اختصاصات أخرى لمجلس الدولة في قانون عادي غير عضوي، ومثال ذلك نص المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اعتبرت مجلس الدولة قاضي فض مشاكل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري.

إذ تنص المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة. يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة." <sup>326</sup>

من خلال المادة المنوه إليها أعلاه، والمواد الأخرى الواردة في التهميش، يتبين بوضوح أن المشرع العادي لم يحدد فقط اختصاص جديد لمجلس الدولة، الذي هو الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي، وإنما بين الإجراءات المتبعة لممارسة هذا الاختصاص، وهو ما يعد مخالفة صريحة من المشرع لمادة دستورية واضحة، من خلال منح لنفسه صلاحية التشريع في مسألة لم يخصصها له الدستور.

ما تجدر الإشارة إليه فيما يخص هذه المسألة، أن المجلس الدستوري لم يتولى رقابة

<sup>326</sup> - وتضيف المادتين 813 و 814 من القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق على، مايلي:

- المادة 813: " عندما تخطر إحدى المحاكم الإدارية بطلبات ترى أنها من اختصاص مجلس الدولة، يحول رئيس المحكمة الملف في أقرب الأجل إلى مجلس الدولة. يفصل مجلس الدولة في الاختصاص ويحدد، عند الاقتضاء، المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها ".

- المادة 814: " عندما يفصل مجلس الدولة في الاختصاص، يحيل القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم اختصاصها. "

مدى مطابقة قانون الإجراءات المدنية والإدارية للدستور، وهو الأمر الثابت بعد الإطلاع على "المقتضيات والبعديات" المعتمد عليها في القانون والواردة في بدايته، إذ لم يتم ذكر عبارة "بعد الأخذ برأي المجلس الدستوري"، والسبب في ذلك لكون أن رقابة دستورية القوانين العادية ليس إلزامي ولا يتدخل المجلس تلقائياً، وإنما يكون ذلك بناء على إخطار من الهيئات التي لها صلاحية للقيام بذلك، وهو الأمر الذي لم يرقم به من لهم هذه الصلاحية.

## 2- فيما يخص النص على تنظيم وعمل مجلس الدولة

تناول المشرع العضوي في القانون رقم 01-98 تنظيم مجلس الدولة في 7 مواد (من المادة 13 إلى المادة 19) في إطار الباب الثالث تحت عنوان "تنظيم مجلس الدولة" ثم وزع هذا الباب على أربعة فصول، الأول متعلق "بالتنظيم" الثاني "بالتشكيكة"، الثالث "بتشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي" والرابع "بتشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري" ولم نجد أي فصل في هذا القانون جاء تحت عنوان "عمل مجلس الدولة" رغم أن المادة 153 من الدستور أكدت عليه وأشارت إليه.

من خلال ما سبق، فإن الملاحظات الأساسية التي يمكن إبرازها تتمثل فيما يلي:

- أن القانون العضوي تناول تنظيم مجلس الدولة في إطار باب مقسم إلى أربعة فصول، الأول تحت عنوان "التنظيم" دون تحديد ما يميز التنظيم الوارد في هذا الفصل عن العنوان الوارد في الباب الثالث، كما أن الفصول الثلاثة الأخرى تناولت مسألة التشكيكة، إذ جاء الفصل الثاني بعنوان "التشكيكة" دون أية إضافة تذكر، ليقم المشرع بتحديد تشكيكة المجلس القضائية والاستشارية في الفصل الثالث والرابع على التوالي.

كان بإمكان المشرع العضوي أن يدمج الفصل الثالث والرابع في إطار الفصل الثاني المتعلق "بالتشكيكة" وتأتي العناوين في إطار فصل واحد جامع على هذا النحو: "الفصل الثاني" التشكيكة "والذي يقسم إلى ثلاث أقسام، الأول يتعلق: ب"الأحكام العامة"، الثاني يتعلق: ب"تشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي"، والثالث يتعلق: ب"تشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري".

كما أن تنظيم مجلس الدولة لا ينحصر فقط في التشكيلات وفي الغرف والأقسام والمصالح ومختلف الوسائل والموارد سواء البشرية والمالية، وإنما يضاف إلى ذلك تحديد عدد الغرف والأقسام والمصالح وتخصصاتها وصلاحياتها بدقة، إلا أن المشرع العضوي أحال هذه المسألة للنظام الداخلي، رغم أن الدستور في المادة 153 واضح في طبيعة النص الذي يحدد الأحكام المتعلقة بتنظيم مجلس الدولة.

- الدستور أحال للتشريع العضوي مسألة تحديد عمل مجلس الدولة، وباستقراء المواد المتعلقة بالباب الثالث الخاص " بتنظيم مجلس الدولة " نجد أن القانون العضوي ولو ليس بتلك الدقة المرجوة قد تناول أحكام حول عمل مجلس الدولة، رغم أن المشرع لم يشر إليه إطلاقاً في العنوان، إلا أن المادة الوحيدة التي تناولت عمل مجلس الدولة هي المادة 19 في إطار الإحالة على النظام الداخلي حول تحديد كفاءات تنظيم وعمل مجلس الدولة فيما يخص عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية. من خلال هذه الإحالة على النظام الداخلي، نتساءل:

ماذا ترك المشرع العضوي له في كل هذه المسائل تنفيذاً للإحالة الدستورية الواردة في المادة 153 من الدستور؟ أو بعبارة أخرى: ألا يعد إحالة المشرع العضوي مسائل العمل والتنظيم إلى النظام الداخلي انتهاكاً لأحكام المادة 153 من الدستور؟

### 3- تكريس مجلس الدولة كقاضي موضوع: تغيير وظيفي لتدخله

يعتبر القضاء وظيفة غير سياسية، وجد للسهر على حسن تطبيق القانون<sup>327</sup> لاسيما الهيئات العليا التي تلوهرم نظاميه العادي والإداري.

تعد وظيفة مجلس الدولة الجزائري كهيئة عليا في القضاء الإداري طبقاً لنص المادة 152 من الدستور، تقويمية واجتهادية كدرجة أولى واستشارية كدرجة ثانية.

قد منح المؤسس الدستوري للمشرع العضوي صلاحية التشريع فيما يخص إضافة

<sup>327</sup> - دلال لوشن، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص. 68.

اختصاصات أخرى لمجلس الدولة طبقا لنص المادة 153 من الدستور، وبالتالي نتساءل:

هل أن منح المؤسس الدستوري للمشرع العضوي صلاحية إضافة اختصاصات أخرى بموجب قانون عضوي لا يعد تغييرا لوظيفة مجلس الدولة الدستورية، الوضع الذي يؤدي إلى إغراقه باختصاصات هو في غنا عنها؟

من خلال النص الدستوري الذي لم يضع حدود معينة لتدخل المشرع العضوي، فإن هذا الأخير حر في إضافة اختصاصات جديدة لمجلس الدولة دون حدود ودون إلزامية أن تكون متمشية مع إرادة المؤسس الدستوري من إنشائه، والعلة تكمن في عدم ذكر النص صراحة ذلك.

بما أن الأمر كذلك فمن شأن ذلك أن يزيد مجلس الدولة عبئا ثقيلا من حيث الاختصاصات ويغرقه بها، خصوصا أن مهمته الدستورية من تقويم، اجتهاد واستشارة لا تُعد بالمهمة السهلة، وهو ما يُفضي إلى تغيير وظيفة مجلس الدولة من قاضي تقويمي ومجتهد، ومستشار للحكومة، إلى قاضي موضوع يتولى الفصل كقاضي اختصاص في دعاوى المشروعية أو استئناف، وهو ما يفرغ مجلس الدولة من صلاحياته الدستورية لاسيما القضائية منها.

إلا أن ما كان يخشاه المختصين في القانون الإداري فيما يخص هذه المسألة تحقق، إذ وبرجعنا إلى مختلف أعداد المجلة الخاصة بمجلس الدولة<sup>328</sup>، نجد أن أغلب القرارات التي يصدرها تكون باعتباره قاضي اختصاص (قاضي أول وآخر درجة) أو استئناف، وغالبا ما يتم تضمينها اجتهادا قضائيا، وفي حالة تضمينها يكون ذلك بمناسبة فصله كقاضي أول وآخر

<sup>328</sup> - أنظر في ذلك القرارات المنشورة في بعض أعداد مجلة مجلس الدولة:

- مجلة مجلس الدولة، عدد 3، الجزائر، 2003، - مجلة مجلس الدولة، عدد 4، الجزائر، 2003، - مجلة مجلس الدولة، عدد 5، الجزائر، 2004، - مجلة مجلس الدولة، عدد 9، الجزائر، 2009.



درجة<sup>329</sup> أو كقاضي استئناف<sup>330</sup> خصوصا أنه من الناحية القانونية والنظرية، فإن مجلس الدولة عندما يمارس دوره التقويبي والاجتهادي لا يكون إلا بمناسبة فصله كقاضي نقض حسب تقدير بعض أساتذة القانون الإداري، وليس كقاضي اختصاص أو استئناف، وأن الاجتهادات التي أصدرها مجلس الدولة يمكن أن نُعدها بعدد أصابع اليدين، وأن أغلبها تمت في إطار اختصاصه كقاضي اختصاص أو استئناف المنبثق من القانون العضوي رقم 98-01 وليس كقاضي نقض في إطار الغرف المجتمعة.

هو ما يعني أن قضاة مجلس الدولة لم يقوموا بتجسيد واقعي الدور التقويبي والاجتهادي لمجلس الدولة، وإنما مهمتهم منحصرة فقط في تجسيد ما ورد في المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 98-01، مع تسميتهم كل قرار صادر عن مختلف الغرف بناء على أحكام هذه المواد " باجتهاد ". ولعل ذلك راجع من جهة لعدم وضوح معنى التقويم في الدستور وكذا القانون العضوي، ومن جهة أخرى لعدم تناول القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة للإجراءات اللازمة إتباعها لاتخاذ اجتهاد قضائي على غرار المحكمة العليا.

إن تكريس مجلس الدولة كهيئة قضائية لاستئناف قرارات المحاكم الإدارية، والطعن أمامه كقاضي أول وأخر درجة في قرارات الهيئات الإدارية العليا حسب ما تنص عليه المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ورغم كون هذا الاختصاص مشروع طبقا لنص المادة 09 و10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، والذي شرع تنفيذا لإرادة المؤسس الدستوري حسب المادة 153 من الدستور، إلا أن الواقع العملي لمجلس الدولة منذ نشأته لم يساير رغبة المؤسس الدستوري حسب المادة 152 من الدستور، ذلك أن هذه الأخيرة هي الأولى في التطبيق من حيث الاختصاصات على ما جاء من

<sup>329</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 11081، صادر عن الغرف المجتمعة في 16 جوان 2003، قضية بين (ب.ع ومن معه) ونقيب م سطييف، عدد 4، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، 2003، ص.ص. 56، 63.

- قرار مجلس الدولة رقم 11035، صادر عن الغرف المجتمعة في 17 جوان 2003، قضية بين (ب.ع) والمكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين عنابة، عدد 4، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، 2003، ص.ص. 53، 55.

<sup>330</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 008247، صادر عن الغرف المجتمعة في 22 جويلية 2003، قضية بين وزير السكن وورثة ح، عدد 4، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، 2003، ص.ص. 64، 67.

اختصاصات في القانون العضوي، وذلك لكون أن الدستور هو القانون الأسمى عن غيره من القوانين، وأن هذا السمو هو الذي يفرض أولوية التطبيق للدستور عن غيره من القوانين حتى ولو كان القوانين الأخرى مرجعيتها هي أحكام الدستور وغير مخالفة له.

إلا أن هذا الواقع العملي الذي خالف جزئياً<sup>331</sup> ما جاء في الدستور (المادة 152 منه)، أفرغ مجلس الدولة من صلاحياته الدستورية وأغرقه بقضايا الموضوع كقاضي اختصاص واستئناف، وجعل مجلس الدولة لا يوازي طبقاً لنص المادة 152 من الدستور المحكمة العليا التي تفصل فقط في مسائل وقضايا القانون (قاضي نقض)<sup>332</sup>، بالرغم من أن المادة شملتهما معا ومنحتهما نفس الاختصاصات (التقويم والاجتهاد) وأن النص المادة 153 من الدستور، الذي فتح مجال التشريع بالقوانين العضوية فيما يخص الاختصاصات الأخرى شملهما معا كذلك، وهذا ما يعد تغيير للوظيفة الدستورية لمجلس الدولة بنص تشريعي، وهو ما يفيد أن مجلس الدولة بممارسته الواقعية هذه غير بعيد عن الدور الذي كانت تمارسه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قبل إنشاءه.

ذلك أن الدور السلبي الذي لعبه القضاء الإداري بهيكله التقليدي في ظل وحدة القضاء من خلال غياب حلقة الطعن بالنقض، هو الذي دفع المؤسس الدستوري إلى تبني الازدواجية وتأسيس مجلس دولة يغلو القضاء الإداري، يتولى التقويم والاجتهاد بمناسبة الطعن بالنقض الذي لم تكن تتمتع به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

بالتالي إغراق مجلس الدولة بقضايا الموضوع، وضع لا يتماشى مع الغاية الدستورية من تبني الازدواجية القضائية بإنشاء قضاء إداري يعلوه مجلس الدولة.

<sup>331</sup> - المخالفة الجزئية للدستور تتمثل في: عدم تجسيد أحكام المادة 152 من الدستور وتكريس أحكام المادة 153 منه من خلال ما جاء في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، رغم أن الأولوية في التجسيد الواقعي هي الاختصاصات الواردة في المادة 152.

<sup>332</sup> - هناك حالات استثنائية طبقاً لنص المادة 374 فقرة 3 و4 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، أين تفصل المحكمة العليا كقاضي موضوع، والتي تكون بمناسبة فصل المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض الثاني في حالة عدم امتثال جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، أو في حالة النظر في طعن ثالث بالنقض.

لعل عدم وضوح أحكام الدستور فيما يخص الدور التقويبي والاجتهادي، وكذا عدم تدخل المشرع العضوي لتفسير وتفصيل معناهما جعل الواقع العملي لمجلس الدولة هكذا.

## فرع ثاني

### عدم دستورية أحكام مجلس الدولة

#### الواردة في القوانين غير العضوية

إن احترام الدستور منبثق من مبدأ " سمو الدستور "، والذي بمقتضاه يعلو هذا الأخير على جميع القوانين الأخرى، فالدستور يستلزم مراعاة هذا المبدأ عند تشريع القوانين أيا كان مصدرها وإلا عدت غير دستورية ومن ثم يتوجب إلغاؤها أو على الأقل الامتناع عن تطبيقها<sup>333</sup>. إن مبدأ سمو، محمي دستوريا بمؤسسة تتولى عملية الرقابة على دستورية القوانين، ويتولى هذه المهمة في النظام الجزائري، مجلس دستوري بناء على أحكام المادة 163 فقرة 01 من دستور 1996.

بالتالي إذا تم سن قانون مخالفا لأحكام الدستور، فيعد غير دستوري، يستلزم الأمر إلغاؤه إذ لم يتم إصداره أو الامتناع عن العمل به إذا صدر، ذلك لكونه لا يتطابق مع أحكام الدستور، ويتنافى مع الغاية الدستورية.

في إطار موضوع مجلس الدولة، فإن المؤسس الدستوري في المادة 153 من دستور 1996 حددت وبصورة صريحة أن القانون العضوي هو الذي يتولى تحديد الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة، وبالتالي فأي اختصاص جديد أضيف تشريعيًا لمجلس الدولة يستلزم بناء لما هو منوه إليه أعلاه أن يكون بموجب قانون عضوي لا غير، وأية مخالفة لهذا المبدأ يعد مخالفة لمبدأ سمو الدستور، وهو ما يضيء وصف عدم الدستورية على القانون.

إلا أن المشرع الجزائري خالف المبدأ الوارد في المادة 153 من الدستور ومنح لنفسه ما لم يمنحه له الدستور وذلك بسنّه اختصاص جديد لمجلس الدولة، بموجب المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تنصّ على اختصاص مجلس الدولة بكل غرفه مجتمعة في

<sup>333</sup> - شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، مرجع سابق، ص. 344.

النظر في تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية الإدارية سواء كان ذلك بين المحاكم الإدارية، أو بين محكمة إدارية ومجلس الدولة<sup>334</sup>، كما نجد الكثير من المسائل المتعلقة بعمل وتنظيم مجلس الدولة تم تنظيمها بموجب مراسيم صادرة عن السلطة التنفيذية بتنازل صريح من طرف المشرع العضوي في القانون رقم 01-98.

بالتالي فإن هذا الاختصاص الجديد لمجلس الدولة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعد اختصاص آخر غير دستوري بناء على أحكام المادة 153 من الدستور (أولاً) وأن تنازل المشرع العضوي عن اختصاصه الممنوح له دستورياً في تنظيم وتحديد عمل وسير مجلس الدولة يعد تنازل غير دستوري لمهمة ممنوحة له من طرف المؤسس الدستوري (ثانياً).

**أولاً- فض مسائل التنازع بين جهات القضاء الإداري: اختصاص غير دستوري**  
إن دستورية الاختصاص الجديد الذي منحه المشرع العادي لمجلس الدولة من أجل فض مشاكل تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية من عدمه، يدفعنا للبحث عن ذلك في إطار أحكام نص المادة 153 من الدستور (1) وكذا من خلال الفلسفة المعتمدة من طرف المجلس الدستوري في رقابته على دستورية القوانين في إطار مهمته لاحترام الدستور وتكريس سموه (2).

### 1- عدم الدستورية بناء على أحكام المادة 153 من الدستور

إن اختصاص مجلس الدولة بتسوية مسائل تنازع الاختصاص، التي سبق الإشارة إليها، يبدو كأنه "يصطدم" بالنص الدستوري الذي يحيل على قانون عضوي وضع اختصاصات أخرى لمجلس الدولة، وليس على القانون العادي، بينما نصّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تناول الاختصاص الجديد لمجلس الدولة وهو كذلك، وهو ما يفيد بشكل لا يدع أي مجال للشك أن هذا الاختصاص غير دستوري بناء على أحكام المادة 153 من الدستور التي حددت هي كذلك وبنص صريح لا مجال للتأويل فيه أن الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة يحددها قانون

<sup>334</sup> - تنص المادة 808 من قانون رقم 09-08، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على مايلي: "يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة. يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة."

عضوي.

ما يمكن الإشارة إليه في هذه النقطة بالذات، أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يخضع لرقابة المجلس الدستوري، للتأكد من مدى دستورية أحكامه من عدمه على الرغم أنه تم عرضه على مجلس الدولة لتقديم رأي حوله تطبيقاً لأحكام المادة 119 فقرة 03 من الدستور، باعتبار أن هذا الإجراء الأخير ملزم للحكومة.

إلا أن في هذه الحالة لا يمكن لوم المجلس الدستوري ولا مجلس الدولة، لكون أن الأول ليس من صلاحياته القيام برقابة تلقائية على دستورية القوانين العادية لكونه مقيد بإخطار رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان طبقاً لنص المادة 166 من الدستور<sup>335</sup>، أما الثاني فصلاحياته مقيدة بتقديم الرأي دون أن يكون ذلك ملزماً للحكومة حتى ولو أثار هذه المسألة في رأيه، خصوصاً أن الجهات القضائية الجزائرية باختلاف انتمائها ومهما كان مركزها، فبمناسبة قيامها بمهامها المنصوص عليها في الدستور أو التشريع، لا يمكنها حين إثارة الأفراد مسألة دستورية النصوص القانوني، المساهمة في إحالتها إلى المجلس الدستوري لاتخاذ الرأي أو القرار حول الدستورية، كما هو الأمر في فرنسا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008<sup>336</sup>، وهو ما يفيد أن دولة القانون غُبنّت في هذه المسألة.

## 2- عدم الدستورية في إطار الاجتهاد الدستوري

إضافة إلى الاختصاصات الدستورية، يملك مجلس الدولة اختصاصات أخرى يجب أن ينص عليها قانون عضوي، إذ لا يمكن لقانون عادي أن يضيف أو ينزع لمجلس الدولة اختصاص، وهو الأمر الذي يمكن استقراؤه من خلال آراء المجلس الدستوري في هذا الشأن<sup>337</sup>.

<sup>335</sup> - تنص المادة 166 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل وامتّم، مرجع سابق، على

مايلي: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري."

<sup>336</sup> - Marie-Joëlle REDOR-FICHOT, «Le Conseil Constitutionnel: la question prioritaire de constitutionnalité et les droit et liberté que la constitution garanti», CRDF, N° 9, Paris, 2011, p.p. 41, 42.

<sup>337</sup> - عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص. 51، 52.

قد جاء في رأي المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور<sup>338</sup> أنه: " اعتباراً أن المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات، يقتضي بأن يراعي المشرع، كلما مارس صلاحياته التشريعية، مجال ومضمون النص المعروض عليه كما هو محدد في الدستور، بحيث لا يدرج فيه أحكاماً ومضامين تعود دستورياً لمجالات نصوص أخرى...".

يفهم من خلال هذا الرأي، أن المجلس الدستوري بمناسبة رقابته لمدى دستورية النصوص القانونية صارم فيما يخص توزيع الاختصاص سواء بين المؤسس الدستوري والقانون العضوي، أو بين هذا الأخير والقانون العادي، وهو ما يفيد أن المجلس الدستوري جامد فيما يخص تفسير النصوص، إذ لا يذهب بعيداً في تفسير المدلولات الدستورية<sup>339</sup>.

قياساً لتوجه المجلس الدستوري المنوه أعلاه باعتباره توجه يتماشى مع مهمته الرقابية، فإن النص الذي يشرع في المسائل المتعلقة بتنظيم وعمل واختصاصات أخرى لمجلس الدولة، لا يكون مطابقاً للدستور، إلا إذا كان قانوناً عضوياً لا غير.

بالتالي حسب توجهات واجتهادات المجلس الدستوري، ورغم عدم خضوع قانون الإجراءات المدنية والإدارية للرقابة الدستورية للاعتبارات المنوه إليها أعلاه، فإن ما قام به المشرع العادي في المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عمل غير دستوري، بسنّه لاختصاص جديد لمجلس الدولة، لكونه مخالف لأحكام الدستور التي تحدد صلاحيات تدخله.

**ثانياً- تنازل المشرع للمنظم عن مركزه في تحديد عمل وتنظيم مجلس الدولة**  
إن القاعدة القانونية تنقسم بحسب قيمتها إلى ثلاثة أقسام وهي قواعد ذات قيمة دستورية والتي تنظم وتحدد المبادئ العامة للدولة والمجتمع، والقواعد القانونية ذات القيمة التشريعية وهي التي تصدر عن البرلمان، والنوع الأخير ذات القيمة التنظيمية والتي تدخل في

<sup>338</sup> - الرأي رقم 01/رق.ع / م.د/05، صادر في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر.ج. عدد 51، صادر في 20 جويلية 2005.

<sup>339</sup> - عز الدين عيسوي، مرجع سابق، ص. 52.

اختصاص السلطة التنفيذية<sup>340</sup>، والتي تكون إما تنظيمات مستقلة، أو تنظيمات تنفيذية<sup>341</sup>.

من خلال هذا الشرح نستنتج أن مجال تدخل المنظم أو السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية، محدد في المسائل غير المخصصة للقانون ويندرج كذلك في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول<sup>342</sup>.

قد أصدر رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة<sup>343</sup> في إطار النظام القانوني لمجلس الدولة عدة مراسيم نذكر من بينها:

- المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-263 المحدد لكيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم.

بالإضافة إلى التنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية، فإن المشرع العضوي تنازل عن سلطته الممنوحة له دستوريا وأحال التفصيل في الكثير من المسائل المتعلقة بتنظيم وعمل مجلس الدولة لنظامه الداخلي الذي يعد ويصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة طبقا

<sup>340</sup> - قديم كيواني، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، 2012، ص.3.

<sup>341</sup> - التنظيمات المستقلة، هي تنظيمات قائمة بذاتها لا تستند إلى قانون سابق، وإنما أساسها مستمد مباشرة من الدستور الذي يحدد مجالها طبقا للمادة 125 فقرة 1 منه، أما التنظيمات التنفيذية، فتعد الاختصاص الأصلي والتقليدي للسلطة التنفيذية، والغرض منها هو تطبيق القواعد ذات القيمة التشريعية والتي تحدد كيفيات العمل وتجسيد القانون طبقا للمادة 125 فقرة 2 من الدستور.

لتفصيل أكثر راجع: قديم كيواني، مرجع نفسه، ص.3.

<sup>342</sup> - تنص المادة 125 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."

<sup>343</sup> - بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، تم إلغاء رئاسة الحكومة التي يتأسسها رئيس الحكومة واستبدالها بالوزارة الأولى التي يتأسسها الوزير الأول.

لنص المادة 25 من القانون العضوي رقم 01-98<sup>344</sup>.

من خلال ما سبق، يتبين أن تدخل النصوص التنظيمية بالاختلاف تفرعاتها وطبيعتها في مجال مجلس الدولة واسع، لكن الأمر غير المستساغ في ذلك، هو التدخل الذي يكون على نحو لا يتماشى ولا يلائم أحكام الدستور (1) وهو ما يجعل دائرة تدخل السلطة التنظيمية (السلطة التنفيذية) من جهة في عمل وتنظيم هيئات تابعة لسلطة دستورية أخرى تتسع، مما قد يجعل مبدأ الفصل بين السلطات لاسيما بين السلطة التنفيذية والقضائية قد يتزعزع من جهة أخرى (2) وهو ما يعطي الانطباع أن تدخل السلطة التنفيذية في تحديد عمل وتنظيم مجلس الدولة تدخل غير دستوري متعدد الحدود.

