

## الفصل الثاني

## الولاية القضائية لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري

نقصد بالولاية القضائية لجهة قضائية؛ إختصاص وسلطة النظر والفصل في النزاعات المخولة لها قانونا، وللمجلس الدولة بوصفه أعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي الإداري الجزائري خوله المشرع ولاية قضائية- إلى جانب إختصاصه الإستشاري - محددة صراحة بموجب المواد(09 ، 10 و 11) من القانون العضوي لمجلس الدولة، حيث يفصل مجلس الدولة في المنازعات الإدارية بوصفه قاضي إبتدائي نهائي بمقتضى أحكام المادة(09) من ذات القانون، وقد يفصل فيها كدرجة ثانية بوصفه قاضي إستئناف، أو ليفصل فيها كقاضي نقض .

ولتحديد المصطلحات القانونية في قاموس القضاء الإداري؛ أن الولاية القضائية غير الوظيفة القضائية، التي تتجسد أساسا في تقييم أعمال الجهات القضائية وتوحيد الإجتهااد القضائي.

ستركز دراستنا في هذا الفصل حول الولاية القضائية التي حولها المشرع لأعلى هيئة قضائية 'دارية في ظل نظام الإزدواجية:

فهل بهذه الولاية القضائية تكرست حماية مبادئ القضاء الإداري في ظل نظام أسس للفصل في منازعات بين خصمين في مركز متساوي ؟

وهل بهذه الولاية حققت مبادئ تأسيس قضاء مستقل للفصل في المنازعات الإدارية ؟

إننا إذا حاولنا معالجة الولاية القضائية لمجلس الدولة، نجد أن المشرع عالجا فقط من الناحية الموضوعية، في حين أحال الجانب الإجرائي لقانون الإجراءات المدنية بموجب المادة (40) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة .

وعلى هذا الأساس نعالج الولاية القضائية لمجلس الدولة ضمن المباحث الثلاثة التالية حسب الترتيب الذي أراده المشرع:

المبحث الأول: مجلس الدولة قاضي إبتدائي نهائي

المبحث الثاني: مجلس الدولة قاضي إستئناف

المبحث الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض

## المبحث الأول

## مجلس الدولة قاضي ابتدائي نهائي

الأصل في المواد الإدارية؛ أن يكون الإختصاص للمحاكم الإدارية، ومجلس الدولة هو جهة قضائية إستئنافية، إلا أنه قد ينظر في بعض المنازعات كقاضي أول وآخر درجة إذا منحه هذا الإختصاص نص قانوني صريح<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة (09) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة على أن:

"يفصل مجلس الدولة ابتدائيا نهائيا في:

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

إنطلاقا من هذا النص القانوني تتضح معالم ولاية مجلس الدولة قاضي ابتدائي نهائي؛ بالتطرق أولا لمفهوم هذه الولاية (المطلب الأول) لنخصص في (المطلب الثاني) الجانب الإجرائي عند ممارسة هذه الولاية بعرض أنواع الدعاوى التي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة للطعن في القرارات الصادرة عن الجهات المذكورة في المادة أعلاه .

## المطلب الأول: مفهوم ولاية مجلس الدولة قاضي ابتدائي نهائي نهائية

باتت ولاية مجلس الدولة بالنظر مباشرة دون أن تسند لجهة قضائية أخرى، وبصفة نهائية في بعض النزاعات مبدأ يتمتع به (مجلس الدولة) لدى أغلب النظم المقارنة التي تأخذ بهذه النظم (الإزدواجية القضائية)، على أن يكون ذلك بضوابط تحددها النصوص القانونية التي تنظم الإختصاص. فما مدى تطبيق هذا المبدأ في النظام القضائي الإداري الجزائري ؟

1- صاش جازية، مرجع سابق، ص. 162 .

تحدد لنا الإجابة على هذا التساؤل في الفرعين التالي عرضهما:

### الفرع الأول: مبدأ ولاية مجلس الدولة قاضي ابتدائي نهائي

تقتضي المادة (09) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة؛ بأن يفصل هذا الأخير بصفة ابتدائية ونهائية في طعون الإلغاء الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الجهات المحددة حصرا بنص المادة، وكذا في طعون التفسير وفحص الشرعية التي تكون نزاعاتها من إختصاصه .

حقيقة مضمون هذه المادة يكرس صراحة إختصاص مجلس الدولة ابتدائيا نهائيا في بعض المنازعات المحددة حصرا بالقانون، وهذا ما يتضح لنا في النقاط التالية:

#### أولا: المقصود من قاضي ابتدائي نهائي

خولت المادة (09) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة ولاية هذا الأخير الفصل في طعون الإلغاء والتفسير وفحص الشرعية الموجهة ضد قرارات السلطات المركزية الإدارية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية بصفة ابتدائية نهائية، حيث ترفع هذه الدعاوى مباشرة بأول درجة بمعنى قبل أن يراجع في النزاع أي قضاء آخر<sup>1</sup>، وينظر فيها بصفة نهائية بآخر درجة، فلا يمكن الطعن في قراراته أمام قاضي الإستئناف .

وقد عبّر عنه جورج و بيار بـ: "مع إنه روجع في الدرجة الأولى، يصدر أحكاما غير قابلة للإستئناف؛ ويقال في هذه الحالة؛ إن القضاء في هذه الحالة هو قاضي الدرجة الأولى والأخيرة"<sup>2</sup>. وهذا يعني أن لمجلس الدولة في هذا الصدد ما للقاضي الابتدائي من سلطات خلافاً لقاضي النقض، فمن صلاحياته الأمر بكل إجراء للتحقيق؛ تعيين خبيرة، الأمر بأي إجراء ضروري لتهيئة الملف (القضية) للفصل طبقا للقضية للقانون، فقد وجب على القاضي الإداري أن يتحقق بمجرد تسجيل القضية وطوال التحقيق؛ أن الإجراءات الجوهرية التي نص عليها تحت طائلة عدم القبول قد

- Christian Gabolde, op.cit,p.27.

-1

-2 جورج قوديل وبيار دلفولفيه ، مرجع سابق ، ص.42.

أحترمت والأمر بتصحيح ما يمكن تصحيحه من إجراءات قبل الفصل<sup>1</sup>، لأنه يلعب دورا إيجابيا .

إن قضاء مجلس الدولة بصفة إبتداء نهائية يطرح تساؤل يتعلق بمسألة ضمانات المتقاضي في مراجعة هذا القضاء:

هل يمكن أن تكون هذا القرارات القضائية قابلة لطعن من الطعون القضائية ؟  
بداءة، من شروط قبول الطعن بالنقض، أن يكون القرار القضائي المطعون فيه قد صدر بصفة نهائية.

وعليه إن ما جاء في المادة (09) المذكورة أعلاه-؛ يفتح مجال الطعن بالنقض سيما وأن المادة (11) من نفس القانون المتعلقة بأحكام الطعن بالنقض تقضي؛ بقبول هذا الطعن من الجهات القضائية، ومجلس الدولة إحداها، وإلا أستثنى منها.

غير أنه يستخلص من روح القواعد العامة، لا يمكن الطعن أما نفس الجهة مصدرة القرار القضائي المطعون فيه، إذ كيف نتصور أن نفس جهة قضائية وعلى مستوى واحد تنظر في نفس القضية من حيث الموضوع (كدرجة قضائية إبتدائية أو كدرجة إستئناف) ومن حيث القانون (كجهة نقض)، وبالتالي عندما ينظر مجلس الدولة بالدرجة الأولى و الأخيرة لا يكون للنزاع سوى درجة قضاء واحدة، لا يمكن أن يخضع للطعن بالنقض، وعليه يمكن أن نرى في ذلك إنقاصا ل ضمانات المتقاضي المحروم من طرق المراجعة، إذ لم تكن صفة مجلس الدولة وحدها الضمان الأسمى للمتقاضي، مما يشكل مساس بمبدأ التقاضي على درجتين، وإن كان المشرع قد أجاز طرقا أخرى لمراجعة هذا القرار<sup>2</sup>.

ثانيا: مبررات ولاية مجلس الدولة قاضي إبتدائي نهائي

لعل بوسعنا إذا أن نتساءل عن المبررات التي دفعت المشرع بإفراد هذه

المنازعات لولاية مجلس الدولة دون غيره للفصل فيها ؟

1- ليلي زروقي مرجع سابق، ص. 182 .

2- ينظر: المواد 2، 3/286، 294، و 295 من قانون الإجراءات المدنية .

إن الرأي الغالب فقها<sup>1</sup> هو أهمية هذه المنازعات، المتمثل في الرقابة القضائية على قرارات مركزية هامة، يعتقد أن خبرة مستشاري مجلس الدولة هي الكفيلة بتحقيق الهدف.

حقيقة، وإن كان مجلس الدولة الجزائري - رغم حداثة - لم ينفرد بهذا النظام من قبل صدور هذا القانون فقد شرعه المشرع الفرنسي<sup>2</sup> ووسع من هذا الإختصاص وأخذ به المشرع المغربي<sup>3</sup>، بل يمكن وصفها الولاية القضائية - في هذا المجال - مهمة مورثة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا المادة (174) من قانون الإجراءات المدنية، تحقق إستمرارية نشاطها في مجلس الدولة<sup>4</sup>، الذي وسّع في هذه القائمة لتشمل قرارات الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وهي صلاحية تتيح - على الأكثر - تجنب بطء الإجراءات تكون محددة حول مصير مراجعة في مهلة معقولة .

رغم هذه المبررات، إلا أنه يمكن القول أن هذا النظام؛ إلى جانب إحتوائه عراقيل قانونية (مساس بمبدأ التقاضي على درجتين)، يحتوي أيضا على عراقيل عملية تشكل في مجموعها مساس بمبدأ تقريب العدالة من المتقاضي (بعد المسافة بين المقاضي ومجلس الدولة، وما يترتب عنه من مصاريف كثيرة) ولا يمكن التذرع بنظام التظلم كآلية للتخفيف من صعوبات هذا النظام بإعتباره شرط جوهري في الإدعاءات المرفوعة أمام مجلس الدولة .

وبالتالي يمكن القول: " إن هذا التصنيف للقرارات الإدارية إلى مركزية ولا مركزية، وترتيب إختصاصات الهيئات القضائية الإدارية على أساسه لا يستند في نظرنا إلى أي مبرر قانوني..."<sup>5</sup>.

- 
- 1- ينظر: - حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، هامش الفحة 133 .  
 -عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية 1962 و2000 مرجع سابق، ص.123 .  
 - د.مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . مرجع سابق، ج 3 ، ص. 480 .
- 2- ينظر: Christian Gabolde, op.cit,p.p. 20 a 27  
 - Louis Duboius , Gustave peiser, op, cit p.210.
- 3- د. مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص. 484 .
- 4- رشيد خلوفي، "النظام القضائي الجزائري-مجلس الدولة".مرجع سابق،ص.36
- 5- د.محمد زغداوي،"ملاحظات حول النظام القضائي المستحدث"، مرجع سابق، ص. 119 .

## ثالثا: التفكير في إنشاء " محكمة مقر مجلس الدولة "

إنطلاقا من هذه المعطيات ودرجة تأثير تلك العراقيل القانونية أو العملية التي تمخضت عن الإصلاح القضائي 1996، وبالنظر إلى الأهداف المسطرة لهذا الإصلاح، كان أفضل - في نظرنا- إنشاء " محكمة مقر مجلس الدولة " لها ولاية الفصل في تلك النزاعات، على غرار النظام القضائي العادي (العدلي)، تسهيلا لإجراءات الفصل في المنازعة لقرب المسافة بين الهيئة القضائية وأحد طرفي المنازعة (الوزير مثلا) كالأمر بإجراء التحقيق والمعينة...

تتشكل هذه الهيئة القضائية من قضاة أكثر تجربة وتمرسا على الفصل في المنازعات الإدارية، الأمر الذي توخاه المشرع، عندما فرض من أن لا يقف ممثل الدولة (الوزير) أو ممثل الهيئة الوطنية المستقلة أمام المحاكم الابتدائية، إذ لم يكن في نيته أبدا ترسيخ فكرة أن الإدارة المركزية أقوى من المحكمة الابتدائية<sup>1</sup>، و التقليل من قيمتها أو حرمانها من إختصاص كان ينبغي أن يعود إليها أو إبعادها من أجل الإبعاد أو المساس بمبدأ التقاضي على درجتين<sup>2</sup>.

إن التفكير في إنشاء " محكمة مقر مجلس الدولة " تمنح لها ولاية الفصل بصف ابتدائية في الطعون المسندة لمجلس الدولة بصفة ابتدائية نهائية، على أن يكون قضاؤها (أحكامها) قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة، أي شأنها شأن محاكم الدرجة الأولى، ويشرع قانون لتنظيمها وسيرها، يعمل - ولأول مرة في تاريخ النظام القضائي الإداري - على كبح إحتكار أعلى جهة قضائية إدارية على بعض المنازعات الإدارية إستنادا لمبررات مضارها أكثر من منافعها.

لا شك أن مثل هذا الإجراء (إنشاء محاكم إدارية مقر مجلس الدولة) سيبقى على الأهمية التي يوليها المشرع لهذه المنازعات من جهة، ومن جهة أخرى يرمي إلى المحافظة على مبدأ التقاضي على درجتين، في ظل نظام قضائي يهدف إلى تجسيد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ويظل بذلك مجلس الدولة كهيئة قضائية تعمل على توحيد الإجتهاد القضائي وتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية.

1- عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الإزدواجية 1962 و 2000 مرجع سابق، ص.123.

2- المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

الفرع الثاني: القواعد القانونية للطعن إبتدائيا أمام مجلس الدولة

نصت المادة(1/09) من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة على أن: "يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في:  
1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".  
حددت أحكام هذه المادة القواعد العامة لولاية مجلس الدولة بوصفه قاضي إبتدائي نهائي المتمثلة في:

#### أولا: القواعد المتعلقة بالقرارات محل الطعن

قضت أحكام المادة(09) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة على الشروط الواجب توفرها في القرار محل الطعن أمام مجلس الدولة مباشرة وبصفة نهائية، يمكن تحديدها في شرطين أساسيين:

1- نوعية القرار محل الطعن (تنظيمي وفردى)<sup>1</sup>:

تنص المادة(09) في فقرتها الأولى أن الطعن بالإلغاء يخص القرارات "التنظيمية والفردية".