### 1- التنظيم وسيلة غير ملائمة دستوريا لتحديد عمل وتنظيم مجلس الدولة

تنص المادة 125 من دستور 1996، أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.

يفهم من المادة أعلاه أن صلاحية تدخل رئيس الجمهورية كسلطة تنظيمية مرتبطة بالمسائل غير المخصصة للقانون، وأن تدخل الوزير الأول يكون في إطار السلطة التنظيمية من أجل تحديد كفاءات وآليات تنفيذ وتطبيق النصوص التشريعية، وكل هذا يكون في إطار احترام الأحكام الدستورية المنظمة للمسألة. أما التدخل عن طريق النظام الداخلي<sup>345</sup> فلم ينص عليه الدستور، خصوصا إذا علمنا أن الأحكام القانونية التي تتدخل في مجال مجلس الدولة إلى جانب الأحكام الدستورية لا يمكن أن تكون إلا نصوصا قانونية ذات طابع عضوي.

هو ما يعني كمبدأ عام أن المسائل التي حددها الدستور للسلطة التشريعية من أجل

<sup>344</sup> - تنص المادة 25 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي: " يختص مكتب مجلس الدولة بما يأتي: 1- إعداد النظام الداخلي لمجلس الدولة والمصادقة عليه..."

<sup>345</sup> - المؤسس الدستوري الجزائري نص على النظام الداخلي للبرلمان وأكد عليه، إلا أنه لم يرقم بذلك بنسبة للمؤسسات الأخرى، لاسيما مجلس الدولة.



التشريع فيها، لا يمكن للسلطة التنظيمية المتمثلة في رئيس الجمهورية أو الوزير الأول التشريع فيها عن طريق مراسيم، أو للهيئة نفسها عن طريق النظام الداخلي لكون أن حدود الدستور - الذي يتميز بالسمو - لا يجوز تجاوزها، وأن قيام السلطة التنفيذية أو الهيئة نفسها بوضع أحكام خاصة، على التوالي بموجب مراسيم وتنظيم داخلي يعد تصرف لا يتلاءم مع الدستور ويتنافى مع حدوده، وسمو أحكامه.

لكن الشيء الملاحظ في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، هو إحالته للتنظيم (الخارجي والداخلي)<sup>346</sup> فيما يخص تحديد مسائل التنظيم والعمل الخاصة بالمجلس، سواء كهيئة قضائية أو استشارية أو إدارية، لاسيما مسألة تعيين رؤساء المصالح والأقسام والغرف باختلاف نشاطها، وكذا مسألة تنظيم المصالح الإدارية والأقسام والغرف وعددها، وذلك بالرغم من أن المؤسس الدستوري في المادة 153 من الدستور، من جهة كان حريصا في طبيعة التشريع الذي يتولى التفصيل في الأمور المرتبطة بعمل وتنظيم مجلس الدولة، ومن جهة أخرى أكد أن تدخل رئيس الجمهورية كقطب من أقطاب السلطة التنفيذية بمراسيم رئاسية لا تكون إلا في المسائل غير المخصصة للقانون، وبما أن مسألة تنظيم مجلس الدولة مخصصة دستوريا للقانون العضوي، فإن المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية في هذا الإطار لا تتلاءم مع أحكام الدستور، وبل تعد مراسيم غير دستورية.

## 2- التدخل عن طريق التنظيم مساس بمبدأ الفصل بين السلطات

يعد تدخل السلطة التنظيمية عن طريق المراسيم، إحدى المهام الدستورية الممنوحة للسلطة التنفيذية التي يتقاسمها رئيس الجمهورية والوزير الأول<sup>347</sup>، وكما سبق القول أن الغرض منها هو تطبيق القواعد ذات القيمة التشريعية والتي تحدد كفاءات العمل وتجسيد القانون

<sup>346</sup> - التنظيم الخارجي: هي المراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية. أما التنظيم الداخلي: هو النظام الداخلي الذي يعد مكتب مجلس الدولة).

<sup>347</sup> - يتولى الوزير الأول، طبقا لنص المادة 79 من الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بعد التعديل الذي عرفه سنة 2008، تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية وينسق من أجل ذلك، عمل الحكومة. بمعنى أن المراجعة الدستورية لسنة 2008 ألغت وظيفة رئيس الحكومة واستبدلت بالوزير الأول، وجعلت الحكومة مؤلفة من أعضاء مرتبطين برئيس الجمهورية ومسؤولين أمامه.

طبقاً للمادة 125 فقرة 2 من الدستور.

لكن تدخل مؤسسات الدولة لممارسة صلاحياتها، لا يكون إلا في حدود الأحكام التي رسمها الدستور ووفق المبادئ الأساسية التي يتضمنها ولو ضمناً، لاسيما مبدأ الفصل بين السلطات. ولما كانت سلطة تحديد عمل وتنظيم مجلس الدولة منحها المؤسس الدستوري للسلطة التشريعية في إطار أحكام المادة 153 من الدستور وبموجب قانون طبيعته تكون " عضوية "، فإن تدخل السلطة التنفيذية بمراسيم فيما يخص عمل وتنظيم مجلس الدولة، يعد مساساً بأحكام الدستور فيما يخص الهيئة الدستورية التي تتولى وضع الأحكام المتعلقة بعمل وتنظيم مجلس الدولة وكذا طبيعة النص الذي يحتوي هذه المسائل القانونية، وهو ما يمكن أن نترجمه بعبارة أخرى أن السلطة التنفيذية مست بمبدأ الفصل بين السلطات الدستورية من جهتين:

- من جهة أنها خولت لنفسها التنظيم بمراسيم في مسائل خولها الدستور للسلطة التشريعية بقوانين عضوية.

- ومن جهة أخرى أن السلطة التشريعية تنازلت عن صلاحياتها الممنوحة لها دستورياً للسلطة التنفيذية بطريقة غير دستورية، وملأت هذه الأخيرة الفراغ ومارست صلاحياتها الدستورية على مسائل غير مخصصة لها دستورياً ومتعلقة بعمل وتنظيم إحدى الهيئات التابعة لسلطة (قضائية) تتميز بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية.

إلا أن هناك نقطة أساسية، تتمثل في أن التنظيمات طبقاً للمعيار الموضوعي حسب شرح الفقه الإداري، تعتبر قوانين، وإن كانت تخضع من حيث الأصل للقانون، وهو ما يجعلها غير محصنة من احترامها للدستور والقواعد العامة للقانون، فيكون هدف الرقابة الدستورية عليها، هو حماية مبدأ سمو الدستور، وبالتالي فمجال الرقابة الدستورية ينحصر في حالة تعدي التنظيم على مجال من مجالات تدخل البرلمان والقانون<sup>348</sup>، والمنصوص عليها في المواد 122 و123

<sup>348</sup> - لتفصيل أكثر راجع:

- قديم كيواني، مرجع سابق، ص. 6.

من الدستور المعدّل والمُتمّم بموجب قانون رقم 19-08 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2008، ومواد أخرى متفرقة فيه والمنظمة لاختصاصات البرلمان، لاسيما المادة 153 منه فيما يخص الهيئات القضائية (مجلس الدولة، المحكمة العليا، محكمة التنازع)، ويتم ذلك عن طريق الإخطار من طرف أحد محركي الإجراء والمنصوص عليهم في المادة 166 من دستور 1996: وهم رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة<sup>349</sup>.

طبقا للمعيار الشكلي يعتبر التنظيم قرارا إداريا صادرة عن سلطة إدارية، ومن ثم يمكن أن يكون محلا لرقابة القاضي الإداري في الإطار الموضوعي لاختصاص مجلس الدولة<sup>350</sup> طبقا لنص المادة 143 من الدستور، والإشكال المطروح في هذه الحالة: كيف للتنظيم الذي ينظم مجلس الدولة ويحدد عمله يكون محلا للرقابة القضائية من طرف نفس الجهة التي ينظمها؟

بالتالي النتيجة التي توصلنا إليها هي أن منح المؤسس الدستوري للمشرع العضوي صلاحية التشريع في مجال اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ليس أمر عبث ودون مقتضى، وإنما نظرا للمكانة الدستورية التي يتمتع بها، بفعل دوره الحيوي والفعال في تكريس المشروعية التي قد تخرقها الإدارة عن طريق التنظيم، وفي حماية الحقوق والحريات التي قد تتعدى عليها، والتي تجسد مقومات دولة القانون من جهة، ونظرا من جهة أخرى لكون القانون العضوي يتميز عن غيره من النصوص القانونية بارتباطه الوثيق بأحكام الدستور، وبالتالي تمتعه بما يتمتع به الدستور من ضمانات.

إلا أن الغاية المرجوة من منح المؤسس الدستوري للمشرع العضوي صلاحية التشريع في أحكام مجلس الدولة، لم يستتبعها بآليات ضرورية لتحقيقها ولتفادي مخالفتها، ذلك أنه في حالة اتخاذ السلطة الممنوح لها دستوريا صلاحية إخطار الجهة التي تسهر على احترام سمو الدستور (المجلس الدستوري) موقفا سلبيا، فإن المكانة الدستورية لمجلس الدولة تتزعزع بفعل

<sup>349</sup> - أنظر المادة 166 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>350</sup> - قديم كيواني، مرجع سابق، ص.6.

تدخل المنظم بتنظيمات والمشرع بتشريعات عادية في مجال مجلس الدولة المحصور للسلطة التشريعية بموجب قوانين عضوية فقط، وهو ما يعد مخالفة للدستور، ومساس بهيئة عليا، تحل قمة هرم القضاء الإداري.

## المبحث الثاني

### إصلاح جديد للقضاء الإداري

#### حتمية لتجسيد الغاية من تأسيس مجلس الدولة

يضطلع القضاء الإداري الجزائري بعد تبني الازدواجية القضائية، بدور بالغ في الدفاع عن الحقوق والحريات العامة والفردية، بعدما كان دوره محصور في حماية مقومات الثورة الاشتراكية قبل صدور دستور 1989<sup>351</sup> في إطار وحدة السلطة.

قد اتسع نشاط هيئات القضاء بعد تطور وتشعب مصالح المواطنين وكذا البنيان الإداري للدولة، وتعدد أجهزتها الإدارية وازدياد عدد المنازعات القضائية التي تكون طرفا فيها ازديادا كبيرا، وذلك بفعل التحولات وتغيرات التوجه العام للدولة من الناحية السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية لاسيما بعد المصادقة على دستور 1989<sup>352</sup>.

تعد متطلبات فعالية ونوعية العدالة، وتزايد المنازعات الإدارية التي تترجم ثقة المواطن في القضاء<sup>353</sup>، وكذا تقوية ضمانات المحاكمة العادلة، من الأسباب المهمة التي تخلق التزاما خاصة لتحسين خدمة القضاء بما فيه القضاء الإداري وذلك بتوزيع الاختصاص فيه سواء داخل الهيئة القضائية أو خارجها<sup>354</sup> لكن في إطار النظام الذي تنتمي إليه، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إصلاح مستمر يتحول إلى عرف إصلاح حي باعتبار القضاء الإداري نشأ نتيجة تطورات

<sup>351</sup> - لتفصيل أكثرراجع:

- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص.ص. 41، 46.

<sup>352</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر: دراسة وصفية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص.ص. 90.

<sup>353</sup> - يعد اللجوء المستمر للمواطنين إلى القضاء بمختلف هيئاته، معيارا لقياس ثقتهم في العدالة ودليل مهمما على كون القضاء حاميا للحقوق والحريات.

<sup>354</sup> - لتفصيل أكثرراجع:

- SAUVE Jean-Marc, « La répartition des compétences dans la juridiction administrative », Colloque sur le thème : Perspectives contentieuses des réformes de la Justice administrative, Association des Juristes de Contentieux de droit Public et le Master II Contentieux Public, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Assemblée nationale, vendredi 15 mai 2009, p.p. 1, 11, <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-repartition-des-competences-dans-la-juridiction-administrative>, vu le 20 juillet 2015 à 22h00.

وإصلاحات، وبالتالي هذا الأخير ملزم بالمساهمة في تحقيق الإصلاح الذاتي<sup>355</sup>.

قد عالجتنا مجال إصلاح القضاء الجزائري بعد اعتماد الازدواجية القضائية انطلاقا من سنة 1996، من خلال القيام بدراسة استقرائية واستنباطية تعتمد على التحليل للنظام القانوني لمجلس الدولة كهيئة مستحدثة في الصرح المؤسساتي الجزائري، وقيمتنا مساره ورصدنا أهم الإشكالات القانونية الناتجة عن هذا الإصلاح، كما اعتمدنا في ذلك على المقارنة مع ما هو معمول به في إصلاح مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته.

غير أن مضمون الإطار القانوني لمجلس الدولة الجزائري، جعل الدارسون يعتبرون أن التغيير الذي مس التنظيم القضائي هو مجرد تغير لهيكله، وأن الازدواجية التي عرفها، تعد هيكلية وليست ازدواجية قضائية حقيقية<sup>356</sup>.

نظرا لكون الدولة ابتداء من سنة 1996 تعيش حركة من الإصلاح الشامل والواسع، وأن فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي، يشكل في حد ذاته خطوة جبارة في مجال هيكلية النظام القضائي على نحو يلائم تطور المجتمع الجزائري في المجال السياسي، الاقتصادي، الثقافي والاجتماعي، وأنه حتى وإن نتج عن هذه الخطوة بعض الإشكالات التي أثرت، فإن ذلك لا ينقص من قيمة الإصلاح، لكون أن تخصيص قضاء إداري يتولى النظر في المنازعات الإدارية دون غيرها، وله هيكله وقضاته، معترف له ولهم بالاستقلالية، لا شك أنه أمر يتيح للقضاة العاملين في مجلس الدولة من التعمق في مجال القانون الإداري ومن التمرس على الفصل في نوع معين من

<sup>355</sup> - حسب الأستاذ " بيار مازو"، فإن القاضي الإداري الفرنسي يعلم جيدا بإمكانية زواله وبالتالي زوال القضاء الإداري بهيئته ككل، لذا ومن أجل البقاء فهو مدعو من أي وقت مضى إلى رفع التحديات في مواجهة كل معارضة من خلال المساهمة في الإصلاح المستمر"، لاسيما أن القضاء الإداري يتميز بالحيوية والقدرة على التجديد.

- Pour conserver son autorité, à se remettre en cause avec constance et à progresser. Comme l'a écrit Pierre Mazeaud, «Le juge administratif sait qu'il peut disparaître. S'il veut survivre, il est condamné à sans cesse se justifier et à relever les défis que lui lancent continuellement ses détracteurs. C'est ce qui fait sa force.»

نقلا عن:

- Jean Marc SAUVE, Conférence sur « La réforme de la justice administrative », faculté de droit de Poitiers, 28 novembre 2008, Texte écrit en collaboration avec Chloé Szafran Elève à l'Institut d'études politiques de Paris, P.1, <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-reforme-de-la-justice-administrative>. vu le 23 aout 2015 à 19h00.

<sup>356</sup> - خلوفي رشيد، " مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص. 52.

القضايا وهي المنازعات الإدارية، وفي إطار محدد وهو التقويم والاجتهاد، مما سينعكس إيجاباً على مردودية القطاع ونوعية الأحكام والقرارات القضائية<sup>357</sup>، فضلاً عن كون الإصلاح والتغيير المستمر للقضاء الإداري يعد ريثم طبيعي له على حد تعبير نائب الرئيس الحالي لمجلس الدولة الفرنسي "جون مارك صوفي"، وبالتالي فإن الإشكالات ستزول بناءً على ذلك مع مرور الزمن وتضافر الجهود، خصوصاً أن شرعية مجلس الدولة تفرضها الخدمة التي يقدمها للمتقاضين<sup>358</sup>.

انطلاقاً من الأهمية البالغة والجوهرية للإصلاح الذي عرفه القضاء الإداري سنة 1996، وللدور القضائي لمجلس الدولة الذي يعد إحدى هيئاته، والذي يهدف إلى تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي لإرساء دولة القانون، وتماشياً مع ضرورة بلورة دوره في صورة تُظهر استجابة للمطالب والاحتياجات المتغيرة والمتطورة للمجتمع، وذلك في إطار النظام القانوني والمؤسسي الضامن للخيارات المعبرة عن الإرادة الجماعية، بشكل يؤسس لدور الدولة العصرية في مجال القضاء الذي يعد إحدى مهامها التقليدية، والتي يشترط فيها أن تتسم بكفاءة وفعالية، تمثل منطلقات أساسية في نجاح الغاية الدستورية من وضعه.

نظراً لمحدودية النظام القانوني لمجلس الدولة في تحقيق إرادة المؤسس الدستوري من تأسيسه، ولتثمين مكتسبات الإصلاح الذي عرفه القضاء في دستور 1996، برزت هناك ضرورة ملحة لإعادة النظر في النظام القانوني والمؤسسي للقضاء الإداري، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال تعزيز دور مجلس الدولة الدستوري من الناحية القانونية (مطلب أول) وتقليص دوره الوارد خارج أحكام الدستور المحدد من طرف المشرع، وذلك لتطوير حركية الاجتهاد القضائي والعمل التقويبي لمجلس الدولة على حساب الاختصاصات الثانوية الأخرى (مطلب ثان).

<sup>357</sup> - عمار بوضياف، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص. 27، 28.

<sup>358</sup> -Jean Marc SAUVE, Conférence sur « La réforme de la justice administrative », op.cit., p.1

## المطلب الأول

### تعزير الدور الدستوري لمجلس الدولة من الناحية القانونية

إن الإصلاح الدستوري للقضاء الإداري من الناحية الهيكلية، لاسيما بإنشاء مجلس الدولة لتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية في إطار السهر على احترام القانون، وكذا منحه مهام استشارية في إطار تحقيق المصلحة العامة، لا يكفي بمجرد النص على ذلك في مواد متفرقة في الدستور تتميز بالاختصاص، وإنما ليكن الإصلاح فعالا يجب اعتماد منهجية تأسيسية وتشريعية مدروسة تستجيب لحجم المجلس ومكانته الدستورية على غرار المؤسسات الأخرى التي تتمتع بنفس المكانة، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال مساهمة قانونية لكل من المؤسس الدستوري في حدود مجال تدخله كهيئة تأسيسية للتفصيل المبدئي في الدور التقويمي والاجتهادي من جهة، والمشروع العضوي كهيئة تشريعية للتفصيل الضروري فيهما من جهة أخرى (فرع أول)، وكذا إزالة الغموض والاختصاص في دوره الاستشاري (فرع ثاني).

### الفرع الأول

#### التفصيل في الدور التقويمي والاجتهادي لمجلس الدولة

إن قيمة أية مؤسسة في الدولة لا تظهر إلا من خلال مكانتها الدستورية، والطريقة التي اعتمد المؤسس الدستوري عليها في تناولها.

وكما سبق أن أشرنا أعلاه، فإن الدستور الجزائري بعد تعديله سنة 1996 أنشأ مجلس الدولة كمؤسسة مستحدثة في النظام القضائي الجزائري، وضعا إياه في قمة هرم القضاء الإداري الذي تبناه موازاة مع القضاء العادي، ونظّمه دستوريا في عدة مواد متفرقة تتميز بعدم الترتيب المنطقي الذي يتماشى مع مكانة هذا المجلس، وبالتالي إصلاح هذه المؤسسة لا يكون إلا بفتح ورشة حقيقية للمهام الدستورية لمجلس الدولة، ولا يتأتى ذلك إلا بتكريس نصوص



متسلسلة ومجمعة في إطار دستوري موحد، وكذا تفصيل الأحكام المتعلقة به تفصيلا يتماشى مع مكانته، وذلك بتضمين كل الأحكام المبدئية الضرورية المتعلقة به وبدوره ومكانته، مقارنة بالمؤسسات الدستورية الأخرى (أولا) وهو ما من شأنه ألا يترك للمشروع العضوي في إطار مهمة تطبيق أحكام الدستور المتسمة بالاقتضاب والجمود النسبي تطبيقا حيا وواقعا<sup>359</sup>، إلا التفصيل الضروري والدقيق حول كل المسائل المتعلقة بمجلس الدولة (ثالثا).

### أولا- التفصيل المبدئي في أحكام الدستور

لما كان مجلس الدولة مؤسسة دستورية ذات طابع قضائي، ولها اختصاصات قضائية مكفولة بموجب قواعد دستورية، وأن طريقة تناوله في الدستور جاءت نوعا ما مبعثرة، فكان على المؤسس الدستوري ومن أجل تقوية مكانته الدستورية، أن يعتمد طريقة ممنهجة في تناوله، وذلك بأن يبين ويفصل في الدستور نفسه وبالذقة المرجوة كل المسائل المتعلقة بهذه المؤسسة<sup>360</sup>، ولا يكون ذلك إلا من خلال جمع أحكام مجلس الدولة الواردة في الدستور في إطار فصل واحد، لإزالة التشتت التي عرفتته طريقة تناول هذا المجلس (1)، وكذا تحديد دستوريا بشكل لا يدع أي مجال للشك المقصود من الدور التقويمي والاجتهادي لمجلس الدولة، وحتى للمحكمة العليا وذلك لكون أن المادة الدستورية شملتهما معا (2).

#### 1- إفراغ الأحكام المتعلقة بمجلس الدولة في إطار دستوري جامع ومتسلسل

مجلس الدولة هي مؤسسة مستحدثة في النظام القضائي الجزائري سنة 1996، إلا أن هذه المؤسسة ليست فكرة مبتكرة من المؤسس الدستوري الجزائري، وإنما تقليد وإن لم نقلُ دسترة للتجارب المعروفة في الأنظمة القضائية المقارنة، لاسيما النظام الفرنسي الذي يعد مهد

<sup>359</sup> - عمار عوابدي، "فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة"، مرجع سابق، ص. 48.

<sup>360</sup> - الدقة المرجوة تدور في وضع كل الأحكام الضرورية لمجلس الدولة باعتبارها مؤسسة دستورية، معتمدا في ذلك الإنصاف مثله مثل المؤسسات الأخرى.

هذه المؤسسة بنموذجها الحديث<sup>361</sup>، إذ تعد الوظيفة الأولى لمجلس الدولة الفرنسي استشارية، نظرا لكون الهيئة التنفيذية بحاجة لهيئة أخرى تمنح لها الاستشارة، وأن الوظيفة القضائية اكتسبها مجلس الدولة مع الوقت وكرسها القانون المؤرخ في 24 ماي 1872 الذي وضع حدا للقضاء المحجوز، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يخالف فقط هذه القاعدة، وإنما اعتمد الغموض في تناول مجلس الدولة، إذ بعثر المواد الخاصة به والمنظمة له والمحددة لاختصاصاته الدستورية على نحو غير ممنهج، وربما يعود السبب إلى كونه مؤسسة جديدة لم يسبق للصرح المؤسساتي أن تضمها.

لكن ومن أجل تكريس مجلس دولة له مكانة دستورية تضاهي المؤسسات الدستورية الأخرى لاسيما تلك التابعة للسلطة التشريعية أو التنفيذية، فكان أولى بالمؤسس الدستوري من حيث طريقة التناول إظهار اعتناقه صراحة وبنص دستوري، الازدواجية القضائية أسوة بالتقسيم الذي قام به لإظهار الازدواجية البرلمانية بين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة - خصوصا أن هذا الأخير أسسه بموجب دستور 1996 مثل مجلس الدولة -، وذلك بتقسيم الفصل المتعلق " بالسلطة القضائية " تحت باب " تنظيم السلطات " إلى قسمين: الأول يتعلق " بالقضاء العادي " والثاني يتعلق " بالقضاء الإداري "، ويجمع ويوحد في هذا الأخير كل أحكام مجلس الدولة الدستورية، وكذا تلك المتعلقة بالهيئات القضائية الإدارية الأخرى، ويكون ذلك وفق ترتيب يقوم على السبق من حيث التنصيب، أولا على تأسيس هذه الهيئة القضائية الدستورية وتحديد مهامها الأساسية المتمثلة في مهام قضائية أنشئ من أجلها، ثم التطرق ثانيا إلى المهام الدستورية الأخرى (الاستشارية)، وفي الأخير النص على مسائل أخرى لها علاقة بالمجلس، كوسيلة تعيين رئيسه وغير ذلك من المسائل المرتبطة بطريقة ممارسته مهامه كهيئة

<sup>361</sup> - فكرة وجود مؤسسة قضائية إدارية عليا تتولى تقويم أعمال الهيئات الدنيا، معروف كذلك في النظام القضائي الإسلامي في إطار ما يسمى بقضاء المظالم وكان الرسول (ص) والخلفاء بعده هم من يتولون المهمة التي يتولاها حاليا مجلس الدولة بالمفهوم الحديث.

- لتفصيل أكثر راجع:

- دليلا أيت شاوش، ولاية المظالم ومجلس الدولة الفرنسي: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص. 5، 67.

- جازية صاش، مرجع سابق، ص. 49، 65.

دستورية، ثم يمكن إضافة روابط إحالة إلى نصوص أخرى تناولت مجلس الدولة في مضمونها.

هذا الترتيب الأخير تمليه اعتبارات دستورية، استخلصت من خلال طريقة تناول الدستور لمؤسسات أخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى من خلال إرادة ونية المؤسس الدستوري قبل تعديل دستور 1996..

### 1.1- الاعتبارات الدستورية المتعلقة بطريقة تناول الدستور للمؤسسات

الأخرى<sup>362</sup>: إن طريقة تناول الدستور للمؤسسات الأخرى واعتماده على ترتيب منطقي، يكفي لانتقاد طريقة تناوله لمجلس الدولة كما سبقت الإشارة إليه أعلاه، فمثلا دستور 1996، نظم المجلس الشعبي الوطني الذي سبق وأن تناوله دستور 1989 في عدة مواد مجتمعة في الفصل الثاني المتعلق " بالسلطة التشريعية "، من الباب الثاني الخاص " بتنظيم السلطات "، إذ أن أغلبية المواد المتعلقة بالمجلس الشعبي الوطني تناولها الدستور في فصل واحد وفي مواد متفرقة ومتسلسلة من الناحية الشكلية والمنهجية دون غموض أو اقتضاب ظاهر<sup>363</sup>، وأكثر من ذلك أنه إذ استلزم الدور الدستوري للمجلس الشعبي الوطني (باعتباره غرفة من غرف البرلمان التي تمثل الإرادة الشعبية الوطنية)، تدخله في إطار الرقابة المخولة له دستوريا في نشاط هيئات أخرى كالحكومة مثلا، فإن المؤسس الدستوري أشار إلى المواد التي تحيل وتخول له هذا النشاط والدور، وهذا ما تؤكد المادة 99 من الدستور<sup>364</sup>. وهو الأمر الذي لا نجده بالنسبة لمجلس الدولة أين تناول الدستور اختصاصا استشاريا لمجلس الدولة في إطار العمل التشريعي التحضيري للحكومة، دون أن تشير المواد المؤسسة له والمحددة لاختصاصاته، هذا النوع من النشاط وتحيل إليه، فجاءت المادة 119 فقرة أخيرة مستقلة وبتيمة لم تحتويها المادة المحددة للاختصاصات

<sup>362</sup> - سنكتفي في هذا المقام بمقارنة طريقة تناول المؤسس الدستوري لمجلس الدولة، بتلك التي تناول بموجبها المجلس الشعبي الوطني، باعتبارهما مؤسستان دستوريتان، الأولى تابعة للسلطة القضائية والثانية تابعة للسلطة التشريعية.  
<sup>363</sup> - راجع المواد من 98 إلى المادة 137 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

<sup>364</sup> - تنص المادة 99 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع نفسه، على مايلي: " يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقا للشروط المحددة في المواد 80 و 84 و 133 و 134 من الدستور. يمارس المجلس الشعبي الوطني الرقابة المنصوص عليها من المواد 135 إلى 137 من الدستور."

الدستورية لمجلس الدولة.

## 2.1- الاعتبارات المرتبطة بإرادة المؤسس الدستوري: إن ميلاد مجلس الدولة

الجزائري، تمّ عبر مرحلتين، في المرحلة الأولى تمّ تكريس ظهوره في مشروع التعديل الدستوري الوارد في المذكرة الرئاسية الصادر في ماي 1996، وهو المشروع الذي تم إفراغه بموجب التعديل الدستوري بعد أن تم طرحه للمشاورات والمناقشات الوطنية كمرحلة ثانية.

جاءت المذكرة الرئاسية في إطار مشروع الإصلاح المؤسساتي، الذي يتماشى ويهدف إلى تجسيد فعال للتجربة الديمقراطية المفتوحة بموجب دستور 1989، التي تؤدي إلى استكمال البناء المؤسساتي من أجل ضمان ديمومة النظام السياسي الجديد<sup>365</sup>، الذي يقوم على التفتح والتعددية.

يعد محور " تنظيم السلطة القضائية "، إحدى محاور التعديل الثمانية المقترحة في الوثيقة الرئاسية، وذلك من خلال وضع مؤسستين قضائيتين جديدتين، هما: محكمة عليا للدولة<sup>366</sup> (في النقطة 31 من الوثيقة)، ومجلس الدولة (في النقطة 30 من الوثيقة)، وأن الغاية من خلال الوثيقة نفسها هو:

- تأسيس مؤسسة أُقترح تسميتها بـ " مجلس الدولة " لتكريس الازدواجية القضائية،
- تدعيم وتعزيز وتقوية السلطة القضائية،
- حماية الإدارة من الانحرافات والتجاوزات،
- ورقابة النشاط الممارس في إطار التعددية السياسية<sup>367</sup>.

نستخلص من المذكرة الرئاسية الحاملة لمشروع تعديل دستور 1996، أن المهام

<sup>365</sup> - Mokhtar BOUABDELLAH , op.cit., p.8.

<sup>366</sup> - تناول المؤسس الدستوري لأول مرة، هذه المؤسسة التي تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما الدستورية في المادة 158 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، وهي المؤسسة التي لم يتم إنشاؤها في الواقع العملي، ولم يتم وضع لها، لا قانون عضوي خاص بها ولا قانون إجرائي متعلق بإجراءات المتابعة أمامها والمحاكمة وكيفية تنفيذ الأحكام التي تصدرها.

<sup>367</sup> - Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit., p.8.

الممنوحة للمؤسسة المقترحة والتي أصبحت تسميتها بعد صدور الدستور بـ "مجلس الدولة"، هي مهام قضائية بحتة لا غير<sup>368</sup>، وذلك في إطار احترام المشروعية وحماية الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا، والتي أفرزتها التغييرات التي عرفتها الجزائر بعد أحداث أكتوبر 1988.

فيتضح وبالتالي أن تأسيس مجلس الدولة في المادة 152 في إطار الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية، ما هو إلا تجسيد للدور القضائي الممنوح له بناء لما ورد في المذكرة الرئاسية، وأن الدور الاستشاري، ما هو إلا نتيجة للاقتراحات التي ساقها من عرضت عليهم الوثيقة للإثراء<sup>369</sup>.

## 2- الشرح المبدئي للدور التقويمي والاجتهادي في أحكام الدستور

يعد الدستور بمثابة واجهة الدولة، باعتباره يتضمن الخطوط العريضة لسياستها وكيفية ممارسة السلطة فيها وتوزيعها على هيئاتها المتعددة، ويبين حقوق وحريات الأفراد ووسائل حمايتها.

من خلال هذه الوثيقة يمكن التّعرّف على كل المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الدولة من كل النواحي، باعتبارها تتضمن القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتبين السلطات العامة واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، إضافة إلى تحديدها لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، والوسائل المقررة لحمايتها سواء تواجدت هذه القواعد في الدستور بمفهومه الشكلي، أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري، حتى ولو كانت قواعد قانونية عرفية<sup>370</sup>.

من خلال هذا العرض وبما أن وثيقة الدستور تتميز بالسمو، فإن هذه المكانة الممنوحة لها تستلزم على المؤسس الدستوري في إطار تنظيمه سلطة الدولة والمؤسسات الدستورية،

<sup>368</sup> - Mokhtar BOUABDELLAH, op. cit., p. 8.

<sup>369</sup> - عرض المشروع على الشركاء السياسيين وممثلي المجتمع المدني.

<sup>370</sup> - عمار عباس، "التعديلات الدستورية في الجزائر من التعديل الجزئي إلى الإصلاح الدستوري الشامل: دراسة لإجراءات التعديل القادم ومضمونه"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلة دولية محكمة، عدد 12، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، جوان 2014، ص. 96.

اعتماد نقاشا جاد قبل صدورها على كل المسائل التي يحتويها، ويكون وطنيا وعاما<sup>371</sup>، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال مساهمة كل أطراف الدولة والمجتمع، من سياسيين، شخصيات وطنية، مهنيين وممثلين للمجتمع المدني في إطار إجماع ووافق وطني، من أجل وضع دستور توافقي<sup>372</sup> يستجيب لتطلعات المجتمع من حيث المضمون والأحكام، مع الاعتماد على خبرة القانونيين والمختصين في القانون الدستوري، لتحرير دستور يتميز بالتوازن والتكامل من حيث المعنى والصياغة إلى جانب المضمون، وذلك لتفادي مواد دستورية تتميز بالغموض والاقتراب، وهو ما من شأنه أن يخلق صعوبة في التفسير من طرف المشرع العضوي والعادي والتطبيق من طرق القاضي.

في هذا الإطار وبما أن الدستور يتضمن فقط أحكام عامة، فإن الصياغة الجيدة والشاملة لهذه الأخيرة وبشرح محكم في إطار المعمول به في الصياغة المبدئية لأحكام الدستور، يكفي لتنظيم فعال ومحكم للمؤسسات التي يتضمنها باعتبار أن موضوع دراستنا يتعلق بإحداها (مجلس الدولة).

بما أن التعديل الدستوري لسنة 1996 كما سبق شرحه، لم يبين على نحو واضح المقصود بالدور التقويمي والاجتهادي لمجلس الدولة، ولم يحيل بمادة صريحة حتى للقانون العضوي التفصيل في هذه المهمة وإبراز المقصود منها، وأن ما جاء في هذا الأخير ما هو إلا إعادة لما جاء في الدستور وتقريبا بنفس الصياغة مع إضافة اختصاصات أخرى، وأن المجلس

<sup>371</sup> - الطبقة السياسية في فرنسا تعيب على دستور 1958، غياب نقاش جاد حول المسائل التي تضيّقها رغم مصادقة الشعب عليه عن طريق الاستفتاء، إذ يرون أن مجموعة من السياسيين تحت ضغط العسكريين في تلك الفترة، قاموا بتحرير وثيقة الدستور وعرضوها بصورة مستعجلة على الشعب.

- لتفصيل أكثر راجع:

-ÉTIENNE Chouard, Une bonne Constitution qui prouverait la guérison de notre démocratie, p. 5, [http://etienne.chouard.free.fr/Europe/Bonne\\_Constitution\\_Guerison\\_Democratie.htm](http://etienne.chouard.free.fr/Europe/Bonne_Constitution_Guerison_Democratie.htm), vu le 30 aout 2015 à 17h 00.

<sup>372</sup> - راجع في ذلك، نص الرسالة التي وجهها السيد وزير الدولة، مدير ديوان رئاسة الجمهورية إلى الشخصيات الوطنية ومسؤولي الأحزاب والمنظمات وكذا إلى الكفاءات الوطنية المدعوين للتشاور حول مراجعة الدستور.

نقلا عن: <http://www.elmouradia.dz/arabe/infos/actualite/archives/Consultations/Propositions.htm>

أطلع عليه في 2 سبتمبر 2015 على الساعة 13:00

الدستوري باعتباره الهيئة المكلفة بالسهرة على احترام الدستور لم يوضح في رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي رقم 01-98 للدستور المقصود بذلك، بل اكتفى بعض الأستاذة والمختصين في القانون العام أمثال " جون ريفيرو " وفي إطار اجتهاد منهم تقديم المقصود من الدور التقويبي والاجتهادي.

بما أن الجزائر فتحت مجددا سنة 2014، ورشة لإصلاح الدستور، والذي يراد له هذه المرة أن يكون دستورا دائم وتوافقي، بعد الاستفادة من التجربة الدستورية التي عرفها البلاد منذ الاستقلال، دون إغفال التجارب الناجحة في الأنظمة الديمقراطية المقارنة<sup>373</sup>، فإن المؤسس الدستوري مدعو، خصوصا أن الورشة مازالت مفتوحة<sup>374</sup>، لإزالة الغموض فيما يخص المهام الدستورية القضائية لمجلس الدولة، وذلك بشرح المقصود من دوره التقويبي والاجتهادي معتمدا في ذلك على:

- ما توصل إليه اجتهاد القضاء والفقهاء الإداريين الجزائريين فيما يخص هذا الموضوع، لكن الأخذ فقط في شرح مقصودهما ما يتماشى مع المكانة الدستورية لمجلس الدولة كجهة عليا.
- ما توصلت إليه التجارب التأسيسية من أحكام حول الموضوع، وكذا قضاء وفقه الأنظمة المقارنة التي جعلت مجلس الدولة هيئة مقومة وموحدة في اجتهاداتهم.
- ما ارتأت الهيئة التأسيسية للدستور أن تضيفه كمهام لمجلس الدولة، يتماشى مع دوره التقويبي والاجتهادي، بعد تقديم شرح وافي لهذين الأخيرين.

### ثانيا- التفصيل الضروري في أحكام التشريع العضوي

اعتنق المؤسس الدستوري ولأول مرة في دستور 1996 على غرار الدستور الفرنسي، فكرة القانون العضوي لتقويم النظام الوطني وإعادة تأسيس سلطة الدولة وتنظيمها، وكان ذلك في 11 مادة من بينها المادة 153 المتعلقة بمجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، وأكد على ضرورة صدور هذه القوانين لضبط وتنظيم عمليات تفسير وتطبيق وتوضيح الأحكام الدستورية

<sup>373</sup> - عمار عباس، مرجع سابق، ص. 96.

<sup>374</sup> - لكون أن التعديل الدستوري ليس أمر تلقائي ودوري مثل أي نص قانوني أو تنظيمي، بل يستلزم ذلك إتباع إجراءات معقدة وطويلة وحسب ما نص عليه الدستور.

بخصوص الموضوعات المحددة فيها وتكتملتها<sup>375</sup>.

يعد القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، من بين القوانين العضوية الخمس الأولى التي أصدرها المشرع العضوي سنة 1998 بعد اعتناق المؤسس الدستوري لهذه الفكرة المستحدثة.

من خلال هذا العرض سنحاول أن نبين أهمية فكرة القانون العضوي ودوره الحيوي في تكملة الدستور، من خلال تفصيل ضروري لأحكامه وتفسيرها، ومدى فعاليته في تنظيم سلطة الدولة تنظيماً دستورياً عصرية (1) ثم نبحت في تطبيقات هذه الفكرة في تجسيد أحكام المادة 153 من الدستور من جانب مجلس الدولة من أجل ضبطها وتقويمها لتدارك النقائص التي ساهمت في قزمت الدور الدستوري لمجلس الدولة، وأضعفت مساهمته في تكريس مقومات دولة القانون واقعياً (2).

### 1- القانون العضوي وسيلة مناسبة للتفصيل في أحكام دستور

اتفق الفقه الدستوري والإداري، وسلم بحقيقة سمو القانون العضوي على القوانين الأخرى التي تلي الدستور والمعاهدات الدولية، مبرراً ذلك بوظيفته السامية التي تجعله يحتل مرتبة قريبة من الدستور ومرتبطة به دائماً، إذ تعد فكرة القانون العضوي قديمة، فكانت ظهورها في البداية كنصوص قانونية أساسية دون أن تأخذ هذا الاسم، ودورها محصور في تنظيم وبصفة عامة السلطات الدستورية وتضبط العلاقات فيما بينها، بل أن بعض دساتير الدول قد صدرت بنصوص عضوية<sup>376</sup>.

في مرحلة ثانية، ظهرت القوانين العضوية باسمها المعروف حالياً كإصلاح في بعض الدساتير كما هو الحال في الدستور الفرنسي لسنة 1944، دون تحديد طبيعتها ومجالاتها والإجراءات الدستورية لسنها، إلا أنه وفي المرحلة الثالثة تم تحديد فكرة القانون العضوي،

<sup>375</sup> - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص. 48.

<sup>376</sup> - مثل الدستور الإيطالي لسنة 1848، دساتير بعض الدول العربية أمثال المملكة العربية السعودية والبحرين الإمارات.

- لتفصيل أكثر راجع: عمار عوابدي، مرجع نفسه، ص. 54، 55.



وتبلورت طبيعته والإجراءات الدستورية لسنه ومجالات اعتماده كوسيلة قانونية تشريعية، وفي إطار هذه المرحلة وبعد تطور مناهج البحث العلمي وازدهار القضاء من كل جوانبه، التفت الفقه والقضاء الدستوري والإداري حول الفكرة بالتنظير والتطبيق، مما أدى إلى بلورة الفكرة بصورة شاملة وكاملة وواضحة وتم اكتشاف الأهمية الحيوية لفكرة القانون العضوي في تكملة الدستور وتفصيل أحكامه والمساهمة في تطبيق دولة القانون بصورة سليمة وواقعية ومرنة<sup>377</sup>، وبدأت بعد ذلك الدول تأخذ بها كفكرة متكاملة في دساتيرها.

الجزائر وعلى غرار بعض الأنظمة الدستورية المقارنة، اقتنعت بفكرة القانون العضوي ودوره الحيوي في إعادة تأسيس وتنظيم سلطة الدولة، واعتنقت كما سبقت الإشارة هذه الفكرة بموجب دستور 1996، الذي أجاز وحدد مجالات اعتمادها في المواد: 89، 92، 103، 108، 11، 115، 120، 123، 153، 157، 158.

بذكر المادة 153 من الدستور، فإن المؤسس الدستوري اعتمد القانون العضوي كوسيلة قانونية دون سواها فيما يخص تنظيم مجلس الدولة وتحديد عمله وكذا سن اختصاصات أخرى يتولها، لإدراكه بأنه الوسيلة الحيوية لتحقيق ذلك، ورغبة منه في تقوية المكانة الدستورية لمجلس الدولة باعتبار أن القانون العضوي كما سبق الشرح، قريب من الدستور من حيث المكانة والسمو، خاصة أن خضوعه الإلزامي والضروري لرقابة مطابقته لأحكام الدستور يؤكد هذه المكانة ويقويها.

رغم إصدار المشرع لقانون عضوي ليتولى التفصيل في أحكام مجلس الدولة الواردة في المادة 153 من الدستور، تكملة للأحكام العامة الواردة في هذا الأخير، وكذا خضوع أحكام هذا القانون للتعديل والتتميم، وللرقابة الدستورية من خلال تدخل المجلس الدستوري لتحريك بعض الممارسات غير الدستورية، إلا أن طريقة تدخله المشرع في مجال مجلس الدولة، خانتها الكثير من الدقة رغم الكم الهائل من المواد الواردة فيه (44 مادة)، لذا إعادة تقويم نص القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة من حيث المضمون والصياغة، على نحو يتماشى مع الأحكام

<sup>377</sup> - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص. 55.

الدستورية ويحقق التفصيل الضروري في أحكامه؛ مسألة مُستلزمة وحتمية، من أجل التأسيس لمجلس دولة يحقق إرادة المؤسس الدستوري من إنشائه، ويفتح المجال لإرساء فعلي وواقعي لدولة القانون والمؤسسات، ويضع حداً للتكريس النظري لدولة القانون في الخطابات والدراسات.

## 2- ضبط القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة مع أحكام الدستور

بعد الدراسة والتحليل لبعض جوانب القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بعمل وتنظيم والاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة، وتقييم محتوياته، تبين أنها غير متجاوبة ومنسجمة مع الوظائف الحقيقية والكاملة لهذا النص في تكملة أحكام الدستور الخاصة بمجلس الدولة.

إن ضبط القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وتقويمه على نحو يتماشى مع وظيفته الدستورية، التي لا تعدو أن تكون إلا تكملة لأحكام الدستور والتفصيل الضروري فيها، لا تتحقق إلا بتغطية النقائص وسد الثغرات ووضع بدائل.

نحن من جهتنا وفي إطار دراستنا هذه، وبعد النقائص والسلبيات التي تم سردها، نرى في إطار إصلاح النظام القانوني لمجلس الدولة في جانبه التشريعي، ضبط وتقويم صياغة ومنهجية نص القانون العضوي وإثراء أحكامه الموضوعية الوظيفية كمايلي:

### 2.1- ضبط نص القانون العضوي من حيث الصياغة والمنهجية

إن ضبط الجانب الشكلي للقانون العضوي (المنهجية والصياغة) سيتم في حدود ما تم إثارته من محدودية كمايلي:

- بما أن المادة 153 من الدستور التي جاءت في إطار الفصل الثالث المتعلق "بالسلطة القضائية"، هي مصدر تدخل المشرع العضوي في مجال مجلس الدولة بالضبط تنظيمه (هيكلته) وعمله (تسييره) واختصاصاته القضائية الأخرى (صلاحياته)، فإن إعادة ضبط صياغة عنوان القانون بإضافة مصطلح "القضائية" إليه، أمر ضروري ويكون على النحو التالي:

"قانون عضوي رقم ... مؤرخ في ... يتعلق بالاختصاصات القضائية الأخرى لمجلس الدولة وتنظيمه وعمله."

هذا من أجل أن يتماشى العنوان مع ما جاء في أحكام المادة 153 من الدستور، مع حذف المادة 119 من التأشيرات والمقتضيات الواردة فيه، لكوّن هذه المادة متعلّقة بالاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الذي له أحكام خاصة، وجاء في إطار الفصل الثاني المتعلق بالسلطة التشريعية وأن أحكام المادة 153 لا تعنيه، خصوصاً أن المجلس الدستوري في رأيه أكد على هذه المسألة فيما يخص الدور الاستشاري، لما قام المشرع العضوي بتوسيع صلاحيات مجلس الدولة في طبيعة النصوص الخاضعة للاستشارة<sup>378</sup>.

- بما أن المشرع العضوي في القانون رقم 01-98 المعدل والمتمم، نَظّم مجلس الدولة في خمسة أبواب، فبتناوله كما سبق الشرح في الفصل الثاني " الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري " من الباب الثاني المتعلق " باختصاصات مجلس الدولة "، نجده خرج عن نص المادة 153 من الدستور التي جاءت في إطار أحكام الفصل الثالث المتعلق " بالسلطة القضائية "، والتي فتحت المجال للمشرع العضوي التشريع في الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة ذات الطابع القضائي مثله مثل المحكمة العليا ومحكمة التنازع، لذا نقترح الإبقاء على الأبواب الخمسة مع إعادة عنونها بصياغة قانونية متميزة ومتماشية ومضمون المادة 153 من الدستور<sup>379</sup>،

<sup>378</sup> - راجع في ذلك: رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/98، مؤرخ في 19 ماي 1998، مرجع سابق.

<sup>379</sup> - المقصود في هذا الإطار أن تكون عناوين القانون العضوي أبواباً كانت أو فصولاً، متعلقة بالاختصاصات القضائية فقط لمجلس الدولة وتنظيمه وعمله، تماشياً مع أحكام المادة 153 من الدستور التي جاءت جامعة فيما يخص المؤسسات الدستورية التي تمثل السلطة القضائية (مجلس الدولة، المحكمة العليا ومحكمة التنازع)، وهذا لا يمنع وفي إطار قانون عضوي واحد من التفصيل في أحكام مجلس الدولة الواردة في المادة 152 و153 من الدستور، المتعلقة بتقويم أعمال الجهات القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي، وبالتالي يمكن أن تكون عناوين الأبواب على النحو التالي:

- الباب الأول: أحكام عامة

- الباب الثاني: الاختصاصات الدستورية ذات الطابع القضائي

- الباب الثالث: اختصاصات مجلس الدولة الأخرى

- الباب الرابع: تنظيم مجلس الدولة

- الباب الخامس: عمل مجلس الدولة

وحذف بعض الفصول منها لاسيما الفصول المتعلقة بالدور الاستشاري<sup>380</sup>.

## 2.2- إثراء الأحكام الوظيفية لمجلس الدولة في القانون العضوي

من أجل التقليل من محدودية النظام القانوني لمجلس الدولة، ونظرا لغموض الأحكام الموضوعية المتعلقة بدوره التقويبي والاجتهادي دستوريا، ومن أجل تكريس اختصاصات أخرى لمجلس الدولة مطابقة لأحكام الدستور، باعتبار أن المؤسس الدستوري اعتمد هذا التوجه في المادة 153 منه، نقترح مايلي:

- بما أن القانون العضوي كما سبق الشرح فكرة معتمدة لتكملة أحكام الدستور، فإنه وبعد إزالة الاقتضاب في النصوص الدستورية المتعلقة بالدور الاجتهادي والتقويبي لمجلس الدولة من خلال صياغة واضحة ومتكاملة ومضمون كافي، من أجل التأسيس لمجلس دولة يمثل القضاء الإداري في القمة ويوازي المؤسسات الأخرى من حيث المكانة، فإن ذلك لا يمنع من تضمين القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة بناء على أحكام المادة 153 من الدستور وحسب العنوان المنوه إليه أعلاه، أحكام تفصيلية بصياغة وافية للدور التقويبي والاجتهادي لمجلس الدولة معتمدا في ذلك ولو على سبيل الاستئناس على ما توصلت إليه التجارب التأسيسية المقارنة وكذا الفقه والقضاء، ويكون ذلك قبل التطرق إلى تحديد الاختصاصات القضائية الأخرى لمجلس الدولة، وكيفيات عمل وتنظيم مجلس الدولة سواء بمناسبة دخله للقيام باختصاصاته الدستورية الواردة في المادة 152 أو تلك التي سيفرزها القانون العضوي الذي يستجيب للحكم الدستوري المتعلق بالإحالة.

- سبق أن أشرنا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرس في المادة 808 وما يليها، مجلس دولة كمحكمة تنازع، إذا كان التنازع في الاختصاص بين جهات القضاء الإداري، إلا أن هذا التكريس جاء متنافيا ومبدأ سمو أحكام الدستور الواردة في المادة 153 منه، والتي قصرت تدخل المشرع فيما يخص الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة، بموجب نصوص عضوية، وبما أن

<sup>380</sup> - حذف الفصل الثاني " الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري " من الباب الثاني المتعلق ب" اختصاصات مجلس الدولة " وكذا الفصل الرابع " تشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري " من الباب الثالث "تنظيم مجلس الدولة".

قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تناول هذا الاختصاص هو قانون عادي وليس عضوي، ولم يكن محل رقابة من طرف المجلس الدستوري، فإنه يتعين على المشرع العضوي ومن أجل إزالة حالة التنافي مع مبدأ سمو الدستور والتي تجاهلتها الجهات المعنية بإخطار المجلس الدستوري، أن يكرس هذا الاختصاص الجديد لمجلس الدولة في القانون العضوي، وذلك في إطار الباب المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الأخرى، وهكذا سينسجم النص الذي شرع فيما يخص هذا الاختصاص الجديد مع أحكام المادة 153 من الدستور، ويخلق وضع دستوري متجانس من حيث الاختصاصات الجديدة لمجلس الدولة فيما يخص وظيفته كقاضي فض تنازع الاختصاص.

## الفرع الثاني

### إزالة الغموض والاقتضاب

#### في الاختصاص الاستشاري

تعد المهمة الاستشارية قبل نفاذ القانون الواردة في المادة 119 فقرة أخيرة من الدستور، ميزة ينفرد بها مجلس الدولة عن المحكمة العليا، فلا تشاركه أو تزاومه فيه<sup>381</sup>، رغم توازيهما من حيث المكانة الدستورية والمهام القضائية طبقاً لنص المادة 152 من الدستور.