ويقصد بالقرار التنظيمي؛ هو الذي يتضمن قواعد عامة ومجردة تتوفر على خصائص القاعدة العامة، إلا أنها أقل درجة من القانون العادي، من شأنها إحداث آثار قانونية في إطار المصلحة العامة\* (تمس بمركز قانوني عام).

ويقصد بالقرار الفردي؛ عمل قانوني من جانب واحد تصدره السلطة الإدارية بغرض أحداث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم" فهو عمل إداري يمس بمركز قانوني خاص بفرد معين بذاته أو مجموعة أفراد معينين بذواتهم.

1- ينظر: حدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص. 245 .

\* هذا التعريف ورد في: د. محمد الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة . دم.ج، 2002، ص.21 .

لقد منحت أحكام المادة (09) - المذكورة - ولاية مجلس الدولة الفصل في الطعون الموجهة ضدها سواء بالإلغاء، التفسير أم فحص الشرعية متى صدرت عن الجهات المحددة بذات المادة، سواء أكان تنظيمي أم فردي. إن إشرط المشرع لنوعية القرارات (تنظيمية وفردية) صراحة تفتح باب للفرد بصفته للطعن مباشرة أمام مجلس الدولة، وهذا تكريس لحق دستوري المتمثل في "حق اللجوء إلى القضاء" وإرساء العدالة التي تشكل حجر الزاوية في دولة الحق والقانون. نستخلص إذاً؛ أن الفقرة المذكورة أعلاه تضع قاعدة عامة تتمثل في إمكانية رفع دعوى إلغاء ضد كل القرارات الإدارية مهما كانت طبيعتها إلا ما خرج من مجال إختصاصها (الفصل الأول).

ومن ثمة فإن عبارة "قرارات تنظيمية وفردية" لا ترتب أثراً مادام الطعن يوجه ضد كل قرار إداري صادر عن الجهات المحددة قانوناً يتمتع بطابع تنفيذي، فهو وضع ترتب عن النصوص القانونية السابقة<sup>1</sup> لذا كان من الفضل إستبدال العبارة بالمصطلح التالي: "القرارات الإدارية"، وتظل الشروط الأخرى (الجهة مصدر القرارات، خصائصه...) موضوع النصوص الخاصة وما إعتاد عليه القانون والقضاء الإداريين لدى النظم القضائية والإدارية المقارنة.

## 2- أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً<sup>2</sup>:

يعرّف القرار الإداري بالعمل القانوني الإنفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني في إطار المصلحة. وعليه فإن لمجلس الدولة ولاية الفصل في الطعون الموجهة ضد القرار الإداري، حيث يجب أن يكون:

1- نصت المادة 178 من دستور 1976 على أن المجلس الأعلى: "ينظر في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية".  
يراجع: أحمد محيو، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص. 139.  
2- ينظر: - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. ص. 18 و 19.  
- أحمد محيو، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص. 161.

أ- تصرّفًا قانونيًا، وذلك بقصد وإرادة إحداث أثرًا قانونيًا، ومن ثمة تستبعد الأعمال المادية التي لا تشكل قرارات إدارية .

ب- أن يصدر عن الإرادة المنفردة (إنفرادي) للجهات المخول لها قانونًا سلطة إصدار هذه القرارات الخاضعة لرقابة مجلس الدولة، وبقصد إحداث أثر قانوني.

ومن ثمة تستبعد العقود الإدارية التي تبرمها السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية في إطار تسييرها والخاضعة للمرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إلا ما يعرف بالقرارات المنفصلة ذات العلاقات بالعملة التعاقدية المركزية، - التي سبق التعرض إليها-.

وإن كان هذا الشرط أو الضابط لم تصرح به ذات المادة إلا أنه يستشف من خلال النظرية العامة للطعون الإدارية الموجهة ضده، فهذه الأخيرة مقررة لمجابهة القرارات الإدارية غير المشروعة، من شأنها إحداث آثار قانونية مضايقة، تلحق ضررا بالمخاطبين بها، وهذا ما سيأتي تفصيله.

ثانيا: القواعد المتعلقة بالجهة مصدرة القرار محل الطعن.

أشارت المادة 01/09 المذكورة من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة إلى الجهات مصدرة القرارات القابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، وهي بصورة عامة مرافق عامة سواء أكانت أجهزة وهيكل السلطة الإدارية المركزية أو الهيئات العامة الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية وعلى هذا :

لمجلس الدولة ولاية الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية المركزية ذات الصبغة الإدارية، مما يقتضي - مبدئيا إستبعاد الأعمال التشريعية والأعمال القضائية وأعمال السيادة، إلا ما نص القانون على خلاف ذلك، كما سبق التطرق إليه في الفصل الأول -، وهي مهمة موروثه عن إختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا - سابقا -، لكن الجديد لهذه المهمة هو ولاية الرقابة القضائية (إلغاء وتفسيرا وفحص الشرعية) للقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العامة الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، فإذا كانت لم تثر أي مشكل موضوعي يذكر، إلا ما تعلق بتحديد قائمة هذه

المنظمات المهنية<sup>1</sup>، وهي مسألة تخضع للقوانين الأساسية، لكن المشكل يدور حول المقصود من هذه الهيئات العمومية الوطنية في نظام القانوني الإداري الجزائري؟ إن جعل قرارات المنظمات المهنية إدارية خاضعة لرقابة مجلس الدولة مباشرة لا يعني بالضرورة أن المشرع جعل منها هيئات إدارية بحتة، - بل كما أسلفنا الذكر - هي من أشخاص القانون الخاص، فالأصل لا يمكنها إصدار قرارات إدارية، إلا إذا إتصلت أو انصبّ نشاطها على مرفق عام بمفهومه المادي على حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

وبناء على هذا وفي إنتظار ما يحدده مجلس الدولة يمكن إدراج هيئات ظهرت في القانون الفرنسي وكذلك في القانون الجزائري سميت بالهيئات الإدارية المستقلة<sup>2</sup>.

إستمر المشرع في إسناد مجلس الدولة ولاية النظر إبتدائيا ونهائيا في بعض النزاعات المعمول بها في إطار النظام القضائي السابق (الغرفة الإدارية للمحكمة العليا)، وإن تمّ التوسع في هذا التطبيق، إنه يظل محددًا بنص قانوني من الجهة المطعون ضدها ومن حيث طبيعة عملها المطعون فيه .

المطلب الثاني: الوسائل القانونية التي يباشر بها مجلس الدولة ولايته كقاضي إبدائي نهائي

يتضح من المادة (09) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أن المشرع عدّد صراحة الدعاوى\* التي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة بغية ممارسة

1- رشيد خلوفي، "النظام القضائي الجزائري-مجلس الدولة". مرجع سابق، ص.36 .  
- إعتبر مجلس الدولة منظمة النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة ليست منظمة مهنية وطنية حسب المادة(09) من القانون العضوي لمجلس الدولة (قرار بتاريخ 2002/09/24 / مشار إليه سابقا).  
- إعتبر مجلس الدولة الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة وطنية مهنية يطعن في قراراتها بالإلغاء مباشرة بإسم وزير العدل أمام مجلس الدولة (قرار رقم 4827 / مشار إليه سابقا).  
2- ينظر: Christian Gabolde, op.cit,p.25 .

\* بغض النظر عن تكييف الدعوى ما إذا كانت وسيلة أو أداة في نظرية الدعوى، ونظرا للضرر التي تفرضاها المنهجية العلمية .

ولايته ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات المذكورة بذات المادة، وهي؛ دعاوى الإلغاء وفحص الشرعية والتفسير، وعبر عنها (الدعاوى) بمصطلح "الطعون" \* . وقد جاء هذا التعداد على أساس التقسيم التقليدي لدعاوى القضاء الإداري، في حين باتت هذه التفرقة مهجورة من لدن الفقهاء الحديثين الذين قسّموا الدعاوى إلى موضوعية ودعاوى شخصية، فيوجد قضاء موضوعي إذا أثار المدعي مخالفة لقاعدة قانونية (مركز قانوني موضوعي) وقضاء شخصي يدافع فيه المدعي عن حق شخصي (مركز قانوني فردي)<sup>1</sup> .

وعلى هذا الأساس تتحدّد ولاية مجلس الدولة بوصفه قاضي موضوعي على القرارات الصادرة عن الجهات المحدّدة بذات المادة المذكورة أعلاه . في حين تخضع إجراءات ممارسة هذه الطعون لأحكام قانون الإجراءات المدنية طبقاً لأحكام المادة (40) من القانون العضوي لمجلس الدولة . وعلى هذا سنتطرق لدعوى الإلغاء (الفرع الأول) ثم دعوى التفسير وفحص الشرعية في الفرع الثاني، وفق ما نصت عليه المادة (09) - السالفة الذكر - .

### الفرع الأول: دعوى الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء بصفة عامة الوسيلة القانونية الوحيدة<sup>2</sup> التي خولها المشرّع للمتقاضين لإلغاء القرارات الإدارية قضائياً لعدم مشروعيتها<sup>3</sup>، فهي أصلاً دعوى موضوعية هدفها البعيد؛ حماية مبدأ المشروعية، فضلاً عن حماية مبدأ المشروعية، فضلاً عن حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسّه القرار المخاصم بصفة سلبية.

\* وعلی إستعمال ذلك بغية توحيد المصطلحات مع الطعن بالإستئناف أو الطعن بالنقض، وإن كان الأمر سيان .

1- محمد الطاهر عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص . 320 .

2- ينظر : - د.عوابدي عمار، النظرية العامة للنازعات الإدارية، مرجع سابق ، ج2 ، ص.ص. 331 .

- سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري (الكتاب الأول- قضاء الإلغاء-)، ص.ص 860 إلى 862 .

3- د.علي سمير صفوت، "مجلس الدولة قاضي الوقائع (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا)". مجلة مجلس الدولة العددان 6/5، مصر، 1956، 1954، ص.ص. 330.

وبالتالي، يقتصر دور القاضي - بما فيه مجلس الدولة - على إلغاء القرار الإداري فقط\*\*، غير أن لمجلس الدولة، فضلا عن ذلك، ولاية الفصل في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرار المطعون فيه أمامه، بناء على طلب المدعي وفقا للمادة 2/276 من قانون الإجراءات المدنية - السابقة الذكر - .

وقبل التطرق إلى شروط ممارسة هذه الوسيلة، لنا أن نذكر بالقاعدة العامة بأن؛ رفع دعوى إلغاء قرار إداري لا يؤدي إلى وقف تنفيذه، نظرا للطابع التنفيذي الذي يتمتع به وما ينتج عن ذلك من مبدأ الأسبقية وقرينه المشروعية المفترضة فيه، غير أن المشرع أورد إستثناء بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة نصت عليه المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup> مفاده وفق تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إلى غاية الفصل في الدعوى من طرف رئيس مجلس الدولة - حاليا - بناء على طلب صريح من المدعي.

بعد هذا العرض الموجز للقواعد العامة المتعلقة بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، نتطرق لشروط قبولها أمامه لإلغاء القرار المطعون بناء على إحدى أوجه الإلغاء، وذلك في النقطتين التالي عرضهما:

#### أولا: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

لا تقبل دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة تأسيسا على المادة (09) من القانون العضوي، إلا بمجموعة من الشروط الشكلية، لم توردها هذه المادة ولا غيرها من ذات القانون، بل أوردتها بعض نصوص قانون الإجراءات المدنية، وطبقها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا. وهي تتعلق بما يلي:

\*\* ويترتب على ذلك أنه لايجوز للقاضي إصدار أوامر للإدارة أو حتى تعديل القرار الإداري المطعون فيه، وهو المستقر عليه فقها وقضاء.

1-المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية: "يصوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة إستثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي، إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من بلغ قانونا بالحضور". وهذا الحال الذي عليه التشريع المغربي طبقا لما قضت به المادة 361 المسطرة المدنية.

ينظر:- سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري (الكتاب الأول- قضاء الإلغاء-)، ص 862 و 863 .

- د.مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص.ص 444 و 445

## 1- محل الطعن بالإلغاء(شرط القرار الإداري المسبق):

حيث يشترط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري سواء أكان تنظيمي أم فردي، صادر عن إحدى الجهات المذكورة بالمادة(09) من القانون العضوي لمجلس الدولة، يتمتع بالطابع التنفيذي أي من شأنه إحداث أثراً أو أذى بذاته، إما بإحداث مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم<sup>1</sup>، ومن ثم لا يطعن في القرارات التي لم تكن تتمتع بهذا الطابع، كالأعمال التحضيرية ذات الطابع الإستشاري قبل صدورها من الوزير مثلاً، أو المناشير الموضحة للنصوص القانونية .

## 2- الطاعن:

طبقاً للقاعدة العامة المتعلقة بالطعون الواردة في نص المادة (01/459) من قانون الإجراءات المدنية بأن: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفه وأهلية التقاضي له مصلحة في ذلك"، فإنه يشترط في الطاعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة توافر الشروط الثلاثة التالية:

أ- الصفة: حيث يذهب الإتجاه السائد فقها وقضاء إلى إندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة، في نطاق دعوى الإلغاء بحيث تتوافر كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى:

فتمثل الدولة - كشخصية معنوية عامة - في الدعوة من قبل الوزير المعني الذي يتبعه موضوع النزاع، والعكس غير جائز... فهي تكون قد رفعت على غير ذي صفة<sup>2</sup>. أما بالنسبة لباقي الهيئات العمومية الأخرى، فقد نصت المادة (169) من قانون الإجراءات المدنية أعلاه أنها تمثل أمام القضاء بواسطة ممثليها القانونيين المفوضين لهذا الغرض.