لكن يستلزم منح مهمة لمؤسسة تتمتع بالمكانة الدستورية، أن تكون صياغة المادة المانحة لها وافية لا غموض ولا اقتضاب حتى لا تدع أي مجال لتأويل قراءتها أو تفسيرها خارج الصيغة الواردة فيه أو خارج نية المؤسس الدستوري (أولاً)، كما أن حصر مجال استشارة المجلس في مشاريع النصوص التشريعية فقط على حد التفسير الضيق للمجلس الدستوري للمادة 119 فقرة أخيرة<sup>382</sup>، يعد إنقاص من الدور الاستشاري لمجلس الدولة وتقزيم فضيع

<sup>381</sup> - عبد الرزاق زوينة، "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة ومهمة مبتورة"، مرجع سابق، ص. 23.

<sup>382</sup> - جاء في رأي رقم 06/ر.ق.ع / م.د/98، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، مرجع سابق، على مايلي: "... واعتباراً أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة 4 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما تقض به أحكام المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها..."

لمكانته، وهو ما من شأنه أن يجعل تدخّل هذه المؤسسة بحجمها الدستوري، ثانوي ومحصور، لا يساهم بفعالية في فحص مشاريع نصوص القانون العامة والمجردة، والتي حتماً غير محصورة في النصوص التشريعية فقط (ثانياً).

### أولاً- إزالة الغموض والاختصاص من حيث الصياغة القانونية

تتميز المهمة الاستشارية بين مجلس الدولة الجزائري والفرنسي، من حيث أن تكريسها للأول كان دستورياً عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي تعد المهمة الاستشارية أول مهامه وتكريسها كان عملياً، وبناءً على ظروف عاشتها فرنسا بعد الثورة.

يسود إجماع لدى المتخصصين في القانون العام، بأن بلادنا تعاني تخلفاً في مجال صياغة النصوص القانونية، وذلك بسبب نقص الكفاءة والتأهيل المنطبقان على كل القطاعات. واشتكى قضاة في وقت سابق من إصدار نصوص قانونية مهمة أو غير قابلة للتطبيق ما يجعل تجسيدها مستحيلاً<sup>383</sup>.

بالتالي، فإن صميم المهمة الاستشارية التي يقوم بها مجلس الدولة، هو إزالة هذا التخلف في مجال الصياغة القانونية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إنارة السلطة المستشيرة، بعدما يدلها على الأوضاع السليمة وغير السليمة، ويصوغ النصوص القانونية ويهذبها ويزيل عنها الإبهام، من أجل مواجهة تعقيدات تفسيرها وما ينتج عنها من مشاكل عملية عند التطبيق، وهذه المهمة تتماشى ومقتضيات المصلحة العامة<sup>384</sup>.

إلا أن الشيء الملاحظ في صياغة المادة 119 فقرة أخيرة، أن المؤسس الدستور جاء عاماً ومقتضياً في ذلك خاصة فيما يخص المقصود من " كلمة القوانين " هل مقصوده عاماً أم خاص؟، إذ أنه منح مؤسسة دستورية بحجم مجلس الدولة مهمة استشارية في فقرة واحد

<sup>383</sup> - جمال. ف.، " هيئة بسايح تتدخل مجدداً لتصحيح أخطاء وزارة العدل: بحجة عدم مطابقة بعض أحكام قانون مجلس الدولة للدستور: "، جريدة الخبر اليومي، 02 سبتمبر 2011.

نقلاً عن: [Http://www.elkhabar.com/ar/politique/263742.html](http://www.elkhabar.com/ar/politique/263742.html)، أطلع عليه في 5 سبتمبر 2015 على الساعة 16:00.

<sup>384</sup> - عبد الرزاق زويينة، " الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة ومهمة مبتورة "، مرجع سابق، ص. 23.

ووحيدة، وهو ما يمكن أن نعبر عنه " بالتقشف النصي أو التقشف من حيث الصياغة " الذي لا يوجد سبب يبرره، وأنه لم يحيل التفصيل في هذه المسألة إلى القانون العضوي.

علاوة عن ذلك، فإن القانون العضوي رقم 01-98، تناول في المادة 4 و12 منه هذه الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري دون أن يخرج من غموض ومحدودية نص المادة 119 فقرة أخيرة، بل تنازل عن توضيح وتفصيل ما أغفله المؤسس الدستوري، ومنحه لمكتب مجلس الدولة للتفصيل فيه بموجب النظام الداخلي<sup>385</sup>، وهو ما يعد إنقاص من قيمة هذه المؤسسة.

حسب رأيي، فإن إزالة الغموض لا يتأتى إلا من خلال وضع مادة أو مواد مستقلة جامعة تتميز بالوضوح لكل أحكام الاستشارة، ويكون بعد إحالة صريحة إلى هذه المهمة، من الفصل الذي يتضمن الأحكام العامة لمجلس الدولة، وتحتوي هذه المواد الجامعة طبيعة النص<sup>386</sup>، الذي يتم إخضاعه للاستشارة وكذا الإجراءات المبدئية وكيفية وشروط إجراءاتها، مع الإحالة إلى قانون عضوي فيما يخص التفصيل في الأمور الأخرى المرتبطة بالمهمة الاستشارية، أسوة بما فعل المؤسس في المادة 153 من الدستور بالنسبة للمهام القضائية.

### ثانيا- توسيع نطاق الاستشارة تحقيقا لإرادة المؤسس الدستوري

يعد منح مجلس الدولة الجزائري مهمة استشارية إلى جانب المهمة القضائية الأصلية باعتبار طبيعته هي كذلك، مسألة ضرورية تتماشى مع مقتضيات المصلحة العامة في صياغة النص ومضمونه.

لما كانت غاية التدخل الاستشاري لمجلس الدولة، ينصب في تحقيق مصلحة عامة حسب الدستور، فإن ممارسة هذا الاختصاص يستلزم أن يكون حسب النطاق الواسع ووفق الشكل اللازم، حتى يكون تدخل مجلس الدولة تدخلا حاسما وفعالا في كل مشارب الاستشارة.

<sup>385</sup> - تنص المادة 4 من القانون العضوي رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمم، مرجع سابق، على مايلي: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي. "

<sup>386</sup> - يجب أن تكون طبيعة هذا النص: إما نص تشريعي بناء على مشروع من الحكومة أو عن اقتراح من نواب وأعضاء البرلمان باختلاف غرفتيه أو رؤسائه، أو أمر صادر عن رئيس الجمهورية أو نص تنظيمي.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن المشرع العضوي في المادة 4 من مشروع القانون العضوي رقم 01-98 وسع من نطاق الاستشارة، إذ جعله يبدي أرائه في مشاريع القوانين والأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية<sup>387</sup>، وهو ما يفيد أن المشرع العضوي فسر كلمة "قوانين" التفسير الواسع.

إلا أن المؤسس الدستوري أعاب عليه ذلك، ووصف هذا التوسيع في القانون العضوي من نطاق كلمة "القوانين" الواردة في المادة 119 فقرة أخير، بالعمل والتدخل غير الدستوري للمشرع.

إلا أن ما أعابه المجلس الدستوري من عدم الدستورية على المادة 4 من مشروع القانون العضوي رقم 01-98 في رأيه رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98، أصبح غير كذلك في الاقتراحات التي قدمتها رئاسة الجمهورية والتي صاغتها لجنة من الخبراء لاسيما في القانون الدستوري. إذ نجد المشروع عاد إلى الأخذ بالتفسير الذي تم صياغته في مشروع المادة 4 من القانون العضوي رقم 01-98، لكن مقترحات تعديل الدستور جاءت على نحو غير جامع في مادة واحدة، وإنما في مواد مُتَفَرِّقَةً فيه ندرجها كمايلي:

- المادة 77: "يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:  
1-.....

8- يوقع المراسيم الرئاسية، ويمكنه أن يعرضها، عند الاقتضاء، على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها مسبقاً."

<sup>387</sup> - نصت المادة 4 من مشروع القانون العضوي رقم 01-98، على مايلي: "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها القانون، والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة."  
- نقلا عن: عبد الرزاق زوينة، "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة ومهمة مبتورة"، مرجع سابق، ص. 25.



- المادة 119: " لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للنقاش، إذا قدّمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا من مجلس الأمة.

يمكن كلا رئيسي غرفتي البرلمان أن يخطرا مجلس الدولة باقتراحات القوانين لإبداء الرأي فيها.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة."

- المادة 124: " لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة."

بالتالي تهدف التعديلات المقترحة حسب العرض أعلاه، إلى توسيع استشارة مجلس الدولة مسبقا، في الأوامر وجوبا، وفي اقتراحات القوانين والمراسيم الرئاسية اختياريا، وذلك بمبادرة من رئيس الجمهورية أو رئيس إحدى غرفتي البرلمان، حسب الحالة، ووفق شروط وإجراءات منصوص عليها في الدستور.

هذه التعديلات الواردة في مقترحات تعديل الدستور المقدم من طرف رئاسة الجمهورية، تهدف إلى توسيع صلاحيات رئيسي غرفتي البرلمان ودعم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وهو ما من شأنه أن يكرس فعالية النصوص القانونية التي تقوم عليها دولة القانون، خاصة أن

رئيسي غرفتي البرلمان يعدان رئيسين للغرفتين الممثلتان للشعب، ومجلس الدولة إحدى الهيئات القضائية التي تحمي حقوقه وحرياته، وتعمل على احترام المشروعية.

بالتالي ما جاء به مشروع التعديل الدستوري يعد أمر إيجابي في حد ذاته، لكونه يبين درجة الوعي حول ضرورة إصلاح الدور الاستشاري لمجلس الدولة، ولو من حيث تحديد طبيعة النصوص الخاضعة لاستشارته، أسوة بالتجارب المقارنة لاسيما التجربة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي وذلك بتوسيع نطاق ذلك<sup>388</sup>، ويعد رد لاعتبار المشرع العضوي الذي صاغ هذه الأحكام في المادة 4 من مشروع القانون العضوي رقم 01-98، وسبق محرري نصوص مشروع التعديل الدستوري ولو من حيث الفكرة .

بذكر التجربة الفرنسية التي تعد رائدة في مجال الاستشارة التي يمارسها مجلس الدولة، فإنه لا يوجد ما يمنع المؤسس الدستوري الجزائري أن يستفيد منها، وذلك لتكريس مجلس دولة جزائري "مستشار" يتميز تدخله بالفعالية، خدمة للنص القانوني من حيث الشكل والمضمون.

إن الدور الاستشاري الذي يعد أصل نشأة مجلس الدولة الفرنسي، غير محصور فقط في الدور الذي ذكرناه أعلاه بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري طبقا لنص المادة 119، أو بما يراد إضافته بموجب مقترحات التعديل، فإن ما وصل إليه من تطور في مهامه ككل خلال المراحل الزمنية المتعددة والتطورات التي عرفها بفضل أعضائه لاسيما نواب الرئيس، يبرز مدى الكفاءة والنضج الذي وصل إليه في إطار تحقيق الغاية من تكريس هذه المؤسسة، والتي تعد النموذج الملائم لـ إتباع بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري كذا واضح عي الاجتهاد القضائي.

<sup>388</sup> - النص المنشئ لمجلس الدولة الفرنسي في السنة الثامنة للثورة في إطار القضاء المحتجز لم يجعل هذا الأخير مستشار للحكومة في المجال التشريعي فقط، بل منح له اختصاص استشاري واسع في مجال تحرير المشاريع الخاصة بالإدارة العامة وكذا تقديم النصح والإرشاد لهذه الأخيرة ومراقبتها من خلال تقديمه لرئيس مجلس الدولة آراء حول كيفية تسوية المنازعات الإدارية الحاصلة على مختلف مستويات الجهاز الإداري.

نقلا عن:

- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص.163.

فإن مجلس الدولة الفرنسي، وبفضل نائب رئيسه " روني كسان Renie CASSIN " في الأربعينات، والذي يعد من بين الذين ساهموا في بعث أهم الإصلاحات التي عرفها المجلس خاصة والقضاء الإداري عامة، إذ يعد أول من وضع عرف جعل من نواب رئيس مجلس الدولة بعده يتسابقون إلى المبادرة بإصلاحات لخدمة مقومات دولة القانون لاسيما فيما يخص دوره الاستشاري، وذلك بجعله ملزما قبل إصدار القوانين والأوامر، وهي المسألة التي تم تأسيسها دستوريا بموجب دستور 1958، كما ساهم بصورة فعالة في إنشاء المحاكم الإدارية التي خلفت مجالس المحافظات سنة 1953<sup>389</sup>، وأنهت الولاية العامة لمجلس الدولة التي أثقلت كاهله بالقضايا باعتباره قاضي اختصاص.

فإن مجلس الدولة الفرنسي إلى جانب نشاطه الاستشاري فيما يخص العمل الإداري ومشاريع القوانين والأوامر والمراسيم، ومؤخرا اقتراحات القوانين التي يقدمها البرلمان<sup>390</sup>، وصل في إطار إصلاحاته الكثيرة إلى حد البحث عن دمج المهام القضائية بالمهام الاستشارية الذي يمكن أن نطلق عليه مصطلح " الاستشارة التنازعية " La consultation contentieuse، والتي ظهرت بمناسبة إزالة عبء المهمة الاستئنافية عنه ومنحها للمحاكم الإدارية للاستئناف بموجب القانون رقم 87-1127 المؤرخ في 31 ديسمبر 1987 المتضمن إصلاح نظام المنازعات الإدارية<sup>391</sup>، وذلك بخلق مهمة جديدة جامعة للمهمتين.

<sup>389</sup> - « Grâce au prestige et à l'expérience qu'il avait acquis, il contribua à accroître les compétences du Conseil d'Etat dans le domaine législatif en obtenant que soit rendue obligatoire la consultation du Conseil d'Etat avant l'adoption des projets de loi ou d'ordonnance émanant du gouvernement. Cette compétence fut confirmée par la Constitution de 1958.

René Cassin fut également à l'origine de la création, en 1953, des tribunaux administratifs qui succédèrent aux conseils de préfecture. », <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Histoire-Patrimoine/Histoire-d-une-institution/Ses-grandes-figures/Rene-Cassin>, vu le 5 septembre 2015 à 23h15.

<sup>390</sup> - « Depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Conseil d'Etat peut également être saisi par le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat d'une proposition de loi élaborée par les parlementaires. », <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller>, vu le 10 septembre 2015 à 18h 30.

<sup>391</sup> - نقلا عن:

- Marie-Aimée LATOURNERIE, « la justice administrative: évolution et codification », **RFDA**, Dalloz, 17<sup>e</sup> année, Paris, octobre 2001, p. 923.

- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 102.

تتمحور هذه المهمة طبقاً لنص المادة 12 من القانون أعلاه (87-1127)<sup>392</sup>، أنه في إطار فصل المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف في مسألة قانونية جديدة قد تخلق وضعاً صعباً بمناسبة تطبيقها على مختلف النزاعات، تقوم هاتين الأخيرتين من جهة بوقف الفصل في موضوع النزاع، ومن جهة أخرى تقوم وبموجب حكم غير قابل للطعن بإحالة الملف إلى مجلس الدولة لدراسة المسألة القانونية خلال مدة ثلاثة أشهر، وأن هذا الأخير يفصل فيها برأي غير ملزم للجهة القضائية الطالبة، والنتيجة المرجوة من مجلس الدولة من خلال هذه المهمة هو العمل على تحقيق استقرار سريع في الحلول الممنوحة للمسائل القانونية الجديدة.

رغم أن المحاكم الطالبة للرأي غير ملزمة به، إلا أن أغلبها تأخذ بالرأي نظراً للمكانة والسمعة والكفاءة التي يتمتع بها المجلس في فرنسا، ونظراً لاعتبارات حسن سير العمل القضائي من خلال تفادي لجوء أطراف النزاع إلى مجلس الدولة عن طريق النقض، والذي يؤدي حتماً إلى اعتماد تنازعياً للرأي المقدم للجهات الدنيا<sup>393</sup>، والذي يمكن اعتباره إغراقاً لمجلس الدولة بقضايا عُرف حكمها مسبقاً وبموجب الآراء المقدمة من طرفه.

<sup>392</sup>- L'article 12 de la loi 87-1127 portant réforme du contentieux administratif dispose: « Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai »

- نقلاً عن:

<http://www.legifrance.gouv.fr>, vu le 15 septembre 2015 à 23h15.

- هذا النص ألغى بموجب المادة L113-1 من قانون القضاء الإداري (code de justice administrative) التي تضمنت نفس العبارة أعلاه، المنشور بموجب الأمر رقم 387-2000 مؤرخ في 4 ماي 2000، ج.ر.ج.ف عدد صادر 7 ماي 2000، والذي تم تقنينه بموجب القانون رقم 591-2003، مؤرخ في 2 جويلية 2003، ج.ر.ج.ف عدد صادر في 3 جويلية 2003.

- نقلاً عن:

<http://www.legifrance.gouv.fr>, vu le 18 septembre 2015 à 15h 30.

<sup>393</sup>- Marie-Aimée LATOURNERIE, op.cit., p.p. 925, 926.

## المطلب الثاني

### حتمية تفعيل دور مجلس الدولة كهيئة عليا

#### لتقليص الاختصاصات الأخرى

يعد مجلس الدولة الجزائري محكمة عليا في نظام القضاء الإداري، وذلك بمجرد تأسيسه بموجب مادة دستورية، عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يعد كذلك من حيث المكانة، غير أنه لا يوجد أي نص رسمي، المنشئ<sup>394</sup> أو المنظم له أكد على ذلك، إلا في سنة 2000 بموجب المادة 1-111 من تقنين القضاء الإداري<sup>395</sup> التي نصت وبصياغة واضحة أن مجلس الدولة هي الجهة القضائية العليا في القضاء الإداري<sup>396</sup> وهذه المكانة كانت نتيجة تطورات قانونية وعملية عرفها المجلس منذ نشأته إلى غاية صدور تقنين القضاء الإداري المنوه إليه أعلاه.

يرى الأستاذ بيار ديلفولفي Pierre DELVOLVE<sup>397</sup>، أن القانون المؤرخ في 24 ماي 1872 هو الذي منح لمجلس الدولة بموجب المادة 9 منه، سلطة القضاء المفوض وأعتبر أحكامه باتة، إلا أنه لم يصبغ عليه صبغة الجهة القضائية العليا في القضاء الإداري، ذلك لكون مجلس الدولة حسب نفس المادة أعلاه الهيئة القضائية الإدارية الوحيدة التي تتمتع بصلاحيات القضاء البات في المنازعات الإدارية لغياب جهات قضائية إدارية دنيا يتم الطعن في قراراتها وأحكامها أمام

<sup>394</sup> - النص المنشئ لمجلس الدولة الفرنسي صدر في السنة الثامنة للثورة، منح له اختصاص استشاري، ذلك لكون أن مجلس الدولة موجود في يد الإدارة نفسها إبان مرحلة القضاء المحتجز. لتفصيل أكثر راجع: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة المقارنة والمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 67.

<sup>395</sup> - Pierre DELVOLVE, op.cit., P.51.

<sup>396</sup> - L'article L.111-1 du code de justice administrative adopté par l'ordonnance du 4 mai 2000 dispose: « le conseil d'Etat est la juridiction administrative suprême ». Aucun des grands textes qui l'ont institué, organisé, ou réorganisé ne comportait pareille expression.

<sup>397</sup> - Pierre DELVOLVE, op.cit., p.p. 51, 52.

مجلس الدولة<sup>398</sup> سواء بالإستئناف أو النقض.

إلا أن دور مجلس الدولة الفرنسي كقاضي موضوع باعتباره جهة قضائية تتمتع بالولاية العامة وكجهة استئناف، زال نسبيا على التوالي، فقد زال دوره كقاضي اختصاص بموجب المرسوم المؤرخ في 30 ديسمبر 1953 بظهور المحاكم الإدارية التي حلت محل مجالس المحافظات التي تم إلغائها، أما فيما يخص دوره الإستئنافي، فزال بموجب القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1987 الذي صدر لإصلاح نظام المنازعات الإدارية بتأسيس محاكم الاستئناف الإدارية، الأمر الذي فتح الباب بمصرعيه لمجلس الدولة الفرنسي من أجل التركيز على الفصل في الطعون بالنقض المرفوعة أمامه، بعد تقليص ضغط الاختصاص والاستئناف عنه، وهو ما أدى إلى تقوية دوره كهيئة عليا في القضاء الإداري والذي كرس دوره التقويمي والاجتهادي.

إذ كان حال مجلس الدولة الفرنسي هكذا، لكون أن النص المنشئ له لم يصبغ عليه صبغة الجهة القضائية العليا في القضاء الإداري إلا بعد تطورات كثيرة في عمله وتنظيمه، رغم قدّم تمتّعه بالصلاحية التنازعية الباتّة التي تعود إلى 143 سنة خلت، فإن المؤسس الدستوري الجزائري وبمناسبة تأسيسه مجلس الدولة صبغ عليه صبغة الجهة القضائية العليا في القضاء الإداري الجزائري بموجب نص دستوري للقيام بمهمة لا تتجاوز التقويم وتوحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، ومنح للمشرع العضوي صلاحية التشريع في اختصاصات أخرى لمجلس الدولة.

إن الملاحظة الأولى التي يمكن إثارتها في هذا المقام بعد المقارنة بين المجلسين من حيث النص وطبيعة المكانة التي يتمتعان بها والأساس القانوني في ذلك، أن مجلس الدولة الفرنسي

<sup>398</sup> - بمناسبة إعادة تنظيم مجلس الدولة بموجب الأمر المؤرخ في 31 جويلية 1945، وبناء على أحكام المادة 32 منه، تم توسيع الاختصاص التنازعي لمجلس الدولة الفرنسي، إذ أصبح قاضي اختصاص يتمتع بالولاية العامة في المنازعات الإدارية، وقاضي استئناف حول القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية في أول درجة، وقاضي نقض حول القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية في آخر درجة. ويعتبر القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية "كادو" بتاريخ 13 ديسمبر 1889 بفصله في نزاع مباشرة، رغم عدم سبق التجاء صاحب الشأن في القضية إلى الإدارة القاضية، المصدر القضائي لتكريس الولاية العامة لمجلس الدولة الفرنسي تشريعيًا بالقانون أعلاه.

- لتفصيل أكثرراجع:

- Pierre DELVOLVE, op.cit., P.52.

اكتسب المكانة العليا في القضاء الإداري، بعد التخفيف عن كاهله أهم الاختصاصات التي تجعله كقاضي موضوع<sup>399</sup> وهذا بعد تطور قانوني وعملي منذ 1953<sup>400</sup>، وهو ما من شأنه أن يقتصد الجهد والتركيز لمستشاري مجلس الدولة من أجل تفعيل صلاحياته كقاضي القانون بمناسبة فصله في الطعن بالنقض.

في حين أن تجربة مجلس الدولة الجزائري جاءت معاكسة تماما للتجربة التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي، ذلك أنه كرس مجلس الدولة كهيئة عليا في القضاء الإداري بموجب نص دستوري، ثم منح له اختصاصات قضائية لا تتعدى تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي في هذه المادة، والتي اجمع أغلب الأساتذة والمختصين في القانون الإداري والدستوري أن تحقيق هذه المهام لا يتأتى إلا بمناسبة فصله في طعون بالنقض.

لم ينحصر الاختلاف فيما سبق، وإنما سمح المؤسس الدستوري للمشرع العضوي إضافة اختصاصات أخرى لمجلس الدولة، أهم ما أضافه القانون العضوي رقم 01-98 طبقاً لنص المادتين 9 و10 منه، اختصاص مجلس الدولة كقاضي اختصاص وكقاضي استئناف.

بتصفح ومسح مختلف مجالات مجلس الدولة، يتبين أن أغلبية القرارات التي أصدرها منذ بداية نشاطه لا تعدو أن تكون قرارات فاصلة في الموضوع باعتباره قاضي اختصاص أو قاضي استئناف، بمعنى أن مجلس الدولة الجزائري من خلال هذه المعاينة يعد قاضي موضوع أكثر منه قاضي قانون، وهي الوضعية التي لا تتماشى مع وصفه بالجهة القضائية العليا على غرار المحكمة العليا التي ليس لها اختصاص كقاضي موضوع إلا استثناءً.

في هذا الإطار وباعتبار التجربة الفرنسية في هذا المجال هي الرائدة فيما يخص الدول التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية، وبالنظر إلى المسار غير المدروس لمجلس الدولة الجزائري بالمقارنة مع مسار نظيره في فرنسا، ومن أجل جعله فعلياً وواقعياً هيئة عليا في القضاء الإداري،

<sup>399</sup> - قاضي أول وأخر درجة (قاضي اختصاص) أو كقاضي استئناف.

<sup>400</sup> - تبين من خلال التعديلات الكثيرة التي عرفها النظام القانون والإجرائي لمجلس الدولة الفرنسي، أن غايتها هو تحرير أكثر فأكثر من كثافة النشاط الذي يمارسه، وذلك من أجل تكريس مجلس دولة مُقَوِّم ومُجْتَهِد لتجسيد واقعي وفعال لدولة القانون.

فإن التساؤل الذي يطرح نفسه: هل الاستفادة من التجربة الفرنسية باعتبارها المصدر التاريخي للقضاء الإداري في الجزائر واعتمدها بالنسبة لمجلس الدولة يكفي لتحقيق هذه الغاية؟

للإجابة على هذا التساؤل، سنحاول أن نبين كيف يمكن اعتماد التجربة الفرنسية فيما يخص القضاء الإداري عامة ومجلس الدولة خاصة من حيث الواقع الميداني في الجزائر، وتعليلها مقارنة بالجهة القضائية العليا للقضاء العادي التي تمارس فعلا مهمة الجهة العليا لجهات أخرى دنيا (فرع أول) وأن تكريس هذا الوضع الجديد بموجب هياكل مستحدثة، يُجسد فعليا المبادئ العامة التي يقوم عليها قضاء دولة القانون، ويفتح المجال لتفعيل الوظيفة القضائية الدستورية لمجلس الدولة (فرع ثاني).

## الفرع الأول

### تكريس ازدواجية متوازنة تفعيل للوظيفة

#### الدستورية لمجلس الدولة

إن الازدواجية القضائية قائمة على النظام الذي يوجد فيه نوعان من القضاء يتسمان بالاستقلالية على جميع المستويات، قضاء خاص بمنازعات الإدارة، وهو القضاء الإداري، وقضاء خاص بمنازعات الأفراد، وهو القضاء العادي<sup>401</sup>.

إن استقلالية نظامي القضاء الإداري والعادي الناتج عن الازدواجية، ينبثق عنها ازدواج من حيث هيئات التقاضي<sup>402</sup>، والقانون سواء على مستوى قواعد الإجراءات أو على مستوى قواعد الموضوع<sup>403</sup>، وهي استقلالية نسبية إذ يمكن للقاضي الإداري تطبيق قواعد القانون

<sup>401</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات، مرجع سابق، ص. 71.

<sup>402</sup> - هيئات التقاضي من حيث الموضوع تتمثل في المحكمة الابتدائية، محكمة الاستئناف، ومن حيث القانون تتمثل في محكمة النقض.

<sup>403</sup> - قواعد الإجراءات تتمثل في: قانون الإجراءات الإدارية التي تحكّم طرق التقاضي في المواد الإدارية أمام هيئات القضاء الإداري، وهي إجراءات متميزة ومستقلة عن قواعد الإجراءات المدنية التي تحكم منازعات الخواص، أما قواعد الموضوع تتمثل في القانون الإداري بمختلف مصادره الدستورية، التشريعية، التنظيمية والاجتهادية، وهي القواعد التي تحكم نشاط الإدارة وتنظيمها وهي مشبعة بامتيازات السلطة العامة لكونها تنظم هيئات عامة ليس في مركز متساوي مع الخواص والأفراد.



الخاص، كما يمكن للقاضي العادي بالمقابل تطبيق قواعد القانون الإداري<sup>404</sup>.

باعتبار مجلس الدولة هيئة عليا للقضاء الإداري تقابله المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي، وأن نص المادة 152 من الدستور جمع بين الهيئتين من حيث الاختصاصات الدستورية، ولما كانت هذه الأخير من خلال نشاطها تضطلع فقط بالنظر في الطعون بالنقض المرفوعة ضد القرارات النهائية الصادرة عن محاكم أول درجة أو محاكم الاستئناف (المجالس القضائية)، وبالتالي ينحصر دورها في تقويم أعمال الجهات القضائية العادية وتوحيد الاجتهاد القضائي لا غير، وبالمقابل فإن التقويم الفعلي لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي في هذه المادة، لا يكون إلا بموازنة مجلس الدولة من حيث التصنيف والاختصاصات مع المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي (أولا) وكذا بتكريس هيئات قضائية إدارية دنيا توكل لها نفس مهام الموكلة للجهات القضائية الدنيا في القضاء العادي، وهكذا يكتمل النظام القضائي الإداري من حيث الهيئات ويصبح يتكون من نفس درجات القضاء العادي، الوضع الذي من شأنه تفعيل المبادئ العامة للقضاء لاسيما مبدأي التقاضي على درجتين وتقريب المواطن من العدالة التي تقوم عليها دولة القانون (ثانيا).

### أولا- تفعيل الوظيفية الدستورية لمجلس الدولة بالموازاة مع المحكمة العليا

تعد المحكمة العليا الهيئة القضائية العليا في القضاء العادي، تم إنشاؤها تحت تسمية المجلس الأعلى سنة 1963 بموجب القانون رقم 63-218، وتعد أول جهة قضائية عليا تم إنشاؤها في النظام القضائي الجزائري بعد الاستقلال.

بالنظر للتطورات التي عرفها القضاء الجزائري، تم تكريس المحكمة العليا كهيئة قضائية عليا دستورية مقومة لأعمال الأجهزة القضائية (المحاكم والمجالس القضائية) وذلك بمناسبة

<sup>404</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات، مرجع سابق، ص. 72.

التعديل الدستوري لسنة 1989<sup>405</sup>، ثم هيئة دستورية عليا للقضاء العادي في التعديل الدستوري لسنة 1996.

تعد المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، النص المكرس للمحكمة العليا كجهة عليا للقضاء العادي، يقابلها مجلس الدولة كجهة عليا للقضاء الإداري، وكليهما يتولى تقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا التابعة للنظام الذي تعلوه كل واحدة منهما، وكذا توحيد الاجتهاد القضائي.

لكن الملاحظ من خلال التعديل أعلاه، أن المهمة الدستورية التي كانت تتولاها المحكمة العليا لوحدها خلال الفترة السابقة لدستور 1996 في إطار القضاء الموحد تم تقسيمها مع مجلس الدولة بعد ذلك، بمناسبة اعتناق المؤسس الدستوري نظام الازدواجية القضائية، هذا ما يفهم من خلال استقراء المادتين 143 و144 من دستور 1989 ومقارنتهما مع المادتين 152 و153 من دستور 1996<sup>406</sup>، إذ الشيء الوحيد الذي تغير هو إضافة مجلس الدولة في صياغة المادة 152، وكذا جعل القانون العضوي طبقا للمادة 153 هو الذي يتولى التفصيل في مسألة تنظيم عمل والاختصاصات الأخرى للهيئتين بعدما كان القانون العادي هو الذي يتولى ذلك بالنسبة للمحكمة العليا طبقا لنص المادة 144 من دستور 1989.

من خلال هذا العرض البسيط، يتبين أن التكريس الدستوري لاختصاصات مجلس الدولة منحصر فيما تم تكريسه للمحكمة العليا؛ من اختصاص تقويمي واجتهادي في إطار السهر على احترام القانون، وهو ما يفسر أن إرادة المؤسس الدستوري في تعديل 1996 جاءت لتعادل

<sup>405</sup> - تنص المادتين 143 و144 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، معدّل ومتمّم، مرجع سابق، على مايلي:

- المادة 143: "تمثل المحكمة العليا، في جميع مجالات القانون، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. تضمن المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، وتسهر على احترام القانون".

- المادة 144: "يحدد القانون تنظيم المحكمة العليا، وعملها، واختصاصاتها الأخرى".

<sup>406</sup> - راجع في ذلك:

- نص المادتين 143 و144 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، مرجع سابق.

- نص المادتين 152 و153 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

بين المؤسستين الدستورتين من حيث المكانة والاختصاصات، والدليل على ذلك جمعه للهيئتين في مادة دستورية واحدة، وكذا من حيث طبيعة النص التشريعي الذي يتولى التفصيل في أحكامهما.

في إطار إصلاح مجلس الدولة من أجل تكريس الغاية الدستورية من إنشائه، فإن الموازنة عمليا وواقعا من جهة وبين المحكمة العليا من حيث التصنيف والمكانة (1) ومن حيث الاختصاصات من جهة أخرى (2)، بالنظر لتكريسهما معا في نص واحد، أمر ضروري وحتي لتجاوز محدودية تدخل مجلس الدولة للقيام بمهمته التقويمية والاجتهادية، لكون هاتين الأخيرتين حسب أغلبية الفقه بناء على ما سبق شرحه، تتحققان بمناسبة فصل الجهة القضائية العليا في الطعون بالنقض المرفوعة أمامها.

#### 1- موازنة مجلس الدولة بالمحكمة العليا من حيث التصنيف القانوني

تنص المادة 3 من القانون العضوي رقم 11-12 المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها على أن: " المحكمة العليا محكمة قانون، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون. تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات.".

من خلال هذه المادة، فإن المحكمة العليا تُصنف بأنها محكمة قانون، ومحكمة موضوع في حالات استثنائية جدا إذا نص القانون على ذلك، وقد منح المشرع في المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة 3 و4 للمحكمة العليا صلاحية الفصل في موضوع النزاع من حيث الوقائع والقانون<sup>407</sup>، وهو ما يجعل المادة 3 من القانون العضوي رقم 11-12 جاءت لتؤكد المركز الدستوري للمحكمة العليا طبقا لنص المادة 152 من الدستور، التي تتولى السهر على احترام وحسن تطبيق القانون من خلال تقويم أعمال المحاكم والمجالس القضائية، وتوحيد

<sup>407</sup>- راجع المادة 374 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الاجتهاد القضائي حول المسائل القانونية التي تلتقت أو من شأنها أن تتلقى حلولاً متناقضة<sup>408</sup>، وأن أغلبية القرارات الصادر عنها والتي تم نشرها في الأعداد المختلفة لمجلة المحكمة العليا إن لم نقل جميعها صدرت في إطار فصلها في الطعون بالنقض وبعضها في إطار توحيد الاجتهاد القضائي حول المسائل المتناقض حول حلولها بين الغرف المختلفة للمحكمة العليا.

بينما القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة لم يعطي بنص صريح تصنيف مجلس الدولة، هل هو محكمة قانون أم محكمة موضوع؟، مزيلاً بذلك الغموض ومؤكداً تصنيفه الدستوري باعتباره هيئة قضائية عليا في القضاء الإداري أسوة بالمحكمة العليا فيما يخص القضاء العادي، لكن من خلال الاختصاصات القضائية الأخرى الممنوحة له في المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 01-98، يتبين على نحو لا يدع أي مجال للشك أن مجلس الدولة له دور مزدوج، فمن جهة محكمة موضوع (طبقاً لنص المادتين 9، 10 من القانون المنوه أعلاه) ومن جهة أخرى محكمة قانون (طبقاً لنص المادة 11 من القانون المنوه أعلاه)، وبالتالي:

هل هذا التصنيف المزدوج لمجلس الدولة في التشريع ينسجم مع الاختصاصات الدستورية ذات الطابع القضائي أسوة بالمحكمة العليا؟ وهل يتوازى وبالتالي معها من حيث الاختصاصات واقعيًا وعمليًا؟.

## 2- موازنة مجلس الدولة بالمحكمة العليا عملياً من حيث الاختصاصات

إن تصنيف مجلس الدولة طبقاً للقانون العضوي رقم 01-98 كمحكمة موضوع (قاضي اختصاص، واستئناف) وقانون (قاضي نقض) في نفس الوقت، وفي إطار هرم قضائي إداري يتشكل مبدئياً من المحاكم الإدارية كجهات قضائية دنيا، لا يحقق الغاية الدستورية من إنشائه ولا يتوازى عملياً مع المحكمة العليا التي يقاسمها المركز الدستوري من حيث المكانة والاختصاصات القضائية الدستورية، خصوصاً أنه عملياً ومنذ بداية نشاطه، فإن دوره كقاضي

<sup>408</sup> - تنص المادة 16 من القانون العضوي رقم 11-12، المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملياتها واختصاصاتها، مرجع سابق، على مايلي: "تكون الإحالة على الغرفة المختلطة عندما تطرح قضية مسألة قانونية تلتقت أو من شأنها أن تتلقى حلولاً متناقضة أمام غرفتين أو أكثر."

نقض كان ضعيفا جدا<sup>409</sup>، وهذا يعود لأسباب مرتبطة بممارسته لاختصاصات قاضي الموضوع والقانون في نفس الوقت والتي كرسها القانون العضوي رقم 01-98، وما يترتب عن ذلك من إشكالات متعلقة بعدم إمكانية الطعن أمامه في قراراته الابتدائية والنهائية على التوالي عن طريق الاستئناف أو النقض.

أمام ضعف تدخل مجلس الدولة كمحكمة قانون مقارنة بالمحكمة العليا التي يعد تدخلها في معظم القضايا المرفوعة أمامها يكون بهذا التصنيف، فإن توازيه معها من حيث الاختصاصات لا يكون إلا من خلال استرجاع مكانته كمحكمة قانونا وتقليص ما يمكن تقليصه من تدخلاته كمحكمة موضوع، سواء بصفته قاض اختصاص أو قاضي استئناف، وترك له أسوة بالمحكمة العليا مهمة الفصل في الطعون بالنقض فقط لتوحيد دوري المحكمة العليا ومجلس الدولة الممثلان لهرم القضاء الجزائري، واللذان شملتهما المادة 152 من الدستور.

للتجسيد هذه الغاية عمليا، لا بد من بعث انسجام بين الخلايا المختلفة للهرم القضائي العادي الإداري على حد تعبير الأستاذ عمار بوضياف<sup>410</sup>، وأن هذا الانسجام من شأنه أن يكرس أهم مبادئ التقاضي التي تستجيب لمقومات المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، لاسيما مبدأ التقاضي على درجتين.

### ثانيا- تفعيل الدور الدستوري لمجلس الدولة بمراعاة درجات التقاضي

إن العدالة كحقيقة قائمة بذاتها لا وجود لها بمعزل عن القاعدة القانونية، وهكذا فالمنتظر من أي قانون يصدر لاسيما إن كان متعلقا بالإجراءات الواجب السير وفقها لحل المنازعات، أن يحقق فكرة العدالة.

فما يدعو إلى التثمين حقا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، هو نصّه على أغلب المبادئ العامة التي تحكم عملية التقاضي، التي تبناه الفقه والقضاء، وتبنتها أغلب

<sup>409</sup> - راجع في ذلك القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والتي تم نشرها في مختلف أعداد المجلة الخاصة به.

<sup>410</sup> - عمار بوضياف، " مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية "، مجلة الفكر البرلماني، عدد 13، جوان 2006، ص. 59.

التشريعات، فهذه المبادئ قد أصبحت بلا ريب تشكل أسسا للعدالة والنزاهة والمساواة، و ضمانات لا غنى عنها للمتقاضي<sup>411</sup>.

من بين تلك المبادئ والتي لها علاقة بموضوع دراستنا نذكر: مبدأ أو ضمانة تدرج القضاء طبقا لنص المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير المكتمل في القضاء الإداري (1) والذي يجب في إطار إصلاح هذا الأخير إتباع منحى لتكميل حلقاته وتكريسه (2).

### 1- التقاضي على درجتين بين القضاء العادي والإداري

يعد مبدأ تدرج القضاء والذي يدخل في معناه مبدأ التقاضي على درجتين، من بين المبادئ الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي، والذي يعني إتاحة الفرصة للخصم الذي حُكم لغير صالحه برفع النزاع إلى محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد، و تبعا لذلك يمكن تقسيم المحاكم إلى مجموعتين: محاكم الدرجة الأولى ويعرض عليها النزاع لأول مرة، ومحاكم الدرجة الثانية أو المحاكم الأعلى درجة أو الاستئناف وهي التي تعاود النظر في الدعوى واقعا وقانونا طبقا لنص المادة 339 ق.إ.م.<sup>412</sup>، وهو وسيلة أساسية لضمان عدالة الأحكام.

في هذا الإطار يمكن تعريف الطعن في الحكم الإداري بأنه وسيلة قضائية لمراجعته، يسلكها من كان طرفا في الخصومة الإدارية، ولم يرتض بالحكم الصادر فيها، حيث يرفع الأمر لجهة قضائية أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم وفقا للتدرج القضائي، مطالبًا إلغاء الحكم أو تعديله، متبعا للإجراءات التي نص عليها القانون<sup>413</sup>.

تحقيقًا لاعتبارات حسن سير العدالة وعدالة الأحكام، أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التقاضي على درجتين في المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي يعد كذلك القانون الإجرائي الذي يطبق على المنازعة الإدارية على اختلاف الجهة القضائية التي ترفع إليها.

<sup>411</sup> - بوسيدة فيصل، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية.

نقلا عن: <http://www.tribunaldz.com/forum/t1791>، أطلع عليه في 15 سبتمبر 2015 على الساعة 22:00.

<sup>412</sup> - تنص المادة 339 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على مايلي: "تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون".

<sup>413</sup> - عبد العزيز بن أحمد بن محمد الصقري، إجراءات استئناف الأحكام الإدارية، سلطنة عمان، يونيو 2011، ص. 2.

نقلا عن: [www.admincourt.gov.om/pdf/athaan-aziz1.pdf](http://www.admincourt.gov.om/pdf/athaan-aziz1.pdf)، أطلع عليه في 20 سبتمبر 2015 على الساعة 15:00.

هذا التكريس التشريعي يفيد أن هذا المبدأ لا يرقى لمستوى المبادئ الدستورية<sup>414</sup>، ويرى البعض أن هذا المبدأ يعد من بين الضمانات الأساسية للمتقاضي، وقد استقر قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا على أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عنها إلا بنص تشريعي، وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز لمرسوم أن يسلب حق الاستئناف اعتماداً على أن ازدواج التقاضي يعد مبدأ عاماً في الإجراءات وأن التشريع وحده يملك المساس بهذا الحق<sup>415</sup>، وما يمكن قوله عن هذا المبدأ من حيث ضمانته بقائه تشريعياً في فرنسا، ينطبق على الجزائر لكون تكريسه كذلك كان تشريعياً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لتجسيد مبدأ التقاضي على درجتين عملياً، لا بد من جملة وسائل تساعد في تحقيق ذلك، ومنها إنشاء هيكل قضائية تتولى ما يستلزمه المبدأ من إجراءات، وترقية القضاة الأكفاء تكويناً وتجربة إلى هذه الهياكل.

باعتقاد المقارنة بين نظامي التقاضي في الجزائر، يتبين أنهما غير متكافئين من حيث الهياكل، إذ يتكون هرم القضاء العادي من ثلاث جهات قضائية تتمثل في المحكمة، المجلس القضائي والمحكمة العليا، وهي هيئات قضائية دستورية تناولتهم المادة 152 من الدستور، أما هرم القضاء الإداري فليس كذلك إذ يتضمن فقط جهتين قضائيتين: هما المحكمة الإدارية<sup>416</sup> ومجلس الدولة، رغم أن المادة 152 أعلاه بعدما تناولت مجلس الدولة بالتأسيس وذكره بالاسم، تضمنت عبارة "الجهات القضائية الإدارية" دون تحديدها.

من الواضح حتى الآن، هو اختلاف وتمايز القضاء العادي عن القضاء الإداري، بالرغم من صيرورة الازدواجية القضائية أمراً قانونياً وواقعياً لا رجعة فيه في النظام القضائي الجزائري، إذ الأول يحترم مبدأ التقاضي على درجتين، من خلال تكريسه إجرائياً وهيكلياً تكريساً مكتملاً، وذلك بوجود مجالس قضائية مقسمة إلى غرف تتولى الفصل بقرارات نهائية في الطعون

<sup>414</sup> - يعد قبل تقنينه مبدأ عاماً من مبادئ القانون، ومع التوجه الحديث لدولة القانون، وما سيسفر عنه من تطورات فيما يخص مبادئ المحاكمة العادلة، فقد يتم دسترته، وهو ما يمنح له بعد ذلك وصف المبدأ الدستوري.

<sup>415</sup> - بوسيدة فيصل، مرجع السابق.

<sup>416</sup> - تم إنشاء المحكمة الإدارية بموجب قانون عادي، وهو القانون رقم 02-98، مرجع سابق، بناء على أحكام المادة 6/122 من الدستور.

بالاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، ويبقى للمحكمة العليا التي لها نفس مرتبة مجلس الدولة دستوريا الفصل في الطعون بالنقض فقط حول القرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الدنيا، بينما يسير الثاني بشكل أعرج رغم المدة الطويلة التي تعايش فيها هذان النظامين، وكان قدر القضاء الإداري هو دائما عدم الوصول إلى نفس مستوى القضاء العادي لاسيما من حيث الهياكل، رغم وجود كافة المبررات للاستمرار في تكريس الازدواجية التي تبناها دستور سنة 1996<sup>417</sup>، إذ لا وجود لمحاكم الاستئناف الإدارية، وأن الاستئنافات المرفوعة ضد القرارات القضائية الصادرة في أول درجة عن المحاكم الإدارية ينظر فيها مجلس الدولة كجهة استئناف، أما قرارات هذا الأخير بمناسبة فصله في الطعون بالإستئناف، فهي غير قابلة للطعن فيها بالنقض، باعتبار أن هذا الدور يعد رمزي من الناحية العملية، بل الأخطر من ذلك هو عدم قابلية الطعن بالاستئناف في القرارات التي يصدرها مجلس الدولة باعتباره قاضي اختصاص<sup>418</sup> ولا الطعن بالنقض فيها كذلك.

هذا المنع في إقرار التقاضي على درجتين للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة بمناسبة ممارسته صلاحية قاضي الاختصاص، مصدره مجلس الدولة نفسه بموجب قرار قضائي عادي<sup>419</sup>، لا يرق من جهة إلى درجة الاجتهاد القضائي لعدم إتباع الإجراءات المقررة قانونا لإنتاج اجتهاد قضائي، ومن جهة أخرى حتى ولو اعتبرناه اجتهاد، فإن المادة 6 من قانون الإجراءات

<sup>417</sup> - بوصيدة فيصل، مرجع سابق.

<sup>418</sup> - القرارات التي يصدرها مجلس الدولة بناء على أحكام المادة 901 من القانون رقم 09-08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة. تكون بناء على اختصاصه النوعي المحدود، لكونه لا يتمتع بالولاية العامة في المادة الإدارية، التي منحها المشرع للمحاكم الإدارية طبقا لنص المادة 1 من قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وأن عدم منح الولاية العامة لمجلس الدولة، الغاية منه تركه يركز جهوده للقيام بالمهام الدستورية التي تقوم على التقويم والاجتهاد، وهو ما يتماشى مع التوجه الفرنسي الذي أفرغ مجلس الدولة من هذه المهمة بمناسبة التعديل الذي عرفه قانون مجلس الدولة ابتداء من سنة 1953.

<sup>419</sup> - أكد مجلس الدولة في حيثيات القرار رقم 011052 الصادر عنه، على عدم جواز رفع طعون مفتوحة ضد القرارات التي أصدرها حضوريا لاسيما الطعن بالنقض، ما عدا تلك التي تنص عليها المادتين 295 و294 من قانون الإجراءات المدنية القديم، والمتعلقة بالتماس إعادة النظر والمعارضة.

- راجع: قرار رقم 011052، صادر في 20 جانفي 2004، قضية بين مدعيان ضد قرار صادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، الجزائر، ص. 175.



المدنية والإدارية أقرت إمكانية الخروج عن مبدأ التقاضي على درجتين بنص قانوني، والاجتهاد القضائي لا يعد نص قانوني وليس له أي مرتبة في تدرج القوانين، إذ أن الأنظمة القانونية التي تتبع العائلة الرومانية الجرمانية من بينها النظام القانوني الجزائري يعتمد المصادر المكتوبة كمصادر أصلية، وهذا ما كرسته المادة الأولى من القانون المدني.

بالتالي ومن أجل تفعيل دور القضاء الإداري في إطار منازعة الفرد ضد الإدارة محققا بذلك توازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد وتجسيد الإدارة للمصلحة العامة، وكذا من أجل إفراغ مجلس الدولة من المهام التي تثقل كاهله والتي لا تساير مكانته ووظفته الدستورية، فإن الوضع يستلزم إتباع منحنى جديد من حيث الهياكل الإدارية التي ترد الاعتبار لدرجات التقاضي، ويكون هذا المنحنى موازيا لمنحنى القضاء العادي من جهة، ومتماشيا مع ما وصل إليه القضاء الإداري المقارن من إصلاحات من جهة أخرى.

## 2- المنحنى الواجب اتخاذه من أجل تكريس ازدواجية التقاضي في المادة الإدارية

من خلال التعديل الدستوري لسنة 1996، يتضح أن المسعى الذي أراد المؤسس الدستوري تكريسه فيما يخص القضاء الإداري، هو النموذج الفرنسي<sup>420</sup> مع بعض التباين الطفيف. إلا أن ذلك لم يتم تجسيده واقعيًا، إذ لم يتم إنشاء محاكم الاستئناف، واكتفى بمحاكم الدرجة الأولى، رغم أن المادة 152 منه اعتمدت عبارة "الجهات القضائية الإدارية" والتي جعلت بناء قضاء إداري ذو ثلاث درجات (محكمة إدارية، محكمة إدارية للاستئناف، مجلس الدولة) أسوة بالنموذج الفرنسي ومتطابق مع القضاء العادي من حيث الدرجات، أمر ممكن التجسيد ولا يتنافى مع أحكام الدستور.

<sup>420</sup> - هياكل القضاء الإداري حسب النموذج الفرنسي يتكون من: محكمة إدارية ومحكمة إدارية للاستئناف ومجلس الدولة، وهناك أفضية إدارية متخصصة موجب قوانين خاصة، وأن هذا النموذج لهيكل القضاء الإداري، تبلور انطلاقًا من سنة 1953 واکتمل سنة 1989، ومن خلاله تتحقق وبصورة مكتملة درجات التقاضي وتتركس بلا نقص كل طرق الطعن العادية وغير العادية. وحسب الفقه في فرنسا، فإن إنشاء محاكم الاستئناف سنة 1987، بعد تحويل سنة 1953 مجالس المحافظات إلى محاكم إدارية، هدفه تخفيف العبء عن مجلس الدولة، وحسب الأستاذ مسعود شهبوب، فإن الدافع الحقيقي هو ضمان لدرجات التقاضي كاملة، مثلها مثل القضاء العادي.

- لتفصيل أكثر راجع: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 77.

لعل الأسباب المادية، وعوائق تتعلق بقلّة العنصر البشري وبالتكوين<sup>421</sup>، وربما بالإرادة السياسية<sup>422</sup>، هي التي جعلت تجسيد ازدواجية قضائية متوازنة من حيث الهياكل تعرف نوعاً من عدم التكريس الواقعي.