ب- الأهلية: نظراً للهدف الذي ترمي له دعوى الإلغاء، وهو حماية مبدأ المشروعية، ترفع دعوى الإلغاء من الشخص الطبيعي كما ترفع من الشخص المعنوي، حيث تخضع أهلية الأول لأحكام قانون الإجراءات المدنية المادة(40) منه، في حين تخضع

1- ينظر: د.عوايدي عمار، النظرية العامة للنزاعات الإدارية، مرجع سابق، ج2، ص.ص. 357 إلى 364 .

2 - د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للنزاعات الإدارية . مرجع سابق، ج2، ص. 281 .

وينظر: د.عوايدي عمار، النظرية العامة للنزاعات الإدارية، مرجع سابق، ج2، ص.ص. 409 إلى 413 .

الثانية، إضافة للمادة (50) من قانون الإجراءات المدنية إلى النصوص والقوانين الأساسية المتعلقة بها والتي بدورها تعين الشخص المتقاضي بإسمها ولحسابها. وقد قررت الفقرة الثانية من المادة (196) من قانون الإجراءات المدنية على أن شرط الصفة والأهلية من النظام العام يقرر القاضي من تلقاء نفسه عدم قبول الدعوى شكلا لعدم توافرها.

ج- المصلحة: " لا دعوى بلا مصلحة " ومدلول المصلحة واسع في دعوى الإلغاء<sup>1</sup>، نظرا لطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى حتى يشجع الأفراد عن الدفاع على دولة الحق والقانون<sup>2</sup>، وبذلك تتميز بأن تكون مباشرة عامة أو شخصية، مادية أو معنوية، قائمة أو محتملة<sup>3</sup>؛ ذلك أنها مقيدة بوقت قصير، فإذا إنتظر الطاعن حتى تصبح محققة ينقضي ميعاد الطعن بالإلغاء قبل تحققها .

### 3- الطعن الإداري المسبق (التظلم):

هو " شكوى أو طلب ( إلتماس ) يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان قرارا إداريا "<sup>4</sup> .

لقد شرط المشرع هذا الإجراء قبل رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة فقط نظرا لأهميتها وذلك بقصد إتاحة الفرصة للجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري والجهة الرئاسية أن تراجع نفسها وأن تقوم بسحب القرار متى إتضح لها سلامة موقف التظلم، فقد يحل النزاع بطريقة ودية دون اللجوء للقضاء، فضلا عما يحققه الفرد من قصد في الوقت والنفقات، وبهذا قصد المشرع المصري من إستنزاه شرط التظلم (قبل قانون رقم 156/1955 ) حتى لا تتأزم العلاقة بين الإدارة وصاحب الشأن عد رفع الدعوى<sup>5</sup>.

1- د.مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . مرجع سابق، ج2، ص. 269 .

2- أ.د. محمد الصغير بعلي مرجع سابق ص. 78.

3- د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . مرجع سابق، ج2، ص.271، وهو شرط متنازع فيه.

4- سلامي عمور، "دروس في المنازعات الإدارية "، مرجع سابق، ص. 47 .

5- د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص.95. وقد قلص المشرع الجزائري من هذا الشرط حتى يكون أمام بعض القرارات الإدارية فقط تدعيما للرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتيسير لإجراءات التقاضي .

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة (275) من قانون الإجراءات المدنية: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه"، كما نصت عليه في المادة (282) من ذات القانون على أن: "يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن"، حيث تشترط المادة الأولى لقبول دعاوى الإلغاء أمام مجلس الدولة سواء المنصوص عليها في المادة (09) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أم في نص خاص أن تكون مسبقة بتظلم إداري رئاسي ضد قرار محل دعوى الإلغاء يرفع أمام السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة الإدارية مصدرة القرار المخاصم، وإن لم تكون لها سلطة رئاسية فيجب رفع التظلم ولأني أمام السلطة الإدارية مصدرة القرار المخاصم، ويفهم من هذا الحكم يجب أولوية الطعن الرئاسي على الولائي.

نصت المادة (278) من قانون الإجراءات المدنية على الميعاد القانوني لهذا الإجراء بأن يقدم خلال شهرين من تاريخ إعلان القرار المطعون فيه سواء بالتبليغ إذا كان فرديا أو بالنشر إذا كان تنظيميا، ويقع على الإدارة عبء إثبات النشر أو التبليغ الذي يبدأ به الميعاد والبت في التظلم يكون صريحا بقبوله بقرار يتضمن سحب القرار المتظلم فيه أو تعديله وقد يكون البت بقرار صريح يتضمن رفض التظلم وفي هذه الحالة للمتظلم أن يرفع الطعن القضائي أمام المجلس الدولة خلال الميعاد القانوني المادة (280) من قانون الإجراءات المدنية، وفي حالة سكوت الإدارة وفوات مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع التظلم إليها بخطاب مسجل بعلم الوصول، يعد سكوتها قرار ضمني برفض التظلم، وللمتظلم أن يقدم الطعن خلال شهرين من إنقضاء الثلاثة أشهر وفقا لأحكام المادة (279) من قانون الإجراءات المدنية.

شرط التظلم من النظام العام يجب إرفاقه بعريضة الدعوى بقرار الرد الصريح عنه أو بما يثبت تقديمه في حالة عدم الرد مثلا إذا رفع على طريق البريد فيجب إرفاق وصل الرسالة المضمنة مع الإشعار بالإستلام طبقا لأحكام المادة (282) من قانون

الإجراءات المدنية المذكورة أعلاه، ذلك أنه في حالة تخلفه ينتج عنه عدم قبول الدعوى شكلاً<sup>1</sup>، ولا يمكن للمدعي تسويته لأنه مرتبط بشرط الميعاد.

#### 4- شرط الميعاد:

حماية للصالح العام الذي يستلزم إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية من جهة، وحماية لإستمرارية النشاط الإداري من جهة أخرى، قرار المشرع تحديد ميعاد لرفع دعوى الإلغاء، وبناء على المادة (40) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة والمادة (280) من قانون الإجراءات المدنية، فإن ميعاد رفع الدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة هو "شهرين" إبتداء من:

- تاريخ الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري المسبق أمام الإدارة (280) من قانون الإجراءات المدنية، وإلا لا تقبل الدعوى شكلاً لرفعها قبل أوانها، كما قضى بهذا مجلس الدولة في قضية (بن دقموس محمد بلقاسم ضد وزير الداخلية) في قراره الصادر بتاريخ 19/04/1999<sup>2</sup>.

- بعد مرور فترة ثلاثة أشهر في حالة سكوت الإدارة وعدم الرد على الطعن الإداري (279) من قانون الإجراءات المدنية، علماً أن المشرع أخذ بالمواعيد الكاملة.

تفيد المادتين (279، 280) من قانون الإجراءات المدنية - السالفتي الذكر - أن شرط الميعاد من النظام، العام يترتب على إنقضائه عدم قبول الدعوى شكلاً<sup>3</sup> يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وهو أثر إتفق عليه الفقه والقضاء الإداريين بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالمواعيد، نجد أن المشرع قد خفف من حدة هذا الأثر بوضع حالات إمتداد الميعاد، سواء أتوقف الميعاد ليبدأ سريان بقية المدة عند زوال السبب كحالة القوة القاهرة المادة (461) من قانون الإجراءات المدنية، طلب المساعدة القضائية المادة (273) من قانون الإجراءات المدنية، أم انقطاع في

1- قرار مجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 1999/12/06 في (قضية تمار ميلود ضد وزير العدل) .

منشور في: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ج1، ص.ص. 217 إلى 219 .

2- منشور في: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ج1، ص.ص. 221 إلى 223 .

3- قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2000/10/23 قضية (بن حو عبد القادر ضد المدير العام للمديرية العامة للأمن الوطني). منشور في: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ج1، ص.ص. 355 إلى 357 .

الميعاد وفيها يبدأ حسابه من جديد كحالة رفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة

وقد طبق مجلس الدولة بشكل بارز نظرية العلم اليقين؛ العلم بالقرار الإداري بأي وسيلة ولو غير رسمية، التي ابتدعتها مجلس الدولة الفرنسي وإن كان هذا الأخير قد نبذها ابتداءً من 1993؛ بأن إشتراط لإنطلاق الميعاد بالتبليغ أو النشر<sup>1</sup>.

#### 5- شرط الإجراءات:

طبقاً الأحكام المادة (271) من قانون الإجراءات المدنية، يجب توافر الإجراءات التالية لقبول دعوى الإلغاء .

أ- تقديم عريضة مستوفية الشروط بعدد الخصوم، على أن تضمن الإشارة إلى بيانات ومعلومات: تتعلق بالأطراف، إحتوائها على موجز للوقائع ووجه أو أوجه الطعن، مع إلزامية توقيعها من طرف محام مقبول أمام المجلس الدولة<sup>2</sup>، إلا بالنسبة للدولة .

ب- وجوب تقديم نسخة من القرار المطعون فيه .

ج- تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي التي قرر من أجل تدعيم مرفق القضاء.

#### ثانياً: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة :

بعد تحقيق مجلس الدولة - بوصفه قاضي ابتدائي - من سلامة وتوافر الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، يعتمد وبكل الوسائل المتاحة وبهذه الصفة إلى البحث عن مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية:

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ج1، ص.365.

قرار مجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 2000/10/23 قضية (حمودي ضد وزير الشباب والرياضة).

منشور في المرجع نفسه، ص.316 إلى 364 .

2- ينظر: قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 1999/12/20 قضية(بلدية وهران ضد رحال عبد العزيز ومن معه)، أين رفعت البلدية الإستئناف بواسطة رئيسها. منشور في: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ج1، ص.223 إلى 225.

في حين نادى الفقه المصري بالأخذ بمنهج المشرع الفرنسي الذي خصص لدعوى الإلغاء معاملة خاصة بالإعفاء من شرط توقيع العريضة بمحام إلا خياراً ودون وصل أصلاً لتسهيل إجراءات رفعها. ينظر: عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص.67 .

- فإما برفض الدعوى لعدم التأسيس، متى كان القرار الإداري المطعون فيه سليماً في جميع أركانه التي يقوم عليها .  
- وإما بقبول الدعوى وإلغاء القرار الإداري متى وجد عيب أو أكثر يشوبه.  
ومن هنا نستخلص أن أوجه الإلغاء تتمثل في العيوب التي تصب أركان القرار الإداري وهي :

1- عيب السبب: براءة، يعرف ركن السبب في القرار الإداري بأنه؛ مجمل الوقائع المادية والقانونية الخارجية عن إدارة مصدر القرار، وهو غير باعث للقرار وليس بالسبب النفسي للقرار<sup>1</sup>.

و مثالنا عن الواقعة القانونية: فصل موظف لإرتكاب خطأ تأديبي.  
أما عن الواقعة المادية فمثل: إصدار وزير الصحة قرار بقتل الأبقار المصابة بجنون البقر، فسببه هنا هو مرض البقر، ويدخل في إطار الضبط الإداري (الصحة العامة) .  
إن الإدارة (مصدرة القرار) غير ملزمة بكتابة السبب في صلب القرار إلا إذا أزمها المشرع بتسبيبه، لأن قرينيه المشروعية ثابتة فيه إلا ما تعلق بقرارات الضبط الإداري.

غير أن العيوب التي تلحق هذا الركن وتعرض بالتالي القرار الإداري للإلغاء يمكن عرضها في الصور التالية - والتي قدمها القضاء و الفقه الإداريين -<sup>2</sup>:

\* إنعدام الوجود المادي للوقائع (القانونية والمادية):

ويقوم القاضي الإداري (لمجلس الدولة) بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة (القانونية أو المادية) التي بني عليها القرار. فإذا توصل إلى خلاف ذلك قضى "بالغاء القرار المطعون فيه لعدم مشروعية السبب بإنعدامه" وفي مثالنا أعلاه (حالة الواقعة القانونية).

\* الخطأ في تفسير وتكييف الوقائع المادية والقانونية:

1- حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص. 496.

2- ينظر: - د. عوابدي عمار، النظرية العامة للنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج2، ص.ص. 543 إلى 560 .  
- أحمد محيو، المنازعات الإدارية . مرجع سابق، ص . ص . 187 إلى 190 .

بالخطأ في تفسير القانون الذي إستندت عليه، وهذا بإعطائه معنى مضمون مغلوطا فيقر القاضي قرار مشوب بخطأ قانوني.

الخطأ في تكييف القانون، وهذا بالتأكد والتحقق من صحة التكييف القانوني للوقائع المستند عليها لإصدار القرار، وإلا قضي بـ: "سوء التكييف القانوني للوقائع".

\* الخطأ التقديري: (رقابة الملائمة)

الأصل؛ للقاضي الإداري رقابة المشروعية، أي رقابة سبب القرار عند المستويين السابقين، غير أنه يجوز إستثناء، أن يمارس القاضي الإداري رقابة الملائمة، بمعنى مراقبة تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار ويطلق عليه فقها "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، وهي حالة أجازها القضاة الفرنسي والمصري سيما في مجال التأديب، أو محال الضبط الإداري لتعلقه بالحرية العامة .

2- عيب الاختصاص: المقصود بالاختصاص هو تحديد مجموعة التصرفات والأعمال التي يكون للموظف العام أو لسلطة عامة أن تمارسها قانونا، وعلى وجه يعتد بها شرعا.

وهو كما عرفه الفقيه لافيريير؛ القدرة والصفة القانونية لموظف عام أو سلطة عامة لإتخاذ قرار ملزم<sup>1</sup>.

بناء على ذلك، فإن الخروج عن حدود الإختصاص المقررة قانونيا، يصير قرار غير مشروع مما يعرضه للإلغاء.

إن عيب الإختصاص من النظام العام، يمكن إثارته من طرف جهة قضائية يعرض عليها القرار، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوة، حتى ولو كان رافع الدعوى مثيرا لوسائل أخرى للإلغاء، فلا يمكن تصحيحه لاحقا.

وقد كانت رقابة القضاء على القرارات القضائية المنشوبة بعيب الإختصاص فعالة وناجعة في هذا الخصوص<sup>1</sup> بإعتبار أكثر العيوب الجدية التي يمكن أن تعيب القرار الإداري.

1- ينظر: - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 404.

- د. عوابدي عمار، النظرية العامة للنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج 2، ص. 501 .

والتي تظهر في الصورتين التاليتين :

\*عدم الإختصاص البسيط: وهو أن تعدي جهة إدارية على إختصاص جهة إدارية أخرى ويتضح في الصور الآتية:

-عدم الإختصاص الموضوعي: بأن يصدر الموظف أو الهيئة قرار إداري لا يدخل ضمن صلاحياته أصلا، كإعتداء الرئيس على إختصاصات مرؤوسه إلا في حالة الحلول، والعكس إعتداء المرؤوس على إختصاصات رئيسه (مدير مديرية و وزير) إلا في حالة التفويض، و إعتداء جهة أعلى إختصاص جهة في نفس الدرجة (وزارة التربية وزارة التعليم العالي) إلا ما تعلق بالقرارات المشتركة .

-عدم الإختصاص الزماني: وذلك إما لأنه صدر عن شخص موظف لم يعد يملك الصفة للقيام بذلك، أي قبل إستلامه وظائف أو بعد إنقطاعه عنها، أو أنه صدر خارج المدة التي يقررها القانون.

أما ما تعلق بعيب الإختصاص المكاني، فيستبعد بإعتبار أن القرار المطعون فيه مركزي (على كامل تراب الجمهوري).

يترتب على عدم الإختصاص البسيط بطلان وإلغاء القرار من طرف مجلس الدولة .

\*عدم الإختصاص الجسيم: ويحدث عندما، يصدر التصرف أو القرار من جهة غير مختصة أصلا بذلك، فهو إغتصاب للسلطة وليس إعتداء عليها.

ويظهر في حالتين:

- إعتداء سلطة إدارية على إختصاص السلطات الأخرى، كأن تقوم السلطة الإدارية المركزية (رئيس الحكومة مثلا) بسن قوانين من إختصاص البرلمان المادة (122) من الدستور، أو يقوم مجلس تأديبي بالحكم على الموظف بغرامة معينة .

- صدور قرار من شخص لا علاقه له بالإدارة ولا يملك الصفة لإصدار القرارات بمعنى، لا ينتمي إلى التسلسل الإداري لإصدار قرار إداري.

1- محمد تقيّة، "مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية". ملتقى قضاة الغرف الإدارية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 149 .

إن عيب عدم الإختصاص الجسيم لا يترتب عليه إلغاء القرار، بل يتعدى ذلك ليعتبر جريمة معاقب عليه، فالقرار في هذه الحالة ولد معدوما وليس معيبا، بذلك فهو عمل مادي وليس بعمل قانوني.

إلا أنه تخفيفا من آثار هذه الحالة إبتكر مجلس الدولة نظرية الموظف الفعلي وأسسها على فكرة الظاهر في الظروف العادية لحماية حسني النية<sup>1</sup>، وعلى أساس الضرورة في حالة الظروف الإستثنائية، حيث تقتضي ذلك حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وبهذا تعد تصرفات الموظف الفعلي شرعية صحيحة مادامت حالة الضرورة قائمة، وتبقى ضمن السلطة التقديرية للإدارة، ولمجلس الدولة رقابته عليها.

3- عيب الشكل والإجراءات: هو مخالفة الإدارة لقواعد الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها ويستوي أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية والأمثلة<sup>2</sup> عن شروط الشكل والإجراءات كثيرة ومتعددة، فقد يشترط القانون أن يصدر القرار مكتوبا و مذيلا بإمضاء من أصدره، مؤرخا ومختوما، التسبب، إجراء الأخطار، إجراء التحقيق، أخذ الرأي الاستشاري....؛ وما إلى ذلك<sup>3</sup>.

فالإجراءات: التدابير والأعمال التي تسبق إتخاذ و صدور القرار، وأهمها حق الدفاع عند توقيع العقوبة التأديبية، مراعاة الإجراءات المسبقة .  
أما الشكل: هو القالب أو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار .

إن عيب الشكل والإجراءات ليس من النظام العام ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها إلا إذا نص القانون إعتباره كذلك لإلغاء القرار، فالقاضي لا يشترط إحترام جميع الأشكال لأن ذلك سيؤدي إلى شل النشاط إلى شل النشاط الإداري.

أما إذا سكت المشرع على هذا الجزاء (الإلغاء) فقد استقر القضاء الإداري، على ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الإداري بالبحث عن مدى أهمية الشكل أو الإجراء المطلوب؛ فهو الذي يميز بين الشكليات الجوهرية والتي يترتب على عدم مراعاتها

1- ينظر: - أحمد محيو، المنازعات الإدارية . مرجع سابق، ص.ص. 180 و 181 .

- محمود عاطف البنا مرجع سابق، ص. 238 .

2- سلامي عمور، "دروس في المنازعات الإدارية"، مرجع سابق، ص. 62 .

3- محمد تقية، مرجع سابق، ص. 151 .

إلغاء القرار، وبين الشكليات الثانوية التي لا تؤثر على صحة القرار. مما يتعين البحث عن معيار لتمييز بينهما .

إن التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية لا يقوم على معايير واضحة يتعين على القاضي تقدير ذلك حسب الحالة المعروضة أمامه<sup>1</sup>، غير أن مجلس الدولة الفرنسي - وتبعه في ذلك الفقه - إلى أن مناط الشكليات الجوهرية هو حماية مصالح وحقوق وحرريات الأفراد، أما الشكليات الثانوية؛ هي التي تقررت لمصلحة الإدارة ولم ينص القانون على ضرورة الإلتزام بها، أو تلك التي يمكن تداركها وإصلاحها بسهولة كنسيان الإدارة القرار المخاصم تثبيت مرجعه ورقمه.

غير أن ما يجدر الإشارة إليه؛ أن هناك حالات عيب الشكل والإجراءات لا ترتب على عدم إستيفائها الإلغاء وهي أساسها:

- حالة الإجراءات من النظام العام، كحق الدفاع فحتى إن لم ينص على إتباعه من الإدارة ولم تذكره هي فيجب إجراؤه بإعتباره من الحقوق المقدسة ويدرك ذلك من كافة الضوابط التي تحكم المجتمع.

- حالة إغفال الإدارة عن الأشكال والإجراءات - ولو كانت جوهرية - بسبب قوة قاهرة منعت ماديا من ذلك الإجراء أو الشكل ومثالها أن الإدارة إلتجأت مباشرة إلى إصدار قرار يسحب مواد معينة فاسدة من التجار دون اللجوء إلى الجهة التقنية (مخبري) بسبب الإضراب الذي يشنه أصحاب المهنة، فمجلس الدولة هنا لا يلغي القرار لكن فحص القوة القاهرة التي منعت هذا الإجراء، وذلك من حيث وجودها وكونها السبب المباشر أم لا....

- حالة إغفال الإدارة الشكليات بسبب صاحب الشأن نفسه الذي تعمد ذلك من أجل اغفال ذلك الإجراء مثل: أن تقرر الإدارة إرسال تنبيه إلى المعني قبل إتخاذ القرار، ويتعمد هو بتسليمه أو ترك عنوانه....

4- عيب مخالفة القانون (عيب المحل): نقصد بمخالفة القانون، العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع للقرار الإداري<sup>1</sup>.

ويعرف المحل على أنه: الأثر المباشر والحال المترتب على إصدار القرار الإداري ويقصد بمخالفة القانون؛ الخروج على القواعد والأحكام والمبادئ الموضوعية للقانون<sup>2</sup>، المكتوبة منها وغير المكتوبة، تخضع لها الإدارة.

وعليه فعيب المحل (مخالفة القانون)؛ إنما يتمثل في ترتيب القرار المعيب لأثار غير مشروعة لكونه معيبا من حيث محله أو فحواه، فيقوم القاضي الإداري (مجلس الدولة) بإلغاء القرار الإداري المخاصم كوجه لمراقبة عدم المشروعية.

ويتخذ عيب مخالفة القانون صورتين أساسيتين:

- إما مخالفة صريحة وواضحة لأحكام ومبادئ القانون أيًا كان مصدرها: وهذا باتيان عمل يمنعه القانون أو الإمتناع عن عمل تستلزمه<sup>3</sup>، كتعيين شخص في منصب وظيفي دون إستفتاء شرط السن المحدد قانونا، أو تناقض القرار الإداري (المعيب) وقرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، كما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/12/24 بشأن قضية (السيد مندل محمد ضد وزير العدل) الذي تتلخص وقائعه في أن هذا الأخير أصدر قرار إداري بوقف المدعي عن عمله ككاتب ضبط لمتابعته قضائيا بتهمة المشاركة في إغتيال ضحيتين و إنتمائه للإرهاب والتخريب وأن غرفة الإتهام أصدرت قرار مؤيد لأمر السيد قاضي التحقيق بإنتقاء وجه الدعوى، ومما جاء في هذا القرار: " حيث أن مقرر العزل جاء متناقضا وقرار غرفة الإتهام وغير مؤسس قانونا مما يستوجب إبطاله".

- وإما مخالفة غير مباشرة: وتتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون، حيث يصدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية.

5- غيب الغاية (الإنحراف في إستعمال السلطة): هذا العيب لا يصيب القرار في حد ذاته (محله أو سببه...)، إنما تتعلق بالهدف من إصدار هذا القرار، لهذا يعرفه مورييس

1- ينظر: - د.عوايدي عمار، النظرية العامة للنزاعات الإدارية، مرجع سابق، ج 2، ص.ص. 522 و 523 .

2- محمد تقيّة، مرجع سابق، ص. 152 .

3- سلامي عمور، "دروس في المنازعات الإدارية"، مرجع سابق، ص. 68 .

هوريو؛ بأن الإدارة تلتزم حدود إختصاصتها وبشكل القرار وحرفية النص لكنها متبوعة بأغراض غير التي من أجله منحت لها هذه السلطة، حتى أنه ذهب إلى أبعد من ذلك بأن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية .

وعلى هذا يقصد بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة هو إستخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بإبتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون<sup>1</sup> .

إن مسألة رقابة القاضي على الهدف من المهام العسيرة والشاقة على القاضي، ذلك أن هذا العيب لا يلازم مجال السلطة المقيدة للإدارة التي يحددها لها المشرع - بتحديد الأهداف - إنما يلازم مجال السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للإدارة لإتخاذ قراراتها في مجال معين مثل الضبط الإداري، فيترك لها مثلاً حرية إختيار وقت التدخل لقيود الحريات الفردية - وهو أوسع المجال - مما يتحتم على القاضي الرجوع للقواعد العامة فيما إذا كان هذا القرار يستهدف تحقيق المصلحة العامة، أما إذا حاد عنها فيكون قد حاد عن الهدف العام، وهي عملية في منتهى الصعوبة، تتطلب التمييز بين الدوافع والبواعث لإتخاذ هذا القرار .

فالباعث لإصدار قرار جزائي تأديبي مثلاً هو إرتكاب خطأ تأديبي، بينما الدافع هو أمر شخصي يتعلق بنية صاحب القرار وغرضه كأن يكون من أجل خلاف شخصي بينه وبين رئيسه، ولغرض الإنتقام.

إن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة لا يتعلق بالنظام العام، فلا يبطله القاضي من تلقاء نفسه إلا بطلب من الخصوم، ويقع على المدعي عبء الإثبات فهو ليس عيب مفترض، لأن الشيء المفترض؛ أن الهدف مشروع ومن داعي العكس عليه إثباته وإلا تحوّل العكس.

نظراً لصعوبة الرقابة على هذا العيب حدّ نطاق تطبيقه، وأصبح حالياً عيباً إحتياطياً لا يستند إليه القاضي إلا في حالة غياب بقية الحالات سألفة الذكر.

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية . مرجع سابق، ص. 121 .

فخلقت بذلك ما يسمى لدى الفقه: "بأزمة عيب الإنحراف في إستعمال السلطة" لندرة القرارات القضائية المؤسسة على هذا العيب<sup>1</sup>.

ولنا أن نشير في هذا الصدد، أنه إذا أصدرت الإدارة العامة قرار ما لتحقيق عدة أهداف، فإنه يكفي أن يكون إحداها مشروعا من أجل صحة وسلامة مشروعية القرار الإداري، إلا إذا كان هدف المعيب هو - الهدف - الأساسي والحاسم للقرار، فإن على القاضي التصريح بإلغائه.

لقد افترض الفقه<sup>2</sup> عدة فرضيات لهذا العيب تتصنف أساساً في صورتين:

1- أن يهدف إلى تحقيق غرض غريب عن المصلحة العامة، ومن ثم للأهداف الموكلة لها قانوناً تجسيدها، ومن مظاهر هذا:

أ- أن يتجه هدف الإدارة لتحقيق غاية شخصية سواء بالنسبة لمصدر القرار أو لغيره، ومثلها حياد غاية الوزير عند إصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية لفائدة أحد أقاربه (وهي الحالة الأكثر وضوحاً).

ب- لغرض الإنتقام من المخاطب بالقرار، مثل إصدار قرار عزل الموظف لغرض عدم ترقيته.

2- أن يستهدف القرار الصادر غرض سياسي أو ديني، ذلك أن الإدارة بعيدة عن الصراعات السياسية والتيارات الدينية، فالكل سواسية أمام القانون، ومثل هذا: قرار نقل موظف إلى منطقة نائية ليس لحسن سير المرفق بل لكونه عنصر نشيط في الحزب المنافس الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري.

أ- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف المسطرة لها قانوناً وإن لم تحد عن هدف تحقيق المصلحة العامة.

ب- أن يأخذ الإنحراف في الإجراءات المحددة قانوناً لإتخاذ القرار الإداري، وذلك بتركها وعدم الإلتزام بها، حتى وإن تم تحقيق ذلك الهدف المحدد للقرار الإداري بنص القانون، أو بإستعمال إجراءات أخرى بدل المحددة قانوناً، وهذا ليسرها وعض

1- سلامي عمور، "دروس في المنازعات الإدارية"، مرجع سابق، ص. 67.

2- ينظر: - حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 567 إلى 574.

- د. عوابدي عمار، النظرية العامة للنزاعات الإدارية، مرجع سابق، ج 2، ص. 538 إلى 542.