في الحقيقة إن النقص الذي لا يعد درجة للتقاضي من حيث الموضوع، هو الصلاحية المنقوصة عملياً أكثر لمجلس الدولة، نظراً لعدم وجود درجة قضائية أعلى من مجلس الدولة<sup>423</sup>، إذ أن النقص يتمتع بقيمة قانونية أهم من ازدواج درجات التقاضي في حد ذاتها، وليس أدلّ على ذلك من أن الحكم الذي يصدر في النقص يتمتع بحجية لا تتوفر لغيره من الأحكام<sup>424</sup>، كما أن اعتماد مجلس دولة يتمتع بصلاحية النقص فقط من شأنه أن يعزز التقاضي على درجتين، لأن هذا الوضع يدفع بالسلطات المختصة إلى إنشاء محاكم الاستئناف ليتكسر واقعياً النموذج الفرنسي للقضاء الإداري وتتوازي فعلياً هياكل التقاضي بين القضاء العادي والإداري، ويتّحد مجلس الدولة مع المحكمة العليا من حيث الوظيفة الفعلية كما اتّحد من حيث التكريس والمكانة الدستورية.

لقد أضع المشرع الجزائري فرصة تكريس درجات التقاضي، وتجسيد المادة 152 من الدستور على نحو متوازن بين القضاء العادي والإداري، بالرغم من أن اكتمال النموذج الفرنسي المراد تجسيده سبق صدور هذا القانون وحتى صدور التعديل الدستوري لسنة 1996 المكرس لنظام الازدواجية القضائية، وهو الأمر الذي يدعونا إلى توجيه نظره إلى ضرورة القيام بهذه الخطوة المهمة، وبالتالي دفع الإصلاح إلى نهايته كما كان الفقه يدعو دائماً.

<sup>421</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر: دراسة وصفية وتحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص.ص. 131، 132.

<sup>422</sup> - فيصل بوضياف، مرجع سابق.

<sup>423</sup> - إن خلق جهة قضائية عليا تعلق مجلس الدولة، إجراء لا يتماشى مع أحكام الدستور، لكون أن مجلس الدولة طبقاً لنص المادة 152 من منه، هي الجهة القضائية العليا في القضاء الإداري كما سبق شرحه أعلاه ويتولى طبقاً لنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 الفصل في الطعون بالنقض، وبالتالي فإن الأمر المقبول دستورياً هو خلق جهات قضائية دنيا لكون أن المادة السالفة الذكر تسمح بذلك، وذلك بالنظر إلى أن العبارة المستخدمة هي "الجهات القضائية الإدارية" والتي جاء عامة دون تخصيص.

<sup>424</sup> - فيصل بوضياف، مرجع سابق.

بالتالي فالمنحى الواجب تكريسه من قبل المشرع العضوي تماشياً مع أحكام الدستور وتخفيفاً للعبء الذي حمله مجلس الدولة منذ أن بدء نشاطه، ورداً لاعتبار الوظيفة التقويمية والاجتهادية- في إطار دوره كقاضي نقض - والتي هي وظيفته الأساسية بدلاً من وظيفة ثانوية كما هو الحال الآن، ومن أجل تفعيلها، فإن استكمال درجات التقاضي في النظام القضائي الإداري الجزائري، لا يكون إلا بإنشاء محاكم إدارية جهوية استئنافية على غرار ما قام به المشرع الفرنسي ابتداء من سنة 1989 بموجب القانون الصادر سنة 1987، ومقبول كمرحلة انتقالية على حد اقتراح الأستاذ عمار بوضياف أن تكون هذه المحاكم بمثابة ترقية للغرف الجهوية الخمسة المعمول بها سابقاً، خاصة أن هذه الغرف تملك تجربة كبيرة منذ إصلاح 1990<sup>425</sup>، وتزداد أهمية هذه المحاكم في تحقيق درجات التقاضي كلما كان عددها كبيراً بما يجعلها أقرب من المتقاضي، مما يحقق مبدأ آخر من مبادئ المحاكمة العادلة ألا وهو "مبدأ تقريب العدالة من المواطن"، كما يمكن أيضاً ضم اختصاص مجلس الدولة الاستئنافية نهائياً إلى هذه المحاكم الاستئنافية، بعد استكمالها من حيث البناء حسب العدد الذي يتماشى وكثافة النشاط القضائي، ولا بأس أن يتم إتباع في ذلك التجربة المعتمدة في تجسيد المحاكم الإدارية ميدانياً وواقعياً.

## الفرع الثاني

### تقليص نطاق اختصاص مجلس الدولة

#### لتكريس الأداء الجيد

إن استحضار الأسس والمنطلقات الدستورية لإصلاح وتطوير العدالة، يقتضي تشخيص وضعية مرفق القضاء والتحديات التي تواجهه سواء على المستوى القانوني أو الإداري أو القضائي، لتنزيل محكم وديمقراطي لأحكام الدستور على نحو يدعم دولة الحق والقانون، ويراعي

<sup>425</sup> - تتمثل هذه الغرف الإدارية الجهوية التي لها اختصاص موسّع في الغرف الإدارية التابعة للمجالس القضائية التالية: الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة، ورقلة، بشار،

- لتفصيل أكثر راجع: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر: دراسة وصفية وتحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص. 162.

دور القضاء في حماية الحقوق والحريات<sup>426</sup>، وصون الأمن القانوني والقضائي.

إذا كان منوط بمجلس الدولة الجزائري طبقا لنص المادة 152 من الدستور القيام بوظيفة ومهمة التقويم والاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، فإن ممارسة هذه الوظيفة وحسن أدائها يفرض إعادة النظر في الاختصاصات المعهودة لهذه الهيئة القضائية العليا.

في إطار مساهمة مجلس الدولة في تحقيق هذه الغاية من خلال توليه مهمة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية وكذا تقديم الاستشارة فيما يخص النصوص القانونية، باعتباره هيئة مستحدثة في القضاء الجزائري عامة تمثل قمة هرم القضاء الإداري خاصة، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال إصلاح دوره التدخل في إطار مهمته المنصوص عليها دستوريا بتكريس واقعي وحقيقي لهذه المهام الأساسية بإعمال سلطته كقاضي تطبيق القانون لتحقيق وحدة في الممارسة قضائية أو كمستشار في تحرير القانون لتحقيق تجانس قانوني بدلا مما هو عليه في واقع ممارسته الحالية أين يعد قاضي موضوع (اختصاص واستئناف) (أولا) ولتجسيد واقعا هذا الدور لا يتأتى إلا من خلال الاعتماد على آليات الحكامة القضائية من أجل تكريس الأداء الجيد لمجلس الدولة كهيئة عليا في القضاء الإداري من أجل المساهمة في تطوير قواعد القانون الإداري وكمستشار فعال للحكومة خدمة للنص القانوني (ثانيا).

### أولا- تحرير مجلس الدولة من اختصاصات قاضي الموضوع

إن تعزيز حماية القضاء الإداري للحقوق والحريات، والارتقاء بأداء العدالة الإدارية، والارتقاء بفعالية القضاء. ونجاعته وتسهيل الولوج إليها، لا يتأتى إلا من خلال تطوير الأداء القضائي وجعله منسجما مع النصوص القانونية، لاسيما النص الدستوري المتعلق بالصلاحيات. كما سبقت الإشارة، فإن مجلس الدولة الجزائري باعتباره هيئة قضائية تحتل المكانة

<sup>426</sup> - محمد الهيني، "دراسة في القانون: الأسس والمنطلقات الدستورية لإصلاح وتطوير العدالة"،

نقلا عن: [www.maghress.com/assabah/41397](http://www.maghress.com/assabah/41397)، أطلع عليه في 16 سبتمبر 2015، على الساعة 17:00.

العليا في هرم القضاء الإداري، تمّ تأسيسه خصيصا لتحقيق الأمن القضائي في المادة الإدارية؛ من خلال تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، وتحقيق الأمن القانوني؛ من خلال توحيد الاجتهاد القضائي وتكريس قرارات مبدئية تكون بمثابة خلق نصوص قانونية تملئ الفراغ في المادة الإدارية، وتجسيد الصياغة الوافية لهذه النصوص من خلال دور استشاري فعال.

إلا أن واقع هذه الحماية ليس كذلك، لانعدام الانسجام والتجانس بين نصوص القانون ومحدودية المنظومة القانونية لمجلس الدولة، الأمر الذي أثار تأثيرا بالغا في دوره، ذلك أن تكريس مجلس دولة كقاضي موضوع في النصوص التشريعية، يؤدي لا محالة إلى إغراق مجلس الدولة بمهام هو في غنى عنها رغم أن تأسيسها جاء متماشيا مع الدستور طبقا لنص المادة 153 منه.

بالتالي ومن أجل ممارسة مجلس الدولة لوظيفته التي أسّس من أجلها ولحسن أدائها، يفرض إعادة النظر في الاختصاصات المعهودة لهذه الهيئة القضائية العليا، ذلك أنه بقدر ما يكون الاختصاص القضائي محصورا ومحددا تحديدا دقيقا، وضيق النطاق بقدر ما يتمكن هذا المجلس من تقديم مردودية وأداء قضائي في المستوى المنتظر والمطلوب<sup>427</sup>.

من أجل رد الاعتبار لمجلس الدولة فيما يخص هذه المسألة من خلال ممارسة واقعية تتماشى مع فحوى النص من جهة ومقاصده من جهة أخرى، ومن أجل تحقيق الأمن القضائي والقانوني في إطار مهامه الدستورية التي تهدف عموما إلى حماية الحقوق والحريات وتجسيد مقومات دولة القانون، فإنه يتعين تحريره من الاختصاصات المقررة له تشريعا في القانون العضوي بناء على أحكام المادة 153 من الدستور على نحو يفتح له المجال للتركيز للاختصاصات القضائية والاستشارية المقررة دستوريا في المادتين 152 و119.

إن هذا التحرير المرجو لا يكون مطلقا، وإنما يكون في إطار محدد يعتمد على تحقيق التوازن بين تعددية الاختصاصات المنوطة بمجلس الدولة وحركة التقويم والاجتهاد القضائي، مع العمل على ترجيح الكفة إلى هذا الدور الأخير لكونه دور مؤسس دستوريا، بمعنى أن تعددية اختصاصات مجلس الدولة يجب أن تكون مؤسسة على منطلق الاختصاصات الدستورية لا غير،

<sup>427</sup> - عمار بوضياف، "مجلس الدولة بين مهمة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية"، مرجع سابق، ص. 52.

وهو ما شأنه أن يضع حدودا للمشرع العضوي في وضع اختصاصات أخرى لمجلس الدولة، لا تخرج من جهة عن إطار الاختصاصات المنصوص عليها دستوريا، ولا تؤدي إلى إثقال كاهل مجلس الدولة باختصاصات قاضى الموضوع التي لا تتماشى مع اختصاصات قاضى القانون.

لا تتحقق الغاية التي تجعل مجلس الدولة يُركّز أكثر على مهمة التقويم والاجتهاد والاستشارة إلا من خلال اعتماد أحد الحلين التاليين:

**الحل الأول:** يتجسد من خلال تدخل المؤسس الدستوري لإلغاء نص المادة 153 في جزئها المتعلق بتحرير دور المشرع العضوي في وضع اختصاصات أخرى لمجلس الدولة، وهو ما يعد إلغاء ضمني لاختصاصاته التشريعية كقاضي موضوع الواردة في القانون العضوي رقم 98-01 لاسيما تلك الواردة في المادة 09 و10 منه، وهكذا تبقى فقط الاختصاصات الدستورية الواردة في نص المادة 152، والأحكام التشريعية المتعلقة بعمل وتنظيم مجلس الدولة الواردة في القانون العضوي أعلاه.

**الحل الثاني:** يتجسد من خلال الإبقاء على الجزء المتعلق بالاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة في المادة 153 من الدستور، بشرط أن يتدخل المؤسس الدستوري ليحدد للمشرع العضوي أحكام تدخله فيما يخصها، من خلال السماح بالتشريع عضويا في مجال اختصاصات مجلس الدولة التي تكون متجانسة ومنسجمة مع ما تناولته المادة 152 من الدستور، باعتبار أن الاختصاصات الواردة في هذه المادة من الدستور جاءت في إطار دوره كقاضي قانون.

لكن ولتجسيد أحد هاذين الحلين، يستلزم الوضع أن يستتبع ذلك استكمال الصرح المؤسساتي فيما يخص جهات التقاضي أمام القضاء الإداري لبعث الانسجام بين خلايا الهرم القضائي الإداري مقارنة مع القضاء العادي<sup>428</sup>، ولتفادي فراغ فيما يخص اختصاصي أول وآخر درجة بالنسبة السلطات الإدارية المركزية وكذا اختصاص الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وذلك من خلال إنشاء محاكم إدارية خاصة تختص بالنظر في قضايا هذه السلطات المركزية، مع استحداث محاكم للاستئناف طبقا لنص المادة 152 من الدستور التي

<sup>428</sup> - عمار بوضياف، "مجلس الدولة بين مهمة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية"، مرجع سابق، ص. 59.

تدخل في مفهوم "الجهات القضائية الإدارية" تختص بالنظر في استئنافات الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وكذا الخاصة.

في حالة تحقق ذلك، سيتفرغ مجلس الدولة وبنوع من التركيز والجدية لتطوير قواعد القانون الإداري وذلك من خلال دوره الدستوري المتمثل كدرجة أولى في تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، وتوحيد الاجتهاد القضائي، وكمستشار للحكومة كدرجة ثانية.

### ثانيا- حتمية الأداء الجيد لتطوير النشاط الدستوري لمجلس الدولة

إن عمل مؤسسات الدولة في أطُر دولة القانون والمؤسسات من أجل إشباع الخدمة العمومية، لا يتأتى إلى من خلال قواعد قانونية متجانسة ومنسجمة مع الغاية المراد تنظيمها، وأن الوصول إلى هذه النتيجة لا يكون إلا من خلال وضع آليات للرفع من مستوى الخدمات التي تقدمها هذه المؤسسات، والتي لا تتحقق إلا من خلال اعتماد أداء جيد.

إن من أهم دعائم الإصلاح المؤسساتي كعموم من مقومات التماسك الاجتماعي وكعامل من عوامل حماية المصلحة العليا للمجتمع، تعزيز الحوكمة لدى المؤسسات، والتي تقتضي مبدئياً تحديث المنظومة القانونية إلى جانب تأهيل الموارد البشرية وترسيخ تخليقها والعمل على إشراكها وتفعيلها، وهو الجانب الذي سوف نركز عليه لكن في حدود المؤسسة القضائية عامة ومجلس الدولة خاصة.

يعد جهاز القضاء من بين مؤسسات الدولة الأساسية التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات في إطار الأحكام الدستورية والقانونية، التي كرس تدخله بمناسبة المنازعة القضائية.

بذكر القضاء، فإن هيئاته تختلف باختلاف النص القانوني المنشئ لها وكذا طبيعة تدخلها من أجل تكريس المهمة التي أنشئت من أجلها، ويعد مجلس الدولة موضوع دراستنا إحدى الهيئات القضائية المؤسسة بنص دستوري، تهدف إلى احترام المشروعية وحماية الحقوق والحريات الأساسية، والمصلحة العليا للمجتمع في إطار دورها التقويمي والاجتهادي المكرس دستوريا في المادة الإدارية.

إن مهمة توحيد الاجتهاد القضائي للهيئات القضائية الإدارية الدنيا وتقويم أعمالها، وكذا المساهمة عن طريق تقديم المشورة لترقية النص القانوني، تعد المهمة التي من خلالها يتدخل مجلس الدولة في حدود الصلاحيات الدستورية لتكريس مقومات دولة القانون.

بالتالي هذا الدور الدستوري لمجلس الدولة لا يتجسد، إلا من خلال وضع آليات لتكريس أداء قضائي واستشاري يسمح بتطوير قواعد القانون لاسيما الإدارية وآليات التقاضي التي تقوم عليها المحاكمة العادلة من أجل إنتاج الاجتهاد والقرارات المبدئية، ويعد ترقية مختلف العناصر التي تساهم في أداء مجلس الدولة لدوره، لاسيما العنصر البشري أهم وسيلة لتطوير أدائه على اختلافه.

### 1- الأداء القضائي الجيد لمجلس الدولة: ضرورة تجسيد دوره التقويمي

#### والاجتهادي

باعتبار مجلس الدولة هيئة عليا في القضاء الإداري أسست لتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي الخاص بها، فإن تحقيق ذلك لا يتأتى إلا بتأطير قضائي يهدف إلى تقوية المهارات القانونية والقضائية لدى العنصر البشري العامل في مجلس الدولة لاسيما القاضي، وصقلها بغية الرفع من الأداء القضائي وتقوية النجاعة القضائية دون المساس باستقلال القضاء.

إن تطوير أساليب إدارة عمل مجلس الدولة من خلال المنظومة القانونية المتعلقة به، لا يكفي، لكون أن ذلك مجرد مسألة نظرية، تستلزم إرفاقها بما هو تطبيقي وإنزالها على أرض الواقع بقدر من السرعة والفعالية اللازمة والتجاوب الضروري، إذ لا يجب أن نبتعد لاسيما عن تكوين القاضي وكل العاملين في محوره، فالقاضي الذي يتميز بالكفاءة النظرية والتجربة العملية، معيار يحسب ويؤخذ بعين الاعتبار في تقدير جودة الأداء القضائي لأية جهة قضائية مهما كان مركزها، لاسيما مجلس الدولة الذي يعد قاضي القضاة فيما يخص القضاء الإداري، يتولى تقويم عملهم وتوحيد اجتهادهم.



باعتبار نشاط مجلس الدولة القضائي حسب التعديل الدستوري لسنة 1996 ينبني على تصحيح نشاط الهيئات القضائية الدنيا، الذي يتجسد من خلال التقويم من جهة، و توحيد الاجتهاد الذي يقوم على جعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لنفس المسائل القانونية من جهة أخرى، نشاط صعب يستلزم التمرس لدى القاضي الذي يتولى هذه المهمة، لكون تمرس القاضي وتكوينه يعد حجر الزاوية للأداء القضائي الجيد وجودته في المهمة الممنوحة له دستوريا.

يعد مساهمة القضاة في تكريس الأداء القضائي الجيد لمجلس الدولة في حدود مهمته الدستورية، عن طريق الممارسة القضائية التي تعد مصدر كل إثراء أو تعديل أو مراجعة في مجال القانون، خدمة لمرفق القضاء الذي هو بحاجة إلى كفاءات نسائه ورجاله<sup>429</sup>، الوسيلة الضرورية لتأسيس المفهوم الجديد لإصلاح مجلس الدولة خاصة والقضاء الإداري عامة، في إطار خدمة المواطن، وذلك بناء على كفاءتهم الضرورية وتجردهم والتزامهم بسيادة القانون في إحقاق هذه المهمة، الأمر الذي يؤثر بصورة إيجابية على الأمن القضائي؛ أين يعد التقويم وتوحيد الاجتهاد صمام أمانه في حالة غموض أو فراغ في النص القانوني.

ما تجدر الإشارة إليه وبناء على ما سبق شرحه في هذه الدراسة، أن أغلبية تدخلات مجلس الدولة الجزائري، كانت بصفته قاضي موضوع بناء على أحكام المادة 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، وهو ما يفيد أن تقديم أداء قضائي تقويمي واجتهادي جيد لمجلس الدولة بناء على أحكام الدستور، لا يكون إلا من خلال تحريره قدر المستطاع من الأداء القضائي كقاضي موضوع الممنوح له بموجب أحكام القانون العضوي أعلاه.

تعد العلة والسبب في اعتماد هذا الحل، هو تطوير قواعد القانون الإداري الذي يجب على مجلس الدولة أن يتحمل عبؤه بصفته هيئة قضائية دستورية تتولى التقويم وتوحيد الاجتهاد في إطار السهر على احترام القانون، من خلال تدخله كقاضي القانون وتكريس بقراراته المبدئية حلولاً قضائية تتحول فيما بعد إلى نصوص قانونية تجسد الأمن القانوني.

<sup>429</sup> - الطيب بلعيز، دليل المتعامل مع العدالة، الديوان الوطني للأعمال التربوية، الجزائر، 2009، ص.9.

ذلك أن أغلبية نصوص القانون الإداري المتطورة حديثا مصدرها قرارات أنتجها القضاء الإداري الفرنسي لاسيما المبدئية منها الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي وعلى مر الفترات المختلفة التي عرفها مجلس الدولة الفرنسي، أين تمّ العمل على تطوير أدائه باطراد ملحوظ، تحقق التطوير الذي مس قواعد القانون الإداري المعتمدة حاليا في مختلف أنظمة القضاء المزدوج.

بالتالي ومن أجل أداء مجلس الدولة الجزائري لدوره الذي أنشئ من أجله أداء جيدا، فإنه يستلزم بالضرورة على مستشاريه اعتماد ولو على سبيل الاستئناس التجارب الناجحة لمجالس الدولة، على غرار تجربة مجلس الدولة الفرنسي، التي سمحت بالإصلاحات المتكررة التي عرفها، بتحريره من الأداء القضائي المرهق بصفته قاضي موضوع، وجعل تركيزه كقاضي نقض ينتج القرارات المبدئية المقومة والموحدة للاجتهادات القضائية التي تنتجها الهيئات القضائية الإدارية الدنيا، خصوصا إذا علمنا أن الدرجة العلمية والكفاءة المهنية لمستشاري مجلس الدولة الفرنسي كبيرة جدا.

في هذا الإطار وكمقارنة بسيطة بين مجلس الدولة الجزائري ومجلس الدولة الفرنسي، نجد أن هذا الأخير ينشر دوريا وبانتظام في الموقع الإلكتروني الخاص به، مختلف الأعمال العلمية وبأكملها من مقالات وملتقيات وأيام دراسية وكذا القرارات القضائية الصادرة عن مختلف غرفه سواء العادية أو المبدئية والآراء الاستشارية المختلفة، وكذا التقارير السنوية له، وهو ما من شأنه أن يساهم في تبادل المعارف وصقل المهارات وتسهيل للقاضي عملية الولوج إلى المعلومة القانونية والقضائية وهو ما من شأنه أن يصبّ في الأداء القضائي الجيد الذي يساهم في تطوير مقومات التقاضي أمام القضاء الإداري، إضافة إلى إفادة الباحثين والعاملين في الحقل القانوني في بحوثهم ونشاطهم، وهو الأمر المنعدم في الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الجزائري الذي نجده لا ينشر الأعمال هذا إن وجدت ؟ ولا ينشر القرارات القضائية والآراء الاستشارية<sup>430</sup>.

<sup>430</sup> - أنظر في ذلك: الموقعين الإلكترونيين لمجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة الجزائري:

## 2-الأداء الاستشاري الجيد لمجلس الدولة: ضرورة لتطوير قواعد القانون

تعتبر عملية اتخاذ القوانين من أهم الوظائف المنوطة بالسلطة التشريعية بناء على اقتراحات نوابها ومشاريع السلطة التنفيذية، كون هذه العملية تعد جوهر النشاط التشريعي، و لا ينبغي النظر إلى اتخاذ القوانين على أنها عملية فكرية نتاجها هيئة واحد، فالواقع يؤكد أن صناعة القوانين إنما هي حصيلة جهد جماعي يكون للمستشارين الدور الأكبر والمهم فيها.

فإذا تعذر على السلطة التنفيذية بلورة نص قانوني مناسب، كان من الواجب عليه العودة إلى الهيئات الاستشارية، كونه يرى فيها القدرة على إيجاد الحلول المناسبة نظرا للكفاءة والتخصص الذي تتمتع به.

باعتبار مجلس الدولة هيئة استشارية بنص دستوري، وأن تدخله يكون محدد في تقديم المشورة فقط للحكومة فيما يخص مشاريع القوانين، فإن هذا الدور نظرا لأهميته الاجتماعية وكونه ضروري لإنتاج النص المتجانس مع الوضع المراد تنظيمه في إطار تطوير قواعد القانون التي تكرر واقعا ما يسمى بالأمن القانوني، فإنه كان لزاما على مستشاري مجلس الدولة التمتع بالكفاءة الضرورية لتقديم أداء استشاري جيد وفعال، يتماشى مع المكانة الدستورية الممنوحة لمجلس الدولة والثقة التي وضعها المؤسس الدستوري فيه لإنجاح هذا الدور وتكريس نصوص قانونية منسجمة ومتجانسة.

وأن الكفاءة لوحدها لا تكفي لإنتاج أداء استشاري جيد يصب في نوعية النص القانوني، ذلك أن هذه المهمة تستلزم إضافة إلى كفاءة مستشاري الدولة، الاستقلالية من الهيئة المستشارة من جهة، وكذا التحرر من النشاط القضائي، إذ لا يعقل أن تتولى نفس التركيبة البشرية لاسيما القضاة ممارسة النشاط القضائي والاستشاري في نفس الوقت، لأن ذلك قد يشتم تركيز ومنطق المستشارين بين الاستشارة والقضاء، فيؤدي إلى إنتاج أداء استشاري وقضائي رديء في نفس الوقت.

خصوصا أن النشاط القضائي التقويمي والاجتهادي نشاط صعب ومرهق ويستلزم التفرغ والتركيز، مثله مثل النشاط الاستشاري الذي يستلزم كذلك التمكن والوقت، فإن توحيد

التشكيلة في هاذين النشاطين، لا يحقق الغاية المرجوة من جعل مجلس الدولة مستشار للحكومة من جهة، ومقوم وموحد من جهة أخرى لنشاط الهيئات القضائية الإدارية، وهو ما يجعل الأمن القانوني والقضائي يتزعزع واقعياً رغم وجود النصوص وتضخمها.