- محمود عاطف البنا مرجع سابق، ص. 279 إلى 281.

النظر عن التعقيدات العملية التي تتجر عن الإجراءات المحددة بنص القانون، وأكثر الحالات تطبيقاً لهذا الصورة هو لجوء الوزارة إلى استعمال الإستيلاء من أجل بناء مرافق عامة بدل إتباع الإجراء القانوني السليم وهو نزع الملكية للمنفعة العمومية.

### الفرع الثاني: دعوى التفسير ودعوى فحص الشرعية أمام مجلس الدولة

قضت أحكام الفقرة الثانية من المادة (09) من القانون العضوي رقم 01/98

بأن: " يفصل رئيس الدولة إبتدائياً نهائياً في:

1- ....

2- الطعون الخاصة بالتفسير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة "

يفهم من ظاهرة النص؛ أن القرارات الإدارية القابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة دون سواها تكون أيضاً، محلاً للطعن فيها بالتفسير وفحص الشرعية أمامه، وعلى هذا تستبعد القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، وهذا خلاف الوضع في فرنسا، حيث تمتد ولاية مجلس الدولة بالفصل في دعاوى التفسير المتعلقة بالقرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

وقد أورد المشرع الدعوتين معاً كون كل منهما لا تهدف إلى إلغاء القرار الإداري قضائياً، إنما تتحدد ولاية القاضي عند الوقوف على تفسيره أو فحص شرعية فقط<sup>1</sup>.

### أولاً: دعوى التفسير

حوّل المشرع في نص الفقرة الثانية بالمادة (09) من القانون المذكورة أعلاه؛ وسيلة قانونية لمجابهة القرارات الإدارية تنظيمية كانت أم فردية صادرة عن إحدى الجهات المعددة بذات المادة، التي يكتنفها الغموض وعدم الوضوح، يحتمل أكثر من تأويل، بهذا منحه (مجلس الدولة) ولاية تفسير القرارات بمناسبة الدعاوى التي تعرض عليه، وفي ذلك تجسيداً لدولة الحق والقانون، لأنه لا يجوز للأشخاص اللجوء

مباشرة للقضاة يطلبون منهم تفسير النصوص القانونية بغية الإتفاق على المعنى الصحيح حالة الغموض والشك. وبناء على هذا:

### 1- تتحرك دعوة التفسير بطريقتين<sup>1</sup>:

الأول: مباشرة ممن له الصفة والمصلحة وفقا للقاعدة العامة في الطعون(المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية)، إذ يجوز لمن له مصلحة أن يرفع دعوى تفسير القرارات الإدارية التي تكون من إختصاص مجلس الدولة مباشرة و ابتداء طالبا إفادته بالمعنى الحقيقي السليم الذي قصده المشرع.

الثاني: الإحالة؛ حين تنتظر هيئة قضائية عادية في نزاع ما، قد تطرأ أمامها قضية تفسير قرار إداري مرتبط حيوي ومهم بالنسبة للدعوى الأصلية، تعين على هذه الهيئة التوقف عن الفصل وأن تحيلها أمام مجلس الدولة (القضاء الإداري)، لإعطائها المعنى الصحيح والقانوني للقرار الإداري المطعون فيه، وهذا الطريق(الإحالة) هي السائدة في تحريك دعوى التفسير. وإن كان يبدو هذا الحل بعيدا عن المنطق ومخالفا لحسن سير العدالة، أن تعتبر هذه القضية الفرعية سبقيّة الحكم<sup>2</sup>، ومخالفا لمبدأ السرعة في بتّ المنازعات الذي يقوم عليه القضاء العادي.

### 2- الإعفاء من شرطي التظلم والميعاد:

بالنظر إلى طبيعة دعوى التفسير والهدف المتوخى منها، فإنها وفقا لأحكام المادة (09) المذكورة أعلاه، ومن قبلها المادة (274) من قانون الإجراءات المدنية غير مقيدة بشرطي التظلم الإداري والميعاد.

3- وجوب تقديم القرار الإداري (السابق) محل دعوى التفسير- وهو شرط بديهي-.

1- ينظر: أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. ص. 90 و 91 .

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية . مرجع سابق، ص. 141 .

4- تحدّد ولاية مجلس الدولة في دعوى التفسير بالنطق بالمعنى الحقيقي والصحيح للقرار المطلوب تفسيره، برفع الغموض والإبهام عنه فقط، دون أن يتعدى لإلغائه أو حتى تقدير شرعيته وإن كان قاضي التفسير عموماً، يقوم بذلك من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يطلب منه الخصوم ذلك، لأن مهمته هي بيان حكم القانون، إذا ما عرض عليه وقائع الدعوى، بما يقتضي ذلك من الإلمام بعلم مصطلحات القانون، وما يرتبط به من علوم اللغة.

تنتهي عملية التفسير القضائي للقرار الإداري من طرف مجلس الدولة بقرار قضائي حائز لقوة الشيء فيه المقضي فيه، يبلغ إلى رافع الدعوى في حالة الطعن المباشر، وإلى الجهة المختصة في حالة الإحالة لتواصل في الخصومة .

#### ثانياً: دعوى تقدير فحص الشرعية

أسند المشرّع صراحة لمجلس الدولة بنص المادة (09) من القانون العضوي المتعلق به ولاية الفصل في دعاوى فحص شرعية القرارات الإدارية تنظيمية أم فردية صادرة عن الجهات المذكورة بذات المادة.

إن ما جاءت مصطلحات نص المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية بأن يختص مجلس الدولة إبتدائياً نهائياً في دعاوى الخاصة بتقدير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاصه، يفصل ما بدا من تعارض في المصطلحات بنصي المادتين (07) و(274) من قانون الإجراءات المدنية، حيث قضت الأولى على إختصاص المجالس القضائية بتفسير القرارات الإدارية وبفحص مدى شرعيتها، بينما نصت الثانية على إختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتفسير القرارات الإدارية المركزية ومدى مشروعيتها الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من إختصاصها، وقد أصاب القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة - من قبله المادة (07) من قانون الإجراءات المدنية - في إستعماله مصطلح (الشرعية) بدل (المشروعية)، إذ الصحيح هو " فحص الشرعية " لا " فحص المشروعية "، فالمشروعية مستمدة من الشرعية وهو ما جعلهما من جذر واحد، فالشرعية تعني ما يطابق القانون أو الشرع، يلتزم حرفية القانون أو الشرع، بينما المشروعية فقد تعني تجاوزاً للشرعية، نقل شيء من

وضعية مخالفة للقانون إلى وضعية متطابقة معه عملا بمتطلبات العدالة والعقل السليم، ومن ثم فمن معانيها أنها حيلة قانونية تجعل المخالف للشرع موافقا له، كالدفاع المشروع في القانون الجنائي<sup>1</sup>.

إن الهدف المباشر لدعوى فحص شرعية قرار إداري من إختصاص مجلس الدولة هو البحث في مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه، أي مدى صحة أركان القرار الإداري من: سبب، إختصاص محل شكل إجراءات وغاية ومدى سلامتها وخلوها من العيوب المذكورة سابقا في دعوى الإلغاء(الفرع الأول). وعلى هذا الأساس:

1- تعفى دعوى فحص شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها إبتدائيا ونهائيا أمام مجالس الدولة من شرطي التظلم الإداري المسبق والميعاد- المقررين لدعوى الإلغاء- كما هو الشأن في دعوى التفسير .

2- وجوب تقديم قرار إداري المسبق محل الطعن بفحص شرعية، كسائر الدعاوى.

3- تتحرك دعوى تقدير وفحص الشرعية أمام مجلس الدولة، بالطريقتين المتعلقةتين بدعوى التفسير؛ الدعوة المباشرة والإحالة القضائية التي تكون فقط من جهة القضاء المدني بالنسبة لهذه الدعوى، دون القضاء الجزئي.

تأسيسا على القاعدة العامة التي أقرها القضاء(مجلس الدولة) الفرنسي والقاضية؛ بوجود التمييز فيما يتعلق بفحص شرعية الأعمال الإدارية بين الدفوع المقامة للقاضي المدني وتلك المقامة أمام القاضي الجزائري.

حيث أمام الأول (القاضي المدني): يختص القضاء الإداري بالدفع بفحص شرعية القرارات الإدارية إلا ما تعلق بحالة أعمال الغصب<sup>2</sup>.

في حين أمام الثاني (القاضي الجزائي): يختص القضاء الإداري بالدفع بفحص شرعية القرارات الإدارية التنظيمية فقط، دون الفردية على أساس قاعدة " قاضي الدعوى هو قاضي الدفع " للحفاظ على مميزات وخصائص القاضي الجزائري.

1- العيد جرمان، مرجع سابق، ص. 53 .

2-صاش جازية ، مرجع سابق ، ص. 127 .

والقول بتطبيق المشرع الجزائري لهذه القاعدة، ليس على إطلاقه؛ فإن كان القاضي العادي في المواد المدنية يمنع من الفصل في تقدير شرعية القرارات الإدارية أثناء النظر في الدعاوى التي تدخل في إختصاصها، فإنه لا وجود للإستثناء الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي والمتعلق بحالة الغصب، كون هذه الأخيرة أصبحت بعد صدور قانون الإجراءات المدنية من إختصاص القضاء الإداري (للغرف الإدارية) تطبيقاً للمعيار العضوي.

أما بالنسبة للمواد الجزائية: فإنه يختص بنظرية كافة القرارات الإدارية لتطبيق مبدأ أن قاض الدعوى الرئيسية يعد قاضي الطلب الفرعي"، حتى لا تتعثر سرية وفعالية القمع الجنائي<sup>1</sup>، ومن ثم يخرج بأكمله من ولاية القضاء الإداري وبالتالي مجلس الدولة .

4- بالنظر إلى الهدف الذي تتوخاه دعوى فحص الشرعية، فإن ولاية مجلس الدولة تتحدّد وتتنقّد بالتصريح بشرعية القرار الإداري المطعون فيه للنظام القانوني السائد أو العكس، وذلك بعد معاينة وفحص القرار من حيث الأركان التي يقوم عليها<sup>2</sup>، وذلك بقرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، في حين يبقى القرار الإداري قائماً وغير ملغى، ولكن فقط يتم إستبعاده وعدم تطبيقه في النزاع المطروح<sup>3</sup> .

وبالنظر للعمل القضائي، نجد أن دعاوى التفسير وفحص الشرعية قليلة في الواقع مقارنة بدعاوى الإلغاء التي تشهد إقبالا كبيراً من طرف المتقاضين نظراً للنتائج المهمة التي تحققها لهم .

يستفاد مما سبق أنه بممارسة الأشخاص لهذه الدعاوى بصورة قانونية تحقق الرقابة القضائية الفعالة، التي حولها المشرع لمجلس الدولة على قرارات الجهات المحدد قانوناً ذات الإختصاص الوطني .

وعلى ذلك، فإن تحصن القرار غير المشروع من إغائه قضائياً طعن فيه بدعوى فحص الشرعية .

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية . مرجع سابق، ص. 123 .

2- أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 93 .

3- د. مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . مرجع سابق، ج3، ص. 459 .

وبذلك حسن فعل المشرع عندما خول لمجلس الدولة دعوى التفسير وفحص الشرعية ضد القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاصه - كقاضي موضوع - كما في ذلك من تحقيق للسير للعدالة، خلاف المشرع الفرنسي لذي أسند لمجلس الدولة إضافة إلى ذلك، إختصاص النظر في دعاوى التفسير المتعلقة بالقرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

يتضح مما سبق عرضه، أن هناك نوع من المنازعات فرض المشرع عرضها مباشرة أمام مجلس الدولة لينظر فيها - دون سواه - بصفة ابتدائية نهائية غير قابلة للطعن فيها بالإستئناف أو النقض، بحيث لا يمارس هذه الولاية تلقائيا بحجة بسط رقابته القضائية على الجهات التي تكون طعون قراراتها من إختصاصه، فالمبدأ؛ أنه لا يجوز للقاضي إصدار أوامر للإدارة، إنما يتم ذلك عن طريق الفصل في الطعون المرفوعة من الأشخاص - ذوي المصلحة - ضد تلك القرارات وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية .

### المبحث الثاني:

#### مجلس الدولة قاضي إستئناف

تنص المادة (10) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة بأن: " يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات، لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

قضت أحكام هذه المادة بإستمرارية صلاحية مجلس الدولة في فصل إستئناف الموضوع ضد قرارات (أحكام المحاكم الإدارية)، المنصوص عليها في نص المادة (277) من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وخلافا لقانون مجلس الدولة، نظمت أحكام قانون الإجراءات المدنية الإستئناف في المواد الإدارية كأحدى الطعون الإدارية المستقلة عن أحكامه في المواد المدنية .

ومن هذا المنطلق، تجاوزنا الإشارة عن بعض النقاط كالمعلقة بالإطار القانوني لهذه الولاية، لسبق التطرق إليها، لنخرج إلى نقطة أساسية تتعلق مباشرة

بكيفية ممارسة مجلس الدولة ولاية الإستئناف حول أحكام (قرارات) المحاكم الإدارية، حيث أنه بموجب رفع عريضة الطعن لدى مجلس الدولة وتسجيلها تتعد ولايته للنظر فيه من حيث الشكل، ثم من حيث الموضوع (نظرا للكّم الهائل للقرارات الفاصلة في الإستئناف من طرف مجلس الدولة)، وعلى هذا الأساس تتم دراستنا لولاية مجلس الدولة الإستئنافية في المطالبين التاليين:

**المطلب الأول:** ولاية مجلس الدولة عند الفصل في الإستئناف من حيث الشكل بداءة، تقرر أحكام قانون الإجراءات المدنية شروط تكوّن في مجموعها الطعن (بالإستئناف) من حيث الشكل ورتبّ على تخلف إحداها عدم القبول شكلا. هذا الجزاء يختص بتقريره مجلس الدولة لدى ممارسة ولايته الإستئنافية، فمتى رفع الإستئناف أمامه إنعقدت ولايته للنظر أولاً في مدى توافر هذه الشروط قبل التطرق للموضوع .