لذا على وزارة العدل المكلفة بتنظيم الجانب البشري لمجلس الدولة، وضع برنامج دقيق للإكثار من مستشاري الدولة يتمتعون بالكفاءة التي تسمح بتقديم أداء استشاري جيد، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال القيام بما يلي:

- اختيار المستشارين الأكفاء الذين لديهم درجة علمية كبيرة، ويتمتعون بالمنطق والكفاءة التي تسمح لهم بتقديم المشورة ولو خارج عن سلك القضاء، إذ أن الاعتماد على الأقدمية لوحدها لا يؤدي إلى تحقيق الغاية المرجوة، ذلك أن المستشار الجاهل لا يمكن له أن يقدم أداء استشاري جيد حتى ولو له أقدمية مهنية، على أساس أن " فاقد الشيء لا يعطيه ".

- اعتماد برنامج تكويني دقيق للمستشارين الذين يتم اختيارهم، معتمداً على خبراء في الاستشارة من أجل تلقين تقنياتها وأبعادها، ولا بأس أن يكونوا من الهيئات الاستشارية الأخرى التي لها صاع في الاستشارة، وليس من العيب الاعتماد على خبرات مستشاري مجلس الدولة الفرنسي الذين لهم من الكفاءة التي لا تضاهيها أية هيئة استشارية أخرى، خصوصاً أن الدولة الجزائرية أبرمت الكثير من اتفاقيات التعاون مع فرنسا في المجال القضائي.

## خلاصة الفصل الثاني

إن واقع مجلس الدولة الجزائري باعتباره دستوريا الجهة العليا للقضاء الإداري، من خلال مهام قاض الموضوع التي يمارسها، رغم ثراء منظومته القانونية، من حيث النصوص المتعلقة به واختلاف طبيعتها بين النص الدستوري والتشريعي بنوعيه العضوي والعادي، تُبيّن مدى الفجوة الكبيرة التي وقع فيها القضاء الإداري،

يعود السبب في ذلك، لمحدودية النظام القانوني المُنظّم لمجلس الدولة، إذ أن النصوص الدستورية المتضمنة لأحكامه جاءت مبعثرة بين مختلف فصول الدستور، وتتميز بغياب الانسجام الشكلي والموضوعي فيما بينها، أما نصوصه التشريعية تتميز بعدم تكاملها مع أحكام الدستور من حيث المغزى من إنشاء مجلس الدولة، وبعدم الدستورية بالنظر لخروج المشرع عن حدود صلاحياته في التشريع من جهة، وبمساھمته من جهة أخرى في إثقال كاهل مجلس الدولة بمهام لا تتماشى مع مكانته الدستورية، وهو ما يعد استخفاف بمؤسسة أسست أصلا لممارسة مهمة التقويم والاجتهاد باعتباره حامي المشروعية والحقوق والحريات، التي تقوم عليها مقومات دولة القانون، وليس لملى الفراغ الذي خلفه غياب الهياكل القضائية كقاضي موضوع.

ونظرا للتحديات التي تنتظر القضاء الإداري عامة، ومجلس دولة كجهة عليا فيه خاصة، يستلزم الوضع العمل على خلق توازن فعلي لحماية واقعية لمقومات دولة القانون بكل مشتملاتها، بين تجسيد احترام المشروعية وكذا تكريس دون تعدي للحقوق والحريات الأساسية والمصلحة العليا للمجتمع، وبين اعتبارات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة العمومية صاحبة الوضع الممتاز إلى تجسيدها.

ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إقرار إصلاح ثاني للقضاء الإداري الجزائري، يبدأ من جهة بتحسين الترسنة القانونية لمجلس الدولة الذي يعد واجهته، وجعلها أكثر انسجام وتكاملا من حيث الشكل والمضمون فيما بينهما، لتساير الغاية القضائية والاستشارية التي أسس من أجلها، وكذا بوضع هياكل قضائية تؤدي إلى استكمال الصرح المؤسسي للقضاء الإداري مقارنة بالقضاء العادي، لتجسيد مبادئ المحاكمة العادلة لاسيما حق الطعن والتقاضي على درجتين في

المادة الإدارية، وما يستتبعها من وضع إمكانات مادية وبشرية تتمتع بالكفاءة، لتخفف العبء عن مجلس الدولة ليتفرغ للمهمة العليا التي أسس من أجلها أسوة بالمحكمة العليا التي تعد هي كذلك محكمة تقويمية واجتهادية تعلو هرم القضاء العادي، ومن أجل تكريس الأداء الجيد في تقديمه الخدمة العامة التي كُلفَ بها، من جهة أخرى.

خاتمه

اتضح لنا من خلال دراستنا لموضوع " مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية "، أن هذا الأخير هيئة دستورية مستحدثة في النظام القضائي الجزائري، بموجب تعديل دستوري مس الصرح المؤسساتي لاسيما في جانبه القضائي، مؤذنا بدخول الجزائر في طائفة دول القضاء المزدوج، الذي يتولى عن طريق هيئات تتصف بعضها بالعادة وبعضها الآخر بالإدارية، المحافظة على المصلحة العليا للمجتمع، وكذا تكريس المشروعية وحماية حقوق وحرية الأشخاص، باعتبار أن ازدواجية القضاء مؤشر من بين مؤشرات اعتبار الدولة، أنها قانونية.

وتتجلى الوظيفة الدستورية لمجلس دولة من أجل تجسيد مقومات دولة القانون، في دورين أساسيين الأول قضائي، من خلاله يتولى رقابة أعمال الجهات القضائية الإدارية الفاصلة في القضايا التي تكون الإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة طرفا فيها، ولا يكون إلا في إطار عملية التقويم والتوحيد للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، والثاني استشاري، يتولى من خلاله تقديم المشورة للحكومة فيما يخص مشاريع القوانين، لكي تكون متجانسة ومنسجمة شكلا وموضوعا مع روح القانون.

وفي هذا الإطار حضي مجلس الدولة بنظام قانوني متشعب نوعا ما من حيث النص، بين الدستور المنشئ له والمحدد لاختصاصاته الأساسية، والتشريع المتضمن للكثير من الأحكام التي تعني بتنظيمه وسير عمله واختصاصاته الأخرى.

إلا أن ذلك لا يفي النقائص الكثيرة سواء في منظومته القانونية وكذا في نشاطه وعمله، ولعل حداثة التجربة بالنسبة للجزائر، وكذا المرحلة التي أنشئ فيها والتي تتميز بالصعوبة من الناحية السياسية والاقتصادية وخاصة الأمنية، هي التي مخضت هذه النقائص، وكرست منظومة قانونية لمجلس دولة تتميز بعدم انسجام نصوصها الدستورية، وعدم تكامل نصوص التشريع معها من جهة، وجسدت ممارس واقعية لنشاطه خارج عن الإطار المحدد له دستوريا من جهة أخرى.



وتوصلنا بعد دراستنا لموضوع مجلس الدولة من زاوية نظامه القانوني، إلى عدة نتائج، تجلت بعد تحليله واستقراء أحكامه، إلى مايلي:

- إن معظم الدول تستنبط النص القانوني الذي ينظم العلاقات والتصرفات الفردية والجماعية، ويحدد الهيئات التي تعد وسيلة لتجسيد النص ورقابة تنفيذه، في الكثير من الأحيان من تراثها القانوني الذي تزخر به، كما فعلت فرنسا، فلعل إنشاء مجلس الدولة في فرنسا كهيئة تتولى رقابة أعمال الإدارة، لم يكن وليد الصدفة، وبنص دستوري في لحظة حماسية لمن يتمسكون بزمام الأمور، وإنما جاء وليد تطورات تاريخية من الناحية السياسية، خصوصا بعد نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789، إذ أن فرنسا التي أصبحت دولة قانونية وديمقراطية بعد الثورة، استمدت نموذج مجلس الدولة من تاريخها وذلك بتطوير المجلس المعروف قبل الثورة بـ "مجلس الملك" الذي كان يقدم المشورة للملك في القرون الوسطى وكذا في بداية عهد التنوير، وقامت بتطويره وتجديده هياكله وتنقيحه في إطار مهمة رقابية تتماشى مع مبادئ الديمقراطية ومقومات الدولة القانونية، التي مخضتها الثورة الفرنسية.

إلا أن التجربة الجزائرية في تكريس الازدواجية القضائية بإنشاء مجلس الدولة كانت العكس تماما على التجربة الفرنسية، خصوصا أن قضاء المظالم المعروف في النظام الإسلامي الذي يؤدب الحاكم إن بغى على المحكوم وجار عليه، والذي أخذت به الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي، سابق بقرون على مجلس الملك الذي استنبطت منه فرنسا مجلس الدولة حسب نمودجه الحديث، والذي استورده المؤسس الدستوري الجزائري، فكان على هذه الأخير الاحتفاظ بالنموذج الأصلي واقتباس من الأنظمة المتطورة التقنيات الحديثة في التسيير والقيام بالمهام.

- إن التأسيس الدستوري المباشر لمجلس الدولة الجزائري وفي عز الأزمة الأمنية دون تحديد الأسباب الحقيقية لذلك، على خلاف النشأة المرحلية لمجلس الدولة الفرنسي،

لا يعد في حد ذاته ضماناً على نجاح هذا النموذج في الجزائر، وهو الشيء الملاحظ بالنسبة لمجلس الدولة أين غُيِبَ دوره المنصوص عليه دستورياً في الواقع، والذي ينحصر في حماية المشروعية والحقوق والحريات الفردية والجماعية المنبثقة من مقومات دولة القانون، وذلك بهدف المحافظة على الأمن القانوني والقضائي، في إطار دوره الاستشاري والتقويهي الاجتهادي.

- ومن خلال دراسة النظام القانوني الخاص بمجلس الدولة الجزائري، تتبدى أمامنا مفارقة عجيبة؛ مفادها ذلك الفرق الشاسع بين ما هو مكرّس في الدستور وما هو مُجسّد في التشريع، وفي نشاط مجلس الدولة لاسيما القضائي، إذ نجد أنه هناك مساس صارخ بمبدأ تدرج القوانين فيما يخصه بين التنظير القانوني، والتطبيق العملي، والذي يظهر من خلال نشاط مجلس الدولة.

فالنظام القانوني لمجلس الدولة وُضِعَ لتحديد أحكامه - الاختصاصات والتنظيم والعمل - باعتباره مؤسسة دستورية، وحصر المؤسس الدستوري ذلك نظراً للمكانة التي يتمتع بها، في الأحكام العامة للدستور، وفي أحكام التشريع العضوي.

وأما من حيث التجسيد، فكشفتنا الحالات العديدة لغياب الانسجام بين النصوص الدستورية المتعلقة بمجلس الدولة من جهة، ومن جهة أخرى انعدام التكامل بين نصوصه الدستورية والتشريعية، وكذا النصوص الأخرى التي يمكن اعتبارها مُتَطَفِّلة على هذه المنظومة القانونية. إذ أن المؤسس الدستوري تناول أحكام مجلس الدولة بنوع من السطحية وعدم الانسجام والتجانس في مختلف نصوصه بالمقارنة مع بعض المؤسسات الدستورية الأخرى التي لا تنتهي إلى السلطة القضائية، وأن المشرع بدوره مسّ بمبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين، في الكثير من النقاط لاسيما في تكريس الاختصاصات الأخرى التي جعلها المؤسس الدستوري محصورة للمشرع العضوي لا غير، ومن خلال واقع نشاط

مجلس الدولة؛ أين يعد قاضي موضوع أكثر منه قاضي تقويم واجتهاد في إطار اختصاصه كقاضي قانون.

وأكثر من كل ما سبق، نجد هناك مساس أخر بسمو الدستور من طرف المنظم، بتدخله دون ضوابط في مسائل جعلها المؤسس الدستوري من الصلاحيات التشريعية للمشرع العضوي، وهو ما يعد تنازل من هذا الأخير لصلاحياته للأول، مخالفاً بذلك مبدأ سمو الدستور وإنقاصاً لمكانة مجلس الدولة، الذي تخضع لرقابته كل أعمال الإدارة مهما علا شأنها حتى ولو كانت تنظيمات صادرة من هذه السلطة التنظيمية.

إن مما لا شك فيه أن هذا التجسيد القانوني لاسيما التشريعي أثر في نشاط مجلس الدولة القضائي وغير من بوصلة تدخله، وهو ما يكشف عن غياب الإرادة في جعل القاضي الإداري الجزائري الذي يوصف بالمجتهد والمقوم، يساهم بنشاطه على جعل القضاء الإداري يلتحق بركب القضاء المقارن لاسيما الفرنسي، الذي يتميز بالتجربة الكبيرة في وضع القرارات المبدئية التي تتكفل بإكمال نقائص ومواطن الغموض في التشريع ولتحقيق الانسجام، بما يجعل القضاء عامة والإداري خاصة حقيقة حاميا للمشروعية وضامنا للحقوق والحريات ولمقومات دولة القانون.

إذ نستشف من خلال نشاط مجلس الدولة الجزائري؛ وفي حدود ما هو منشور في المجالات المختلفة، أن قضاته يلتزمون إلى حد بعيد بالاختصاصات الواردة في التشريع، ويتجاهلون تلك الواردة في الدستور رغم الفرق الشاسع من حيث القوة الإلزامية للنصين، وبعبارة أخرى لماذا لم يهتم القاضي الجزائري بالتقويم وتوحيد الاجتهاد؟ خصوصا أن اجتهاد القاضي بما يكمل النقص ويزيل التعارض هو وسيلته الأساسية لتحقيق العدالة، وهي غاية القاضي الوحيدة لاسيما أن الدستور أنشأ مجلس الدولة للقيام بهذه المهمة.

كما أن تقزيم دور مجلس الدولة الاستشاري في مشاريع القوانين، فيه استخفاف بمؤسسة دستورية بحجم مجلس الدولة، خصوصا أن الدور الاستشاري لمجلس الدولة

الفرنسي في المجال الإداري والتشريعي والتنظيمي ساهم في بلورة من حيث الشكل والمضمون لنصوص قانونية متجانسة استمدت من الواقع لتنظم الواقع.

واستقراء لما سبق، نستنتج أنه لتجسيد الدور الدستوري لمجلس الدولة، يستوجب الوضع اعتماد سياسة إصلاحية جديدة للقضاء الإداري نصابا وتطبيقا، أساسها تجسيد توازن حقيقي بين هياكل التقاضي بين القضاء العادي والإداري، من أجل تحرير مجلس الدولة من نشاط قاضي الموضوع وتركيزه على حركة التقويم وتوحيد الاجتهاد القضائي وما يترتب عن ذلك من تكريس مقومات المحاكمة العادلة لاسيما التقاضي على درجتين، وكذا توسيع نطاق تدخله الاستشاري على نحو يسمح بمساهمته في تطوير قواعد القانون، وما يستتبع ذلك من وضع منظومة قانونية متجانسة شكلا ومضمونا، تؤطر تأطيرا متكاملا أحكام مجلس الدولة من تنظيم وعمل واختصاصات، تسمح بممارسة وظيفته الدستورية دون أي غموض من جهة، وتساهم في تكريسه مقومات دولة القانون من جهة أخرى، الوضع الذي يترجم حقا مكانته الدستورية ويستجيب لإرادة المؤسس الدستوري من تأسيسه.

# قائمة المراجع

## أولاً- باللغة العربية

### 1. الكتب

1. بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
2. \_\_\_\_\_، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.
3. بلعيز الطيب، دليل المتعامل مع العدالة، الديوان الوطني للأعمال التربوية، الجزائر، 2009.
4. بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري: تنظيم عمل واختصاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2، الجزائر، 2013.
5. بوضياف أحمد، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر. د.س.ن.
6. بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر: دراسة وصفية وتحليلية مقارنة، طبعة ثانية معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
7. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
8. \_\_\_\_\_، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 5، الجزائر، 2009.
9. \_\_\_\_\_، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 5، الجزائر، 2009.
10. خليلي إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. د.س.ن.

11. زودة عمر، الإجراءات المدنية: على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسكلوبيديا، الجزائر، د.س.ن.
12. شهبوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الأنظمة المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
13. صالح العبد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية: الأنظمة الجبائية-الرقابة الجبائية - المنازعات الجبائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2، الجزائر، 2006.
14. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية: التنظيم الإداري- النشاط الإداري دراسة مقارنة، طبعة 2، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
15. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
16. كورنو جيار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
17. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، طبعة 2، لباد، سطيف، 2006.
18. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، طبعة 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
19. هوام الشيخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009.

## II. الرسائل والمذكرات الجامعية

### أ- الرسائل

1. بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006.

2. دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009-2010.
3. ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.
4. صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.
5. عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
6. سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

## ب- المذكرات

1. أيت شاوش دليلة، ولاية المظالم ومجلس الدولة الفرنسي: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
2. بدير يحيى، تنظيم مسار العملية التشريعية في ضوء أحكام الدستور والقوانين المكملة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.



3. بطينة مليكة، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004.
4. بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011-2012.
5. بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.
6. ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000-2001.
7. عطوي عبد الحكيم، منازعات الضرائب المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
8. علام لياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
9. كيواني قديم، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012.
10. لوشن دلال، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005.

11. ياهو محمد، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
12. يوسف كريمة، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007.

### III. المقالات والمدخلات

1. الهيني محمد، " دراسة في القانون: الأسس والمنطلقات الدستورية لإصلاح وتطوير العدالة "، منشور على الموقع: [www.maghress.com/assabah/41397](http://www.maghress.com/assabah/41397)، أطلع عليه في 16 سبتمبر 2015، على الساعة 17:00.
2. بوبشير محند أمقران، " القضاء من الوظيفة إلى السلطة "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص.ص. 5 - 33.
3. \_\_\_\_\_، " تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق "، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص.ص. 52 - 73.
4. بوجادي عمر، " الدور الاستشاري لمجلس الدولة "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.ص. 50 - 94.
5. بودريوه عبد الكريم، " القضاء الإداري: الواقع والأفاق "، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص.ص. 9 - 27.

6. \_\_\_\_\_، "حاضر ومستقبل المادة 7 من ق.إ.م في ظل نظام الازدواجية القضائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 41، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص.ص. 71-94.
7. بوصيدة فيصل، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، منشور على الموقع: <http://www.tribunaldz.com/forum/t1791->، أطلع عليه في 15 سبتمبر 2015 على الساعة 22:00.
8. بوسطة شهرزاد، مدور جميلة، "مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، عدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص.ص. 344-363.
9. بوضياف عمار، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دفا تر السياسة والقانون، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم السياسيّة، عدد 5، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص.ص. 9-30.
10. \_\_\_\_\_، "مجلس الدولة الجزائري بين مهمّة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 13، جوان 2006، ص.ص. 43-61.
11. جبار عبد الحميد، "الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات"، مجلة إدارة، مجلد 10، عدد 2، الجزائر، 2000، ص.ص. 47-86.
12. خلوفي رشيد، "مجلس الدولة"، مجلة إدارة، مجلد 9، عدد 1، الجزائر، 1999، ص.ص. 49-97.
13. \_\_\_\_\_، "القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد إعادة هيكلة؟"، مجلة إدارة، مجلد 10، عدد 1، الجزائر، 2000، ص.ص. 49-65.
14. روان محمد الصالح، "متطلبات إصلاح العدالة: رؤية تحليلية للتعديلات القانونية ومدى تحقيقها لفكرتي الإصلاح والأمن"، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، ص.ص. 20.

15. زغداوي محمد، " ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث "، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 10، جامعة منتوري، قسنطينة، 1998، ص.ص. 113-125.
16. زوينة عبد الرزاق، " الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة ومهمة مبتورة "، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص.ص. 23-31.
17. \_\_\_\_\_، " قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص.ص. 32-35.
18. عبد العزيز بن أحمد بن محمد الصقري، إجراءات استئناف الأحكام الإدارية، سلطنة عمان، يونيو 2011، ص.ص. 1-21. منشور على الموقع: [www.admincourt.gov.om/pdf/athan-aziz1.pdf](http://www.admincourt.gov.om/pdf/athan-aziz1.pdf)، أطلع عليه في 20 سبتمبر 2015 على الساعة 15:00.
19. عجابي عماد، " التجربة الجزائرية لإحداث سلطات الضبط الاقتصادي: في إطار الدور الجديد للدولة "، مجلة القانون والمجتمع، مجلة دورية مُحكّمة في الدراسات القانونية، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، عدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2013، ص.ص. 11-141.
20. عمير سعاد، " آليات المراجعة الدستورية على ضوء الدستور الجزائري لسنة 2008 والدستور المغربي لسنة 2011 "، دفاتر السياسة والقانون، دورية دولية متخصصة مُحكّمة في الحقوق والعلوم السياسية، عدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص.ص. 147-158.
21. عوابدي عمار، " فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه والحكومة "، مجلة الفكر البرلماني، عدد 2، الجزائر، 2003، ص.ص. 47-74.
22. غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس الأعلى للقضاء: حالة الغلط الصارخ في التقدير، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص.ص. 33-56.

23. مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر: قناعة أم تقليد؟"، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص.ص. 1-13.

## IV. النصوص القانونية

### أ- الدساتير

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ج.ج. عدد 9، صادر في 1 مارس 1989. معدّل و متمّم بموجب دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ج.ج. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدّل و متمّم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، وبقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

### ب- النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ج.ج. عدد 37، صادر في 1 جوان 1998، معدّل و متمّم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

2. قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ج.ج. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

3. قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ج.ج. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

4. قانون عضوي رقم 05-11، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر. ج.ج. عدد 51، صادر بتاريخ 20 جويلية 2005.
5. قانون عضوي رقم 11-12، مؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر. ج.ج. عدد 42، صادر في 31 جويلية 2011.
6. قانون عضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر. ج.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.
7. أمر رقم 65-278، مؤرخ في 16 نوفمبر 1965، يتضمن التنظيم القضائي، ج.ر. ج.ج. عدد 96، صادر في 23 نوفمبر 1965. (ملغى).
8. أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدّل ومتمّم، ج.ر. ج.ج. عدد 47، صادر في 9 جوان 1966. (ملغى).
9. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. ج.ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.
10. قانون رقم 91-04، مؤرخ في 08 جانفي 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر. ج.ج. عدد 2، صادر في 09 جانفي 1991. (ملغى).
11. قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، ج.ر. ج.ج. عدد 21، صادر في 8 ماي 1991.
12. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. ج.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدّل ومتمّم بأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر. ج.ج. عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996، معدّل ومتمّم بقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر. ج.ج. عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003. (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 32 الصادر في 7 ماي 2003).

13. أمر رقم 20-95، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج. عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، معدّل و متمّم بموجب أمر رقم 02-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
14. أمر رقم 07-97، مؤرخ في 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج. عدد 12، صادر في 06 مارس 1997، معدّل و متمّم بقانون عضوي رقم 01-04، مؤرخ في 07 فبراير 2004، ج.ر.ج. عدد 09، صادر في 11 فبراير 2004، ملغى بالقانون العضوي رقم 01-12، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج. عدد 1، صادر في 14 يناير 2012.
15. قانون رقم 02-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج. عدد 37، صادر في 01 جوان 1998.
16. قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر.ج. عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدّل و متمّم بقانون رقم 10-14، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج. عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.
17. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدّل و متمّم بقانون رقم 12-08، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج. عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدّل و متمّم بقانون رقم 05-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
18. أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدّل و متمّم بأمر رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج. عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدّل و متمّم بأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 5، صادر في

- 01 سبتمبر 2010، معدّل وامتّم بقانون رقم 08-13، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
19. قانون رقم 02-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.
20. قانون 03-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.
21. قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج. عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
22. قانون رقم 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ج.ج. عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

### ج- النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 05-279، مؤرخ في 14 أوت 2005، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، ج.ج.ج. عدد 55، صادر في 15 أوت 2005. (ملغى).
2. مرسوم تنفيذي رقم 98-261، مؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ج.ج. عدد 64، الصادر في 30 أوت 1998.
3. مرسوم تنفيذي رقم 98-263، مؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد كيفية تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة و تصنيفهم، ج.ج.ج. عدد 64، صادر في 30 أوت 1998، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-224، مؤرخ في 17 ماي 2012، يحدد كيفية تعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام والمصالح بمجلس الدولة وتصنيفها، ج.ج.ج. عدد 31، صادر في 20 ماي 2012.



4. مرسوم تنفيذي رقم 429-04، مؤرخ في 26 ديسمبر 2004، يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات ذلك، ج.ج.ج. عدد 83، صادر في 26 ديسمبر 2004.

5. مرسوم تنفيذي رقم 412-05، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، يحدد قيمة المنحة الخاصة التي يستفيد منها أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات دفعها، ج.ج.ج. عدد 72، صادر في 2 نوفمبر 2015.

## 7. الاجتهاد القضائي

1. قرار رقم 172994، صادر في 27 جويلية 1998، قضية مدعي ضد مقرر المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، الجزائر، 2002، ص.ص. 83-84.

2. قرار رقم 2871، صادر في 12 نوفمبر 2001، قضية بين (ك.س) ضد المجلس الدستوري، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص. 141.

3. قرار رقم 11081، صادر عن الغرفة المجتمعة في 16 جوان 2003، قضية بين (ب.ع ومن معه) ونقيب م سطيف، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، الجزائر، 2003، ص 56-63.

4. قرار رقم 11035، صادر عن الغرفة المجتمعة في 17 جوان 2003، قضية بين (ب.ع) والمكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين عنابة، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، الجزائر، 2003، ص 53-55.

5. قرار رقم 008247، صادر عن الغرفة المجتمعة في 22 جويلية 2003، قضية بين وزير السكن وورثة ح، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، الجزائر، 2003، ص 64-67.

6. قرار رقم 011052، صادر في 20 جانفي 2004، قضية مدعيان ضد قرار صادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، الجزائر، 2006، ص. 175.