ولعلّ أهمها وأولاها؛ الشروط المتعلقة بمحل الإستئناف ثم النظر للطاعن ومدى صحّة الإجراءات التي تم وفقها الطعن و إحترام الآجال القانونية وهو ما سيتمّ التعرض له ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالإستئناف أمام مجلس الدولة .

محل الإستئناف (العمل القضائي المستأنف) هو الوسيلة المباشرة والوحيدة التي تتعدّد بها ولاية مجلس الدولة بقاضي إستئناف كونه الدرجة الثانية في التقاضي، لذا فصلت المادة (10) من القانون العضوي لمجلس الدولة في أحكامه بصيغة صريحة؛ حيث وضعت القاعدة العامة للأحكام التي يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة ليفصل في مشروعيتها بموجب ولايته الإستئنافية، ثم أوردت على ذلك إستثناء يحدّ من نطاق ولاية مجلس الدولة الإستئنافية .

أولاً: القاعدة العامة لقبول مجلس الدولة الطعن بالإستئناف شكلا

طبقاً لأحكام المادتين (10) من القانون المتعلق بمجلس الدولة والمادة 2/2 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية يفصل مجلس الدولة كمحكمة إستئناف في جميع القرارات الصادرة إبتدائياً عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات.

بمقتضى الأحكام القانونية - الواردة أعلاه -، قد وضع المشرع مبدأ وقاعدة عامة حيث تكون جميع (الأحكام) القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالإستئناف أمام مجلس الدولة، مادامت إبتدائية<sup>1</sup>.

إنّ أول ما يلاحظ في هذا الصدد التناقض بين المصطلحين الواردين حول طبيعة العمل القضائي المطعون فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة، حيث أن قانون هذا الأخير أطلق مصطلح " القرارات " بنص المادة (10)، في حين نجد أنّ القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية أورد بمادته الثانية في فقرتها الثانية مصطلح " الأحكام " وكان أفضل لو وحدّ المشرع المصطلح حتى لا يفتح المجال لتأويلات كثيرة<sup>2</sup>.

يشترط لتطبيق القاعدة العامة للإستئناف أمام مجلس الدولة -الواردة أعلاه-

توافر الشروط التالية:

#### 1- أن يكون حكماً ( قرار ) قضائياً:

يقصد بهذا الشرط أن يكون العمل القضائي الصادر عن المحاكم الإدارية المطعون فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة قرار قضائي، بغض النظر عن الإتجاهات الفقهية والمعايير المختلفة<sup>3</sup>، التي تحدده وتميزه عن سائر الأعمال الصادرة عن المحاكم الإدارية ذات الطبيعة الإدارية المعبر عنها: " أعمال الإدارة القضائية " التي تستهدف سير مرفق القضاء، وأعمال السلطة القضائية الولائية، التي يمكن للقاضي بمقتضاها التدخل لا لحسم النزاع إنّما لإتخاذ تدابير معينة للمحافظة على الحق أو على ضماناته أو لتأكيديه أو إقراره، وهذا لإمكانية الطعن فيها بالبطلان لا بالإستئناف؛ بمعنى أن القرار القضائي، هو قرار تصدره السلطة القضائية (المحكمة الإدارية) للفصل في خصومة أو إدعاء رفع إليها طبقاً لقواعد المرافعات، الأمر الذي يجعله

1- أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 106 .

2- عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الإزدواجية 1962 و 2000 مرجع سابق، ص. 77.

3- محمد بشير، مرجع سابق، ص. 39 إلى 47 .

يتمتع بحجية الشيء المقضي به\* .

لقد منح المشرع مجلس الدولة - كمحكمة لإستئناف - ولاية شاملة لجميع القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية أيًا كان موضوع القرار سواءً أنصب على طلب الإلغاء أو التعويض أو فحص الشرعية أو التفسير وفقًا لأحكام المادة (07) من قانون الإجراءات المدنية، ما لم ينص قانون على خلاف ذلك، وسواءً تعرّض القرار المستأنف لموضوع النزاع أو إقتصرَ على مسائل الإختصاص أو شروط قبول الدعوى، وهو المبدأ المقرر في فرنسا ومصر<sup>1</sup>، ومن سار على نهجهما .

2- أن يكون القرار القضائي إبتدائي:

فالحكم الإبتدائي - حسب ما هو متفق عليه - هو الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى والقابل للطعن فيه بالإستئناف، وهذا خلافاً للحكم النهائي الذي لا يقبل ذلك بغضّ النظر عن أيّ محكمة صدر<sup>2</sup> عنها، وهو شرط كرّسته المادة (07) من قانون الإجراءات المدنية - السالفة الذكر - أيضًا بقولها: " تختصّ المجالس القضائية، بالفصل إبتدائيًا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا،... " .

لم تقتصر ولاية مجلس الدولة كمحكمة إستئناف على الأحكام الإبتدائية الفاصلة في موضوع الخصومة، بل تتعدّاهما إلى الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بمقتضى المادة (106) من قانون الإجراءات المدنية<sup>3</sup>، التي أجازت الطعن بالإستئناف ضدّ الأحكام التمهيدية قبل الحكم القطعي في الدعوى، خلاف الحكم التحضيري الذي لا يجوز إستئنافه بصفة إنفرادية، وهو الشيء الذي فعله مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1999/12/06 في قضية (ولاية الشلف ضد فريق بوزيان ميسوم)<sup>4</sup>، لكونه تطرق لمسألة عدم جواز إستئناف القرار التحضيري إلا مع

\* وهو مضمون المعيار المختلط الذي رجحه الفقه، مرجع نفسه، ص. 46 .

1- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام). دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص. 604.

2- أ. د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 108.

3- المادة 01/106 من قانون الإجراءات المدنية " في جميع المواد - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - يجوز إستئناف كل حكم تمهيدي قبل الحكم القطعي في الدعوى، أما الإستئناف في الحكم التحضيري، فلا يجوز رفعه إلا مع الحكم القطعي " .

4- قرار مجلس الدولة، أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ج1، ص. 201 إلى 203 .

القرار القطعي<sup>1</sup>، الأمر الذي يثير مسألة البحث عن إيجاد المعيار المميز لهذه الأحكام، مما يفضل هجر هذا التمييز على غرار التشريعات الأخرى، وترتيب عليه أثر هام يمسّ بمبدأ التقاضي على درجتين وزيادة عبء النفقات في التقاضي من جهة، ويعقد وظيفة مجلس الدولة في تقويم الجهات القضائية والمساس بوحدة النزاع من جهة أخرى<sup>2</sup>، ذلك أنه يحتمل تأييد هذا الحكم لدى صدور القرار النهائي الفاصل في الخصومة، لذا دعي المشرع في هذا الموضوع الأخذ بحل المشرع المصري الذي أجاز إستئناف جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع مباشرة بعد صدورها ودون تفرقة فيما بينها<sup>3</sup>، مراعاة " للحفاظ على وحدة القضية والحيلولة دون توزيعها بين مختلف المحاكم " .

إنّ قاعدة قابلية جميع الأحكام الابتدائية يجسد إتفاق التشريع الجزائري مع التشريعين الفرنسي والمصري في تقليص دائرة الأحكام الإدارية الصادرة نهائياً، لتعلق الدعوى الإدارية بالمصلحة العامة وضرورة فسح المجال أمام المتقاضين ، لمواصلة الخصومة أمام الدرجة الثانية، إذا بدأ لهم أن حكمها الابتدائي مشوب بأيّ خطأ .

### 3 - أن يكون الحكم القضائي الابتدائي صادر عن محكمة إدارية:

قضت المادتين (10 و 02) - السالفتي الذكر-، صراحةً بشرط قبول الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة أن يكون صادراً عن المحاكم الإداريّة، أي الهيئة القضائية الخاضعة أساساً - للقانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية-، وإن كان الواقع لم تنصب هذه المحاكم لحدّ الساعة غير أنه وفقاً للأحكام الإنتقالية الواردة بذات القانون، فإن القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية المحليّة أو الجهويّة؛ هي - وحدها- التي تصلح لأن تكون محلاً للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة .

إنّ القول بإشتراط قبول الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة أن يكون القرار صادراً عن محكمة إدارية وحدها دون سواها من الجهات القضائية الأخرى العادية (القضاء العادي) أو الجهات التي تُصدر أحكاماً ذات طبيعة قضائية كمجلس المحاسبة مثلما هو الحال عليه الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة - كما سنرى لاحقاً-

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ج1، ص.72 .

2- حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص. 283 .

3- محمد بشير، مرجع سابق، ص. 63 .

ثانياً: الإستثناء على قبول مجلس الدولة الطعن بالإستئناف شكلاً

وفقاً للقاعدة الشهيرة " لكل قاعدة إستثناء" أوردت المادتين (10) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة و(02) من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية - السابقتي الذكر - تحفظاً على القاعدة العامة المتعلقة بقبول الإستئناف ضد جميع القرارات الإبتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، في الحالات التي ينصّ القانون على خلاف ذلك .

يترتب على تقرير هذا الإستثناء الأحكام التالية:

1- أن يقرر الإستثناء بموجب قانون:

بالرجوع إلى الأحكام القانونية الواردة أعلاه، نجد أنه لا يمكن تقرير إستثناء على قاعدة الطعن في الأحكام الإدارية من حيث قبول الإستئناف ضد القرارات الإبتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية إلا بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية (البرلمان) بقوله: "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وبذلك قلّص المشرع وقصر من سلطة إصدار مثل هذا الإستثناء حينما إحتكره لذاته فقط دون أن يُخوله إلى جهة مثلما كان الحال عليه في قانون الإجراءات المدنية لمّا وردت عبارة المادة (277) منه على النحو التالي: "ما لم تنص القوانين والقرارات على خلاف ذلك"، لما سنح حتى للسلطة التنفيذية (الإدارة العامة) بذلك بمقتضى قرارات إدارية تنظيمية، أعمالاً لسلطتها التنظيمية خاصة من خلال إصدار المراسيم<sup>1</sup> .

إنّ قيد إصدار الإستثناء الوارد على القاعدة العامة للأحكام في المواد الإدارية على المشرع فقط دون سواه يعد ضماناً قوياً يدعم حماية حقوق المتقاضين ضد توسيع دائرة إصدار قرارات إدارية قضائية صادرة عن المحاكم الإدارية غير قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة .

2- تحديد الجهة القضائية الإدارية المستأنف أمامها:

بقراءة أولية في الأحكام القانونية الواردة والمتعلقة أساساً بالاستئناف - السابق تبياناه -، ينصرف التفكير مباشرة إلى حالة وجود قرارات إدارية قضائية

1- أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 107 .

إبتدائية صادرة عن المحاكم الإدارية يمكن إستئنافها أمام جهة أخرى غير مجلس الدولة، غير أنه بالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي الإداري الحالي، نجد أن هذا الأخير (مجلس الدولة) هو الجهة الإستئنافية الوحيدة الخاصة بنظر الطعون في الإستئناف المرفوعة ضد الأحكام الإدارية دون سواه<sup>1</sup>، وعلى ذلك لم يبق لِعَبْرَةِ (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) سوى حالة صدور قانون في مجال معين لا يسمح إلا بالطعن بالنقض في قرارات المحاكم الإدارية<sup>2</sup> - كما سنرى ذلك لاحقاً، لذا نفضل سحب هذه العبارة من المادة (10) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وجعلها تكرر أحكام الإستئناف فقط، لورود أحكام الطعن بالنقض في المادة (11) من ذات القانون ضف إلى ذلك أن المادة (10) منه تقضي بولاية مجلس الدولة كمحكمة إستئناف تجاه أحكام المحاكم الإدارية الصادرة بصفة إبتدائية .

### 3- التفكير في إنشاء المحاكم الإدارية الإستئنافية:

حقيقة إن إعتبار مجلس الدولة الجهة الإستئنافية الوحيدة في المواد الإدارية، أمر يستحق التأمل لإعادة النظر فيه، لإخلاله بأهم حقوق التقاضي، إدارة وأشخاصاً، هو "مبدأ التقاضي على درجتين"، فيتحمل المتقاضي وحده في سبيل ممارسة حقه هذا أعباء التنقل للجزائر العاصمة ومن أقصى نقطة في الوطن قاصداً مجلس الدولة للبت في إستئنافه<sup>3</sup>، و ما ينتج عنه من مصاريف كثيرة من إقامة، سفر والإستعانة بمحام طالما أنه إجباري على مستوى مجلس الدولة<sup>4</sup>، وكل هذا لصدور قرار قضائي غير قابل للمراجعة من حيث الواقع والقانون .

لعلى مرد مثل تلك الصعوبات العملية أساساً - إلى جانب - الصعوبات القانونية - داخل النظام القضائي هو إفتقاد الدعاوى الإدارية لجهة إستئناف خاصة الأمر الذي يحفز بالدعوة لإنشاء وتأسيس "محكمة إستئناف مستقلة في النظام القضائي الإداري" على غرار النظام القضائي العادي، وهو ما كان يجب أن يسلكه المشرع

1- محمد بشير، مرجع سابق، ص. 58 .

2- أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 106 .

3- عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية 1962 و 2000 مرجع سابق، ص. 122 .

4- د. محمد زغداوي، "ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث"، مرجع سابق، ص. 119 .

العادي طالما أنّ ذلك لا يتنافى مع أحكام دستور 1996، فقد خوّلت المادة (06/122) منه للبرلمان حق إنشاء القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية، كما فعل ذلك بالنسبة للمحاكم الإدارية ثمّ أنّ المُشرّع الدستوري لمّا أشار لإنشاء هيئات قضائية في المادة (152) منه عند جعل مجلس الدولة مجلس هيئة مقوِّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، لم يخصص محاكم إدارية ابتدائية وأخرى إستئنافية، فهرم القضاء الإداري - كما رأينا سابقاً - يعلوه مجلس الدولة وقاعدته المحاكم الإدارية، دون توزيع أو تصنيف وبذلك تختصُّ " المحاكم الإدارية الإستئنافية " بالفصل في طعون الاستئناف الموجهة ضد أحكام المحاكم الإدارية الابتدائية (المتعلقة بدعاوى إلغاء وتفسير وفحص شرعية قرارات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية ودعاوى التعويض)، ويظل دور مجلس الدولة كمحكمة إستئنافية مخصّصاً حصراً بالنسبة لنوع معين من القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية والتي لا ولاية للمحاكم الإدارية الإستئنافية عليها، وهو ما جرى عليه الإصلاح القضائي الفرنسي بمقتضى قانون 31 كانون الأول 1987م الذي أنشأ محاكم الإستئناف الإدارية<sup>1</sup> كدرجة جديدة في القضاء الإداري بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة<sup>2</sup>، نظراً لتكدس القضايا أمام القسم القضائي بمجلس الدولة بوصفه محكمة إستئنافية...، ولتأخر الفصل فيها لسنوات طويلة<sup>3</sup>، وتمّ ذلك عقب مسار تضمّن عدّة محاولات للوصول إلى مثل هذا الوضع، وهكذا أصبح نظر الإستئناف لدى القضاء الفرنسي مزعاً بين القسم القضائي لمجلس الدولة من ناحية، و بين المحاكم الإدارية من ناحية أخرى<sup>4</sup>.

1-Pierre Kalck, Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. Berger levrault, 1990, P.75,77. ينظر:

2- جورج قوديل وبيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص.ص. 45 و 46.

3- إبراهيم عبد العزيز شيحة، مرجع سابق، ص. 240.

4- المرجع نفسه، ص. 241.

- Louis Dubois, Gustave peiser, op, cit p.211. ينظر:

- Gustave Peiser, Contenioux administratif. 11e edition, Dalloz, 1990, P.120.

### الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف الإستئناف وإجراءاته

بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بمحل الإستئناف، تتصرف ولاية مجلس الدولة الإستئنافية برقابة الطعن من حيث مدى إحترام الشروط القانونية المتعلقة بأطراف خصومة الإستئناف، والمتعلقة بإجراءات الطعن ومواعيده .

#### أولا : الشروط المتعلقة بالطاعن ( أطراف الإستئناف )

تقضي القاعدة العامة في الإستئناف بإنتقال النزاع برمته - واقعاً وقانوناً - إلى قاضي الإستئناف، فتعطى للجهة الإستئنافية (مجلس الدولة) صلاحية الحكم بين أطرافه من جديد، اللذين إستوجب المشرّع على - غرار التشريعات الأخرى- فيهما شروط لقبول الإستئناف؛ إذ لا يقبل إلاّ ممنّ وضد من كان طرفاً في هذه الخصومة وله مصلحة في إلغاء الحكم الابتدائي، حائزاً على أهلية التقاضي. وهي القاعدة العامة التي تسري على مختلف الطعون، نصّت المادة(459) من قانون الإجراءات المدنية على أن: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك .

ويقرر القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى، إذا كان هذا الإذن لازماً " .

ومن ثم يشترط في الطاعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة:

1- الصفة: حيث يقتصر الإستئناف على جميع الأشخاص اللذين كانوا خصماً في الحكم الابتدائي (الدرجة الأولى)، وأن يطعن بنفس الصفة التي كانت له في الخصومة الأولى<sup>1</sup>، أمّا من لم يكن طرفاً فيها، فطريقه في الطعن هو معارضة الخصم الثالث<sup>2</sup>، وهذا الشرط إقتضته قاعدة نسبية أثر الأحكام، وبذلك يقبل الإستئناف من الغير المتدخل في الخصومة لدى الدرجة الأولى من رفعه الخصوم مقصود على الحكم الصادر في الأمور التي تدخل فيها وبالمقابل، عدم قبول تدخل الغير الإختصامي لأول مرّة في الخصومة الإستئنافية وهو ما أقرته القوانين الأخرى سيما فرنسا ومصر،

1- محمد بشير، مرجع سابق، ص.67 .

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري(الكتاب الثاني،قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام).دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص.540 .

غير أن قضاء هذه الأخيرة إستقر على خلاف ذلك بجواز التدخل لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

2- الأهلية: (هو نفسه شرط أهلية رفع الدعاوى الذي نظمته المشرع).

3- المصلحة:

أ- المستأنف: من حيث عدم تنازله بعدم قبول الحكم محل الإستئناف .

ب- للمستأنف عليه: من حيث عدم تنازله عن الحكم الصادر لمصلحته<sup>1</sup>، حتى لا

تصبح دعوته الأصلية لا أساس لها، وإلا إنتفت المصلحة من الإستئناف.

وإن كان النقص يبرز على أحكام المصلحة في الإستئناف<sup>2</sup>، بإعتبارها شرطا جوهريا

لممارسة الطعن أمام مجلس الدولة، فقد إقترح الأستاذ بشير إدخال الأحكام القانونية

تسد الفراغ التشريعي الذي يعترى شرط المصلحة بأن: " لا يقبل الطعن بالإستئناف ما

لم تكن له مصلحة في ذلك، لا يقبل إستئناف الغير للحكم الصادر في الموضوعات

التي تدخل أو أدخل فيها، و لا يقبل تدخله من جديد في الخصومة الإستئنافية، ما لم

تكن مصلحة في ذلك.

تنتفي المصلحة في الإستئناف أو التدخل إذا أجاب الحكم الإبتدائي المستأنف أو

المتدخل إلى طلباته مهما كانت الأسباب التي أُسْتُدِّدَ عليها"<sup>3</sup>، وهو إجتهد نثني عليه.

فقد جرى القضاء الإداري، على أنَّ المستأنف يصبح غير ذي مصلحة في الإستئناف،

إذا كان الحكم المستأنف قد أجابه إلى طلباته أيًا كانت الأسباب التي أُسْتُدِّدَ إليها، فقد

أجاز مجلس الدولة الطعن بالإستئناف، حيث يفترض وجود مصلحة عامة تبرر قبول

طعنه<sup>4</sup>، مما إنعكس إيجابا على دور مجلس الدولة في توحيد الإجتهاد القضائي .

لقد أجازت المادة (103) من قانون الإجراءات المدنية للمستأنف ضده أن

يرفع إستئناف فرعي يتعلق بنفس المنازعة التي رفع عنها الإستئناف الذي غالبا ما

يتعلق برفع القيمة المالية في التعويضات المحكوم بها لدى الدرجة الأولى (المحاكم

الإدارية) غير أنَّ التنازل عن الإستئناف الرئيسي في المواد الإدارية لا يؤدي إلى

1- أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 110.

2- ينظر: محمد بشير، مرجع سابق، ص. 74. إلى 77 .

3- المرجع نفسه، الصفح 78 .

4- د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، القاهرة،/، ص. 372 .

سقوط الإستئناف الفرعي .

### ثانياً : الشروط المتعلقة بالإجراءات

يخضع الإستئناف أمام مجلس الدولة لإجراءات حددها نص المادتين (239 و241)، تتمثل: في تقديم عريضة مستوفية البيانات المحددة قانوناً، مرفقة بنسخة من الحكم المطعون فيه و الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي، ليتم قبوله شكلاً .  
تتعلق هذه البيانات أساساً بهويّة الخصوم ومهنتهم وموطنهم، موجز لوقائع القضية وأوجه الطعن بالإستئناف مع ضرورة توقيعها من طرف محامٍ مقبول لدى مجلس الدولة، إلا بالنسبة للدولة وفقاً لنص المادة (02/239) من قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup>.

إنّ تخلف إحدى هذه البيانات أو الإجراءات يُعَرِّض الإستئناف لعدم قبوله شكلاً أمام مجلس الدولة، كما قضى<sup>2</sup> بذلك لتقديم نسخة شمسية عن القرار المطعون فيه على أساس أحكام المادة (02/241) من قانون الإجراءات المدنية التي تفرض تقديم نسخة رسمية عنه<sup>3</sup>، لما لهذه البيانات من أهمية سواء أمام العضو المقرر أو الخصم مما ينعكس على نشاط مجلس الدولة بالفصل في القضايا المعروضة أمامه، كالسرعة في تبليغ المذكرات<sup>4</sup> الرد وتاريخ ورقم القرار المطعون فيه (لتحديد القانون الواجب التطبيق...).

غير أنّ في هذا الجزاء قيد على سلطة القاضي من جهة وعبء على المتقاضين من جهة أخرى، فحتى تبقى الإجراءات وسيلة لتحقيق العدالة، على المشرع أن يطلق العنان للقاضي نظراً لتفاوت أهمية تلك البيانات الواردة بالعريضة فيمنحه (المشرع) السلطة التقديرية في تقدير الجزاء عند تخلف إحدى هذه البيانات، لطبيعة

1- تنص المادة 02/239 من قانون الإجراءات المدنية على أن: "و نيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول، غير أن الدولة معفاة من وجب تمثيلها بمحامي".

2- قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 1999/06/28 (في قضية رئيس المندوبية لبلدية القل ضد رمضان الشريف) منشور في: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ج2، ص.ص. 147 إلى 149 .

3- لتفصيل ذلك ينظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ج1، ص.ص. 400 إلى 401، بمناسبة تعليقه على القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/04/23، في قضية (والي ولاية تيارت ضد برشوة) المنشور في المرجع نفسه، ص.ص. 397 إلى 399.

4- محمد بشير، مرجع سابق، ص. 80 .

المنازعة الإدارية ودور القاضي الإداري فيها، فيقرر هذا الأخير مهلة زمنية محددة لتصبح الإجراءات التي تمس بحقوق الخصم، في حين له عدم قبول عريضة الإستئناف متى مسّت بعمل القضاة ونشاط المجلس كعدم تقديم ملخص وقائع القضية، بإعتباره محكمة واقعاً وقانوناً، أو على حدّ تعبير الأستاذ بشير محمد: "فلا يُحكم بعدم القبول المباشر للعريضة إلا إذا كان ما أغفل من البيانات أو أخطئ فيها جوهرياً، يمس بحقوق الخصم و بعمل قضاة الإستئناف..."<sup>1</sup>، سيّما وأنه يشترط إعداد هذه العريضة من طرف ذوي الخبرة في الميدان؛ بتوقيعها من محامٍ معتمد لدى مجلس الدولة (المحكمة العليا) وجوبا وهو شرط وإن لم تفرضه طبيعة المنازعة الإدارية، تفرضه أعلى هيئة قضائية إدارية كانت أو مدنية لدى معظم النظم القضائية، إذ يعد من أهم الإجراءات الشكلية لقبول الدعاوى أمام مجلس الدولة سواء تعلق الأمر بدعوى أصلية أو بواسطة طرق الطعن من إستئناف أو نقض<sup>2</sup>، سواء تعلق بالمستأنف عليه، وهو شرط من النظام العام يفرضه القاضي من تلقاء نفسه، ولا يمكن تصحيحه وهذا ما قض به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 20/12/1999 في قضية (بلدية وهران ضد رجال عبد العزيز ومن معه)<sup>3</sup>.

ولا يعفى من شرط وجوب النيابة بمحامٍ أمام مجلس الدولة إلا الدولة وفقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة (239) من قانون الإجراءات المدنية، فيظل هذا الإجراء أمر جوازي بالنسبة لها، على أن يمثلها الوزير المعني أو الموظف صاحب الوكالة في هذا الشأن، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24/09/1990 تحت رقم 56801 في قضية (م أ ط لولاية الجزائر/ ضد س ج)<sup>4</sup>: "من المقرر قانوناً أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحامي أثناء التداعي أمام المحكمة العليا وذلك مشروط بضرورة تمثيلها من طرف الوكيل القضائي للخزينة ومتى لم يتحقق هذا الشرط أعتبر مخالفاً للقانون . . . ."

على أن هذا الإعفاء يقتصر على الدولة فقط، ولا يتعدّها إلى المؤسسات العامّة

1- محمد بشير، مرجع سابق، ص. 86 .

2- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق، ج 1، ص. 227 .

3- منشور في مرجع نفسه ، ص.ص. 223 إلى 225 .

4- قرار أشار إليه: يوسف دلاندا، مرجع سابق، ص.ص. 208 و 209 .

الأخرى .

يرفع الإستئناف خلال شهر من تبليغ الحكم المطعون فيه طبقا لأحكام المادة(277) من قانون الإجراءات المدنية، ويمكن تمديد هذا الميعاد بالنسبة للمقيمين في المغرب وتونس، وشهرين بالنسبة للمقيمين في الخارج (المادتين 104 و105 من قانون الإجراءات المدنية) وهو ميعاد من النظام العام يترتب على فواته سقوط الحق في الإستئناف<sup>1</sup>، إلا ما تعلق بحكم المادة (461) من قانون الإجراءات المدنية، وهي أحكام لا تختلف عن قواعد الطعون في المواد المدنية، بإستثناء ما تعلق بالتبليغ الذي يتم في الأحكام الإدارية بقوة القانون من طرف قلم كتاب المجلس القضائي (المحاكم الإدارية) إلى جميع الأطراف طبقا لأحكام المادة (177) من ذات القانون .

يتضح مما سبق، أن لمجلس الدولة قبول الإستئناف شكلا متى توافرت جميع الشروط المقررة قانونا، ومن ثم له التطرق لموضوع الإستئناف والنظر في مشروعية محله. في حين له أن يصرح بعدم قبول الطعن لتخلف إحدى هذه الشروط، وبالتالي عدم إمكانية التطرق للموضوع، وهذا بناء على ولايته القضائية في الإستئناف.

المطلب الثاني: ولاية مجلس الدولة عند الفصل في الإستئناف من حيث الموضوع

خلافا للمواد المدنية، فإن الإستئناف في المواد الإدارية يتميز قانوناً بطابعه "غير الموقف" لتنفيذ الأحكام الإدارية برفعه أمام مجلس الدولة ولو بقبوله شكلا كاملا، طبقا لأحكام الفقرة (03) من المادة (171) من قانون الإجراءات المدنية، التي تنص على أن: " لا يوقف الإستئناف تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية"<sup>1\*</sup>، على

1- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/31 قضية (مدير الصحة والحماية الإجتماعية بسعيدة ضد

بغدادى بومدين)، منشور في لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق، ج1، ص.ص. 305 إلى 307 .