7. قرار رقم 025039، صادر بتاريخ 19 أفريل 2006، قضية بين مدعية ضد قرار الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص.ص. 57-58.

8. قرار رقم 037228، صادر بتاريخ 11 جويلية 2007، قضية بين مدعي ضد مقرر المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص.ص. 59-60.

## VI. آراء المجلس الدستوري

1. رأي رقم 06/رق.ع/م.د/98، مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر.ج. عدد 37، صادر في 1 جوان 1998.

2. رأي رقم 07/رق.ع/م.د/98، مؤرخ في 27 ماي 1998، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، للدستور، ج.ر.ج. عدد 39، صادر في 7 جوان 1998.

3. رأي رقم 01/رق.ع/م.د/05، صادر في 17 جوان 2005، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق بالتنظيم القضائي، للدستور، ج.ر.ج. عدد 51، صادر في 20 جويلية 2005.

4. رأي رقم 02/ر.م.د/11، صادر في 6 جويلية سنة 2011، يتعلّق بمراقبة القانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، المُعدّل والمُتمّم للقانون العضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي سنة 1998 والمتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

## VII. المقالات الصحفية

1. جمال. ف.، " هيئة بسايح تتدخل مجددا لتصحيح أخطاء وزارة العدل: بحجة عدم مطابقة بعض أحكام قانون مجلس الدولة للدستور: "، جريدة الخبر اليومي، 02 سبتمبر 2011. منشور على الموقع: [Http://www.elkhabar.com/ar/politique/263742.html](http://www.elkhabar.com/ar/politique/263742.html)، أطلع عليه في 5 سبتمبر 2015 على الساعة 16:00.
2. " الرئيس بوتفليقة يؤدي اليمين الدستورية "، الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية، الاثنين 28 أبريل 2014 على الساعة 13:11. منشور على الموقع: <http://www.aps.dz/ar/algerie/3636>، أطلع عليه في 12 جوان 2015 على الساعة 23:00.

## VIII. الوثائق

1. نص الرسالة التي وجهها السيد وزير الدولة، مدير ديوان رئاسة الجمهورية إلى الشخصيات الوطنية ومسؤولي الأحزاب والمنظمات وكذا إلى الكفاءات الوطنية المدعوين للتشاور حول مراجعة الدستور، منشور على الموقع: <http://www.elmouradia.dz>، أطلع عليه في 2 سبتمبر 2015 على الساعة 13:00.
2. مرسى عبد الله، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام، ملخص رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، عدد 3، مجلة العلوم الإدارية، مصر، 1972، ص. 181-187.

## ثانيا- باللغة الفرنسيّة

### I.Ouvrages

1. **BATBIE Anselme**, Traité théorique et pratique de droit public et administratif, tome VII, cotillon libraire du conseil d'Etat, Paris, 1868.
2. **CHAPUS René**, L'administration et son juge: Qu'est- ce qu'une juridiction? La réponse de la jurisprudence administrative, PUF, Paris, 1999.
3. **CORNU (G.)**, Linguistique juridique, Montchrestien, Domat, droit privé, 3<sup>e</sup> éd., spéc., 2005.
4. **GAUDEMET (Y.), STIRN (B.), DAL FARRA (TH.), ROLIN (F.)**, les grands avis du conseil d'Etat, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 2008.
5. **LEBRETON Gilles**, Droit administratif générale, 2<sup>e</sup> éd., Armand colin, Paris, 2000.
6. **RIVERO Jean, WALINE Jean**, Droit administratif, 21<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2006.
7. **ROUBIER (J.)**, théorie générale du droit, P.U.F., Paris, 1945.
8. **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.
9. —————, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Editions Belkeise, Alger, 2012.
10. —————, Les autorités de régulation indépendantes: face aux exigences de la gouvernance, Editions Belkeise, Alger, 2013.

### II.Thèse et Mémoire

#### A- Thèse

1. **TASCHER Maiwenn**, Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation, Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de droit, Université de Franche-Comté, Besançon, 2011.

## B- Mémoire

**1. PRUD 'HOMME David (M.)**, Le dualisme juridictionnel français: modèle et contre modèle à l'étranger (Espagne / Angleterre /Belgique), Mémoire de Master2, Droit Public, Spécialité: histoire du droit, Faculté de Droit et de Science Politique, Centre d'Histoire du Droit, Université de Rennes 1.

## III. Articles

**1. BOUABDELLAH (M.)**, « La fonction consultative du conseil d'Etat et l'article 152 de la constitution », **Revue sciences humaines**, N°17, Université MENTOURI, Constantine, juin 2002, P.P. 7-17

**2. CHEVALLIER Jacques**, «Du principe de séparation au principe de dualité », **RFDA**, Paris, 1990, p.p. 712-726.

**3. \_\_\_\_\_**, « Le conseil d'Etat, au cœur de l'Etat », Le Conseil d'État, **Revue pouvoirs**, n° 123, Paris, novembre 2007, p.p. 5-17.

**4. DELVOLVE Pierre**, « le conseil d'Etat, cour suprême de l'ordre administratif », Le Conseil d'État, **Revue Pouvoirs**, n°123, Paris, novembre 2007, p.p. 52-60.

**5. DEGUERGUE Maryse**, « Le double degré de juridiction » **AJDA**, Dalloz, paris, 2006,p.p.1308-1318.

**6. ÉTIENNE Chouard**, Une bonne Constitution qui prouverait la guérison de notre démocratie,  
[http://etienne.chouard.free.fr/Europe/Bonne\\_Constitution\\_Guerison\\_Democratie.htm](http://etienne.chouard.free.fr/Europe/Bonne_Constitution_Guerison_Democratie.htm), vu le 30 aout 2015 à 17h00.

**7. GUILLAUME Marc**, « La question prioritaire de constitutionnalité », justice et cassation, **revue annuelle des avocats au conseil d'Etat et la cour de cassation**, 2010.

**8. LATOURNERIE Marie-Aimée**, « La Justice Administrative: Evolution et Codification », **RFDA**, Dalloz, 17<sup>e</sup> année, Paris, octobre 2001, p.p. 921-928.

**9. MARCOU Gérard**, « Une cour administrative suprême particularité Française ou modèle en expansion? », Le Conseil d'État, **Revue Pouvoirs**, n°123, novembre 2007, p.p.133-154.

**10. MENTRI (M.)**, «Le système de dualité de juridiction une nécessité pour consolider l'Etat de droit », **Revue IDARA**, volume 7, n° 1, Alger, 1997,p.p. 73 -76.

**11. PHILIPPE Martin**, « Dialogue social et régulation juridique: une problématique européenne », Manuscrit auteur, publié dans **Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe**, Ed. 2007, p.p. 21 - 42.

**12. REDOR FICHOT Marie-Joëlle**, « Le Conseil Constitutionnel: la question prioritaire de constitutionnalité et les droits et libertés que la constitution garanti », **CRDF**, N° 9, 2011, p.p. 41 - 53.

**13. RIVERO Jean**, « Le Conseil d'État, Cour régulatrice », **Dalloz**, Chronique XXVIII, 1954, P.P. 157 - 162.

**14. SAUVE Jean-Marc, FUCHS M. Olivier**, « La justice administrative au service de l'Etat de droit », école nationale d'administration du Liban, mardi 6 novembre 2012, p.p. 1 - 12. <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-justice-administrative-au-service-de-l-Etat-de-droit>, vu le 10 avril 2015, à 14h15.

**15. SAUVE Jean-Marc**, « La répartition des compétences dans la juridiction administrative », Colloque sur le thème : Perspectives contentieuses des réformes de la Justice administrative, Association des Juristes de Contentieux de droit Public et le Master II Contentieux Public, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Assemblée nationale, 15 mai 2009, p.p. 1, 11. <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-repartition-des-competences-dans-la-juridiction-administrative>, vu le 20 juillet 2015 à 22h00.

## **IX. Textes Juridique**

### **A- Constitution**

- Constitution de la république française, texte intégral présenté par Ferdinand MELIN- SOUCRAMANIEN, Dalloz, Paris, 2014.

### **B- Textes Législatifs**

**1.** Code de Justice Administrative (CJA) adopté par l'ordonnance 2000-387 du 4 mai 2000, <http://www.legifrance.gouv.fr>, vu le 18 septembre 2015 à 15h 30.

2. loi 87-1127 portant réforme du contentieux administratif, <http://www.legifrance.gouv.fr>, vu le 15 septembre 2015 à 23h15.

#### **IV.Document**

1. Rapport public 2001 Jurisprudence et avis de 2000, « Les autorités administratives indépendantes », Conseil d'État, études et documents, n° 52, **La Documentation Française**, Paris, 2001, p.p. 1 - 470.  
[www.ladocumentationfrancaise.fr/var/.../rapports-publics/014000275.pdf](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/.../rapports-publics/014000275.pdf),  
vu le 16 mai 2015, à 16 h40.

#### **X.Sites Internet**

- 1.[www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)
- 2.[www.conseildetat.dz](http://www.conseildetat.dz)

الفهرس



رقم الصفحة	العنوان
1	مقدمة
6	الفصل الأول النظام القانوني لمجلس الدولة كمؤسسة دستورية
8	المبحث الأول مجلس الدولة في النص الدستوري
10	مطلب الأول مجلس الدولة مؤسسة دستورية في نظام قضائي مزدوج
11	الفرع الأول تأسيس مجلس الدولة إصلاح دستوري للقضاء الإداري
11	أولاً- مضمون الإصلاح الدستوري للقضاء الإداري وأسبابه
12	1- مضمون إصلاح القضاء الإداري في التعديل الدستوري
13	2- أسباب الإصلاح الدستوري للقضاء الإداري
17	ثانياً- نشأة مجلس الدولة ومكانته في المنظومة المؤسساتية الجزائرية
17	1- النشأة الدستورية لمجلس الدولة الجزائري في تعديل 1996
18	2- مكانة مجلس الدولة في المنظومة المؤسساتية
25	الفرع الثاني ضمانات التكريس الدستوري لمجلس الدولة
27	أولاً- طريقة معالجة الدستور لمجلس الدولة
28	ثانياً- نتائج التكريس الدستوري لمجلس الدولة
30	الفرع الثالث مجلس الدولة نتاج ازدواجية قضائية موجهة لإرساء دولة القانون

32	أولاً- الازدواجية القضائية أساس تأسيس مجلس الدولة
33	1- من مبدأ الفصل بين السلطات إلى مبدأ الازدواجية القضائية
35	2- التكريس الدستوري المباشر للازدواجية القضائية في النظام القضائي الجزائري
36	ثانيا- مجلس الدولة مؤسسة دستورية في خدمة دولة القانون
38	المطلب الثاني الاختصاصات الدستورية لمجلس الدولة
39	الفرع الأول اختصاصات مجلس الدولة كجهة قضائية عليا
39	أولاً- الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة
40	1- فكرة الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة
44	2- نطاق الاختصاص التقويمي لمجلس الدولة
47	ثانيا- الاختصاص الاجتهادي لمجلس الدولة
50	1- مجلس الدولة هيئة موحدة للاجتهاد القضائي الإداري
53	2- توحيد الاجتهاد القضائي مهمة تستلزم الكفاءة
55	3- مدى اعتبار السوابق القضائية لمجلس الدولة مصدرا للقاعدة القانونية
57	الفرع الثاني اختصاص مجلس الدولة كهيئة استشارية
59	أولاً- ماهية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
59	1- تعريف وأهمية الوظيفة الاستشارية
61	2- الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
63	ثانيا- مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
66	المبحث الثاني مجلس الدولة في النصوص التشريعية
67	مطلب أول مجلس الدولة في التشريع العضوي

67	الفرع الأول المرجعية الدستورية لتدخل المشرع العضوي
69	أولاً- المادتان 123 و153 مرجعية دستورية لتدخل المشرع العضوي
70	ثانياً- تنظيم، عمل والاختصاصات الأخرى: مجال تدخل المشرع العضوي
71	الفرع الثاني مضمون القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة
72	أولاً- عمل وتنظيم مجلس الدولة في القانون العضوي
73	1- تنظيم مجلس الدولة
78	2- عمل مجلس الدولة
83	ثانياً- اختصاصات مجلس الدولة الأخرى في القانون العضوي
84	1- الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة
85	2- اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف
86	3- اختصاص مجلس الدولة كجهة نقض
89	مطلب ثاني مجلس الدولة في التشريع العادي
89	الفرع الأول مجلس الدولة في النصوص القانونية الإجرائية
90	أولاً- مجلس الدولة في القانون الإجرائي العام
91	1- قواعد الاختصاص المتعلقة بمجلس الدولة كجهة قضائية
94	2- قواعد الإجراءات المتعلقة بمجلس الدولة كجهة قضائية
96	ثانياً- مجلس الدولة في القانون الإجرائي الخاص
98	الفرع الثاني مجلس الدولة في النصوص القانونية الموضوعية
99	أولاً- قوانين الهيئات الخاضعة لولاية مجلس الدولة كقاضي مشروعية
101	1- النظام التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة
104	2- النظام التنازعي للمنظمات المهنية الوطنية في نشاطها الإداري
106	ثانياً- قوانين الهيئات الخاضعة لولاية مجلس الدولة كقاضي استئناف

108	ثالثا- قوانين الهيئات الخاضعة لولاية مجلس الدولة كقاضي نقض
110	1- القرارات النهائية الصادرة عن الهيئات التابعة للسلطة القضائية
115	2- القرارات الصادرة عن الأفضية الإدارية المتخصصة
127	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني
129	محدودية النظام القانوني لمجلس الدولة في تجسيد الغاية الدستورية من تأسيسه
132	المبحث الأول مظاهر عدم تجانس النظام القانوني لمجلس الدولة
134	المطلب الأول غياب الانسجام بين الأحكام الدستورية المكرسة لمجلس الدولة
135	الفرع الأول من الناحية الشكلية
136	أولا- من حيث انضباط منهجية تناول مجلس الدولة دستوريا
137	ثانيا- من حيث الصياغة المقتضبة للنصوص الدستورية
137	1- صياغة المادة 119 فقرة 03 من الدستور
141	2- صياغة المادة 152 من الدستور
142	الفرع الثاني من الناحية الموضوعية
143	أولا- فيما يخص توضيح الدور التقويمي والاجتهادي
143	1- الدور التقويمي
144	2- الدور الاجتهادي
146	ثانيا- فيما يخص تحديد الجهات القضائية الإدارية
149	ثالثا- فيما يخص تحديد العلاقة بين مجلس الدولة والمؤسسات الدستورية الأخرى

153	المطلب الثاني غياب التكامل بين أحكام الدستور والنصوص التشريعية الأخرى
155	الفرع الأول غياب التكامل بين أحكام الدستور والقانون العضوي
156	أولاً- من حيث تأكيد استقلالية مجلس الدولة
158	1- الاستقلالية النسبية لمجلس الدولة في ممارسة مهامه الدستورية
159	2- محدودية الامتياز الدستوري لرئيس مجلس الدولة في القانون العضوي
161	ثانياً- من حيث التفصيل في الدور الدستوري لمجلس الدولة
162	1- الجمع في قانون عضوي واحد لاختصاصات مختلفة من حيث المهام والغاية
163	2- النقل الحرفي لاختصاصات مجلس الدولة الدستورية
164	ثالثاً- من حيث تجسيد أحكام المادة 153 من الدستور
165	1- فيما يخص النص على الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة
167	2- فيما يخص النص على تنظيم وعمل مجلس الدولة
168	3- تكريس مجلس الدولة كقاضي موضوع: تغيير وظيفي لتدخله
172	فرع ثاني عدم دستورية أحكام مجلس الدولة الواردة في القوانين غير العضوية
173	أولاً- فض مسائل التنازع بين جهات القضاء الإداري: اختصاص جديد غير دستوري
173	1- عدم الدستورية بناء على أحكام المادة 153 من الدستور
174	2- عدم الدستورية في إطار الاجتهاد الدستوري
175	ثانياً- تنازل المشرع عن مركزه للمنظم في تحديد عمل وتنظيم مجلس الدولة
177	1- التنظيم وسيلة غير ملائمة دستورياً لتحديد عمل وتنظيم مجلس الدولة
178	2- التدخل عن طريق التنظيم: مساس بمبدأ الفصل بين السلطات

182	المبحث الثاني إصلاح جديد للقضاء الإداري حتمية لتجسيد الغاية من تأسيس مجلس الدولة
185	المطلب الأول تعزير الدور الدستوري لمجلس الدولة من الناحية القانونية
185	الفرع الأول التفصيل في الدور التقويمي والاجتهادي لمجلس الدولة
186	أولا- التفصيل المبدئي في أحكام الدستور
186	1- إفراغ الأحكام المتعلقة بمجلس الدولة في إطار دستوري جامع ومتسلسل
190	2- الشرح المبدئي للدور التقويمي والاجتهادي في أحكام الدستور
192	ثانيا- التفصيل الضروري في أحكام التشريع العضوي
193	1- القانون العضوي وسيلة مناسبة للتفصيل في أحكام الدستور
195	2- ضبط القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة مع أحكام الدستور
198	الفرع الثاني إزالة الغموض والاقتراب في الدور الاستشاري
199	أولا- إزالة الغموض والاقتراب من حيث الصياغة القانونية
200	ثانيا- توسيع نطاق الاستشارة تحقيقا لإرادة المؤسس الدستوري
206	مطلب ثاني حتمية تفعيل دور مجلس الدولة كهيئة عليا لتقليص الاختصاصات الأخرى
209	الفرع الأول تكريس ازدواجية متوازنة تفعيل للوظيفة الدستورية لمجلس الدولة
210	أولا- تفعيل الوظيفية الدستورية لمجلس الدولة موازاة مع المحكمة العليا
212	1- موازنة مجلس الدولة بالمحكمة العليا من حيث التصنيف القانوني

213	2- موازنة مجلس الدولة بالمحكمة العليا عمليا من حيث الاختصاصات
214	ثانيا- تفعيل الدور الدستوري لمجلس الدولة بمراعاة درجات التقاضي
215	1- التقاضي على درجتين بين القضاء العادي والإداري
218	2- المنحى الواجب اتخاذه من أجل تكريس ازدواجية التقاضي في المادة الإدارية
220	<b>الفرع الثاني</b> تقليص نطاق اختصاص مجلس الدولة لتكريس الأداء الجيد
221	أولاً- تحرير مجلس الدولة من اختصاصات قاضي الموضوع
224	ثانيا- حتمية الأداء الجيد لتطوير النشاط الدستوري لمجلس الدولة
225	1- الأداء القضائي الجيد لمجلس الدولة: ضرورة لتجسيد دوره التقويبي والاجتهادي
228	2- الأداء الاستشاري الجيد لمجلس الدولة: ضرورة لتطوير قواعد القانون
230	<b>خلاصة الفصل الثاني</b>
232	<b>خاتمة</b>
238	<b>قائمة المراجع</b>
257	<b>الفهرس</b>

## ملخص

سعى المؤسس الدستوري الجزائري بموجب تعديل سنة 1996، لتكريس إصلاح مؤسساتي عميق، كآلية من الآليات الضرورية لإرساء دولة القانون، وتجسيد مقوماتها، مكرّسا في جانب السلطة القضائية؛ الازدواجية على غرار الأنظمة المقارنة، بتأسيس مجلس الدولة كهيئة عليا، يتولى تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي، وتقديم الرأي والمشورة للحكومة في المجال التشريعي، ووضع لها نظام قانوني متنوع وثرّي لاسيما نصوص الدستور والتشريع.

إلا أن المنظومة القانونية لمجلس الدولة، رغم تنوعها، تتميز بالمحدودية في تكريس إرادة المؤسس الدستوري، لغياب التجانس بين مختلف النصوص الواردة فيها، ذلك لانعدام الانسجام بين مختلف الأحكام الدستورية الخاصة به من جهة، ومحدودية التكامل بينها والنصوص التشريعية من جهة أخرى، الوضع الذي يستدعي ولتحقيق مسعى المؤسس الدستوري، اعتماد سياسة إصلاحية جديدة للقضاء الإداري نصّا وتطبيقا، يحضى فيها مجلس الدولة بالحصة الأهم من الإصلاح، لكونه الجهة القضائية العليا للقضاء الإداري وواجهته.

### Résumé

A travers l'amendement constitutionnel de 1996, le constituant algérien a mis en place les instruments destinés à renforcer les fondements et composantes de l'État de droit et ce, par le biais d'une réforme institutionnelle profonde en consacrant au sein du pouvoir judiciaire une dualité à l'instar de ce qui existe dans les systèmes comparés. Une telle réforme s'est traduite par l'institution d'un conseil d'État comme instance suprême de la justice administrative, ayant pour mission la régulation des actes des juridictions administratives et l'unification de la jurisprudence, en plus du rôle de conseiller le gouvernement en matière législative, attributions qui ont été mises en œuvre au moyen d'un système juridique diversifié entre les textes constitutionnels et législatifs.

En dépit d'une telle diversité, le système juridique en cause reste toutefois limité dans la consécration de la volonté du constituant et ce, en ce qu'il est dépourvu d'homogénéité entre les différents textes qui y figurent, en ce qu'il laisse transparaître d'un côté un manque de cohérence entre ses propres dispositions constitutionnelles, de l'autre une carence en terme de complémentarité législative, ce qui implique la nécessité d'adopter une nouvelle politique de réforme de la justice administrative au niveau des textes mais également au niveau de leur mise en œuvre pratique, spécialement s'agissant du conseil d'État au vu de son statut de juridiction suprême qui représente la façade de la justice administrative.

### Abstract

The Algerian law-decider through the constitutional amendment of 1996, Implemented instruments to reinforce the bases and the components of the state of law by a profound institutional reform by devoting on the side of the judicial power a duality following the example of compared systems, by creating a council of state as supreme authority of administrative justice having for mission the regulation of the acts of administrative jurisdictions and the unifications of jurisprudence besides the role of advising the government in terms of legislation, and for this reason we implemented a legal system diversified between the constitutional texts and legislative ones.

In spite of the diversity of this legal system, however, it is still limited in the dedication of the will of the component, because it is deprived of coherence between his various texts, because it lacks a side, of compatibility between its various constitutional provisions, and of legislative complementarity on the other side, which engages the need for a new policy of reform of the administrative justice text application, where the State Council regaining share of the most important reform, because it is the supreme judicial administrative judiciary facade.



## ملخص

سعى المؤسس الدستوري الجزائري بموجب تعديل سنة 1996، لتكريس إصلاح مؤسساتي عميق، كآلية من الآليات الضرورية لإرساء دولة القانون، وتجسيد مقوماتها، مكرّسا في جانب السلطة القضائية؛ الازدواجية على غرار الأنظمة المقارنة، بتأسيس مجلس الدولة كهيئة عليا، يتولى تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي، وتقديم الرأي والمشورة للحكومة في المجال التشريعي، ووضع لها نظام قانوني متنوع وثرّي لاسيما نصوص الدستور والتشريع.

إلا أن المنظومة القانونية لمجلس الدولة، رغم تنوعها، تتميز بالمحدودية في تكريس إرادة المؤسس الدستوري، لغياب التجانس بين مختلف النصوص الواردة فيها، ذلك لانعدام الانسجام بين مختلف الأحكام الدستورية الخاصة به من جهة، ومحدودية التكامل بينها والنصوص التشريعية من جهة أخرى، الوضع الذي يستدعي ولتحقيق مسعى المؤسس الدستوري، اعتماد سياسة إصلاحية جديدة للقضاء الإداري نصّا وتطبيقا، يحضى فيها مجلس الدولة بالحصة الأهم من الإصلاح، لكونه الجهة القضائية العليا للقضاء الإداري وواجهته.

### Résumé

A travers l'amendement constitutionnel de 1996, le constituant algérien a mis en place les instruments destinés à renforcer les fondements et composantes de l'État de droit et ce, par le biais d'une réforme institutionnelle profonde en consacrant au sein du pouvoir judiciaire une dualité à l'instar de ce qui existe dans les systèmes comparés. Une telle réforme s'est traduite par l'institution d'un conseil d'État comme instance suprême de la justice administrative, ayant pour mission la régulation des actes des juridictions administratives et l'unification de la jurisprudence, en plus du rôle de conseiller le gouvernement en matière législative, attributions qui ont été mises en œuvre au moyen d'un système juridique diversifié entre les textes constitutionnels et législatifs.

En dépit d'une telle diversité, le système juridique en cause reste toutefois limité dans la consécration de la volonté du constituant et ce, en ce qu'il est dépourvu d'homogénéité entre les différents textes qui y figurent, en ce qu'il laisse transparaître d'un côté un manque de cohérence entre ses propres dispositions constitutionnelles, de l'autre une carence en terme de complémentarité législative, ce qui implique la nécessité d'adopter une nouvelle politique de réforme de la justice administrative au niveau des textes mais également au niveau de leur mise en œuvre pratique, spécialement s'agissant du conseil d'État au vu de son statut de juridiction suprême qui représente la façade de la justice administrative.

### Abstract

The Algerian law-decider through the constitutional amendment of 1996, Implemented instruments to reinforce the bases and the components of the state of law by a profound institutional reform by devoting on the side of the judicial power a duality following the example of compared systems, by creating a council of state as supreme authority of administrative justice having for mission the regulation of the acts of administrative jurisdictions and the unifications of jurisprudence besides the role of advising the government in terms of legislation, and for this reason we implemented a legal system diversified between the constitutional texts and legislative ones.

In spite of the diversity of this legal system, however, it is still limited in the dedication of the will of the component, because it is deprived of coherence between his various texts, because it lacks a side, of compatibility between its various constitutional provisions, and of legislative complementarity on the other side, which engages the need for a new policy of reform of the administrative justice text application, where the State Council regaining share of the most important reform, because it is the supreme judicial administrative judiciary facade.