\* إلا بناء على طلب مستقل من الطاعن، إذا كان يخشى منه إستحالة إعادة الأمور إلى نصابه إذا ما صدر حكم بإلغاء الحكم المطعون فيه.

أن يبقى الإستئناف محل إختصاص مجلس الدولة للفصل فيه بما يتمتع من سلطات خوّله إياه المشرّع بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية، نستعرضها في الفروع التالية:

### الفرع الأول: ولاية مجلس الدولة الإستئنافية بموجب الأثر الناقل للخصومة

إنّ أهم الآثار التي تترتب على عملية رفع خصومة الإستئناف هو نقلها برمتها إلى مجلس الدولة الذي يفصل فيها من حيث الوقائع والقانون بصفته درجة ثانية للتقاضي، ليتم إعادة تفحص النزاع من جديد بقيود إستقر عليها فقه المرافعات، يتم عرضها بعد توضيح هذه الولاية الإستئنافية على النحو التالي:

### أولاً: المقصود من ولاية مجلس الدولة الإستئنافية بموجب الأثر الناقل للخصومة

إنّ إعادة طرح النزاع الذي تناوله الحكم المطعون فيه من جديد أمام مجلس الدولة كجهة إستئنافية يمنح للقاضي سلطات قاضي الدرجة الأولى، إذ يطرح أمامه كل ما سبق تقديمه أمام القاضي الابتدائي من دفوع وأقوال وأدلة ومذكرات<sup>2</sup>. وفي ذلك توسيع لولاية قاضي الإستئناف، حيث يتيح له إعادة النظر في النزاع كلياً، وهذا ما عليه نظيره الفرنسي، حيث يتم ذلك إعتيادياً عندما لا ينازع المستأنف في نظامية الحكم نفسه و إنّما في القرار الأساسي الذي يتضمنه<sup>3</sup>.

وإذا كان مجلس الدولة، بوصفه قاضي إستئناف، يتمتع بنفس سلطات قاضي الدرجة الأولى، وكانّ النزاع طرح عليه لأول مرة، فإنه بالمقابل يقتضي توسيع سلطات الخصوم في بناء طعنهم على ما يشاءون تجاه الحكم المطعون فيه، من أدلة و

ينظر: حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص.ص. 178 و179 .

1- وهو المستقر عليه في النظام القضائي الفرنسي .

- د.سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري (دراسة مقارنة).مرجع سابق، ص.373.

- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، لبنان)،المدار الجامعية،...،1988،ص.337.

- Christian Gabolde, op.cit,p.387.

Christian Gabolde, op.cit,p382 .

-2

3- جورج قوديل وبيار دلفولفيه ، مرجع سابق ، ص.162

دفعه تؤكد صحة ذلك<sup>1</sup> .

ثانياً: القيود الواردة على ولاية مجلس الدولة عند الفصل في موضوع الإستئناف

يرد على ولاية مجلس الدولة عند نظره في الطعون بالإستئناف قيودان إستقرى عليهما فقه المرافعات المدنية والإدارية يتمثلان في :

القيود الأول: ألا يفصل في طلب لم يتضمنه الإستئناف، تطبيقاً للقاعدة الأساسية في القضاء: " أن لا يحكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم" وتبعاً لذلك لا يفصل مجلس الدولة كقاضي إستئناف في الطلبات التي فصلت فيها الدرجة الأولى، إلا التي رُفِعَ عنها الإستئناف، أمّا التي لم تجنب الخصوم إستئنافها، فلا يجوز له النظر والفصل فيها؛ وعليه يتضمن الإستئناف مفعولاً مسنداً وناقلاً يتيح لقاضيه النظر في مجمل النزاع ضمن حدود الطلبات والدعم في الدرجة الأولى من المحاكمة<sup>2</sup>، مما يعطي للأشخاص حق تحديد الخصومة أمامه وتقييد سلطات قضاته (مجلس الدولة) .

القيود الثاني: نصّت المادة (1/107) من قانون الإجراءات المدنية أن: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الإستئناف ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية".

ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة بوصفه قاضي إستئناف لا يفصل في الطلبات سوى التي سبق طرحها أمام قاضي الدرجة الأولى<sup>3</sup>، فلا يمكن للخصوم أن يقدموا أمام المحكمة الإستئنافية (مجلس الدولة) طلبات جديدة لم يتم عرضها على المحكمة الابتدائية.

إن العلة من هذا، تقييد لسلطات قاضي الإستئناف حتى لا يتحول هذا وسيلة لضرب سلطات القاضي وبالتالي للمتقاضي في آن واحد، فالهدف الأول من هذا الطعن هو تقييم الأحكام الصادرة عن الدرجة الأدنى من التقاضي، ورقابة مدى

1- ينظر: محمد بشير، مرجع سابق، ص.ص. 116 و 117 .

2- محمد بشير، مرجع سابق، ص. 118 .

3- Gustave peiser, op, cit p.221

سلامتها وتطبيقها للقانون، وتخويل مجلس الدولة كجهة إستئناف للنظر في طلبات جديدة - لم تطرح من قبل على الدرجة الأولى-، يحيل تحقيق هذا الهدف: " فلا يتصور أن يُنسب إليها - كدرجة أولى - في طلب لم تنظره"<sup>1</sup>، ويمس بمبدأ التقاضي على درجتين لتفويته درجة من درجات التقاضي على الخصم الآخر.

لم يضع التشريع ولا الفقه<sup>2</sup> تعريف "الطلب الجديد" الذي يمنح مجلس الدولة بوصفه قاضي إستئناف من النظر والفصل فيه، بل اختلف الفقه في الضابط أو المعيار الذي يميز الطلب الجديد عن سائر الطلبات الواردة في عريضة الإستئناف فمنهم من جعل إختلاف الموضوع عما رفع في الخصومة الأولى، ومنهم من إستند على سبب الطلب القانوني في حين ركز آخرون على أطراف خصومة الإستئناف أو صفتهم وما إلى ذلك.

غير أنه وبقراءة لنص المادة (107) من قانون إجراءات المدنية. يتبين لنا - من الفقرة الأخيرة - أنّ المشرّع الجزائري؛ على غرار التشريعات الأخرى<sup>3</sup>، إستغنى عن السبب كضابط لإعتبار الطلب جديداً، وذلك بقوله: "... ولو كان مؤسساً على أسباب أو أسانيد مختلفة عنه"، وبذلك يستند على موضوع الطلب وأطرافه.

إن منع المشرع قاضي الإستئناف من النظر والفصل في الطلبات الجديدة، قيد من النظام العام يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، وهذا خلافاً لمن أعتبره غير ذلك، فهو أمر واضح لا مناص لقاضي الإستئناف منه، وإجتهد الفقه بغير ذلك، وحجتنا في هذا أن المشرع أورد هذا القيد بعبارة فاصلة إذ نصت المادة أعلاه بأن: " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف" وهي قاعدة قانونية ناهية، المعروف عندنا أن القواعد القانونية في المرافعات أمره وليست مكملة، وبذلك يعتبر هذا الحكم القانوني أمر بالنهي ومن النظام العام تجاه القاضي والمتقاضي، فهو (النص القانوني) لم يرد هذا القيد (أو الحكم) بعبارة " يجوز..." حتى يمكن إعتباره (هذا القيد) ليس كذلك، أو الأخذ به على سبيل الإختيار، فلا يشترط حتى يصرح المشرّع بأنها من النظام العام، كما

1- حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص. 277 .

2- ينظر: محمد بشير، مرجع سابق، ص. 119 إلى 129 .

3- حيث أجاز التشريع الفرنسي ذلك إذا تفاقمت الأضرار خلال مهلة المرافعة.

- ينظر:

هو الحال لدى نظيره المصري في قانون المرافعات<sup>1</sup> بأن: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الإستئناف، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها"، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، أن القول بأنها ليست من النظام العام فيه إعتداء على إختصاص المحاكم الإدارية كدرجة أولى في التقاضي لتفويت درجة قضائية دون وجه حق ومساس صارخ بمبدأ التقاضي على درجتين .

إن قاعدة (قيد) عدم إمكانية إبداء طلبات في الاستئناف ليس مطلقاً، إذ لا يمنع من وجود إستثناءات إستقرى عليها الفقه والتشريع، أوردها المشرع الجزائري في المادة(107) من قانون الإجراءات المدنية، كونها لا تعد من الطلبات الجديدة وإنما من ملحقات الطلب الأصلي ولاحقة له فلا يمكن المطالبة بها أمام أول درجة، وتهدف إلى ذات الهدف المرجو من رفع الدعوى الأصلية .

الفرع الثاني: ولاية مجلس الدولة في التصدي لموضوع القضية

إذا تبين لقاضي الإستئناف لدى مجلس الدولة أن الحكم المستأنف غير مشروع يستوجب إلغاؤه، كأن يكون حكم غير فاصل في الموضوع أو فاصل فيه لم تُحترم الإجراءات القانونية، يتصدى هذا القاضي لذلك الحكم ويفصل في النزاع إذا كان صالحاً للفصل فيه.

ومن هنا يتعين علينا التطرق لمفهوم التصدي وشروطه على التوالي:

أولاً: مفهوم ولاية التصدي

وهو - حسب إجماع الفقهاء - سلطة إختيارية يتمتع بها قاضي الإستئناف بعد إلغاء حكم غير فاصل في الموضوع - كحكم بعدم الإختصاص أو القبول - أو حكم فاصل في الموضوع - معيب شكلاً -، يستأنف أمامه، يكون له بمقتضاه أن يفصل في الموضوع إذا كان صالحاً للفصل فيه<sup>2</sup> .

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية نجد أن المادة (109) منه قد نصت في فقرتها الأولى على منح قاضي الاستئناف هذه السلطة متى توافرت الشروط التي حددتها

1- نص المادة 235 من قانون المرافعات المصري .

2- محمد بشير، مرجع سابق، ص. 130 .

إذ: "يجوز لقاضي الإستئناف التصدي للدعوى متى كانت مهياً للفصل فيها إذا ألغى حكم غير قطعي مستأنف".

يبرر مسلك المشرع في منح قاضي الإستئناف سلطة التصدي للحكم المستأنف مباشرة دون إحالته إلى قضاة الدرجة الأولى للضرورات العملية التي يراعيها التصدي، والتي تجد أساسها في السرعة في إنجاز العدالة وتفادي المماطلة من جراء إحالة القضية إلى قضاة الدرجة الأولى مرة ثانية لاسيما إذا كانت مهياً للفصل فيها<sup>1</sup>.

وعلى غرار التشريعات الأخرى<sup>2</sup> فقد جعل المشرع الفرنسي<sup>3</sup> التصدي طريقة أخرى لإعادة تفحص النزاع، بعد أن يكون الحكم قد جرى إبطاله لعدم نظامية خاصة به، متى كانت "ظروف القضية" كافية لكي يتاح لقاضي الإستئناف البت بها، رغم أنه يلغي درجة القضاء المزدوجة، إلا أنه يتيح تجنب البطء الذي تؤدي إليه الإحالة.

رغم أهمية التصدي في السير الحسن للعدالة والسرعة في إنجازها، جعل المشرع من سلطة قاضي الإستئناف للتصدي في الحكم المستأنف ذات طابع إختياري في استعمال هذه السلطة للفصل في موضوع النزاع، إذ ورد فيها النص بصيغة جوازية؛ حيث يكفي (قاضي الاستئناف) بالفصل مبدئياً في النزاع كتحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع مثلاً، ثم تحليه إليها بالرغم من أن القضية المطروحة أمامه مهياً للفصل فيها.

### ثانياً: شروط ممارسة ولاية التصدي

يتضح من المادة 1/109 من قانون الإجراءات المدنية المذكورة أعلاه أنه رغم جوازية استعمال سلطة التصدي إلا أنه يشترط لذلك توافر شرطين صرحتهما المادة، هما كالتالي :

1- إلغاء الحكم الابتدائي (المستأنف): وهو شرط منطقي، فلا يتصور التصدي عند تأييد الحكم المستأنف. ومن هنا يجب التمييز بين حالتين :

1- مرجع نفسه ، صفحة نفسها .

2- في مصر ينظر: إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية (دراسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1999، ص. 104 .

3- جورج قوديل وبيار دلفولفيه ، مرجع سابق ، ص. 162 .

أ- الحكم الابتدائي لم يفصل في الموضوع: وهذا هو المجال الأصيل للتصدي<sup>1</sup>، لأن القاضي الإستئنافي يخرج عن مبدأ التقاضي على درجتين، وتتضح صورة هذه الحالة عند إلغاء الأحكام الابتدائية الصادرة بعدم الإختصاص<sup>2</sup> أو بعدم قبول دعوى الإلغاء: \* فبالنسبة لصورة إلغاء حكم ابتدائي صادر بعدم قبول الدعوى، والتي تجد تطبيقها عند تقديم الطعن قبل أو بعد ميعاده، أو عند إنتفاء الطعن المسبق. يلغي مجلس الدولة هذا الحكم ويتصدى لموضوعه للفصل فيه مباشرة؛ فقد تصدى مجلس الدولة للقرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء . . . ، الذي فصل في قبول دعوى الضرائب شكلا، في حين أن هذه الأخيرة تفتقد لشرط التظلم الإداري المسبق المقرر بموجب المادة (337) من قانون الضرائب المباشرة، ففصل مجلس الدولة بعدم قبول الدعوى شكلا بعد إستعماله سلطة التصدي<sup>3</sup>.

\* أمّا بالنسبة للأحكام الابتدائية الصادرة بعدم الإختصاص: فقد تصدى مجلس الدولة للقرار القضائي المستأنف أمامه في قضية إختصاص الجهة الإدارية المكلفة ببيع المساكن الجديدة المستغلة بعد 1981/01/01 الخاضعة لقواعد مغايرة لتلك المنصوص عليها في القانون رقم 01/81، الذي أبطل مقرر الوالي لصدوره عن جهة غير مختصة طبقا للمادة (36) من ذات القانون وهي في قضية الحال ديوان الترقية والتسيير العقاري في حين كان يجب صدوره عن لجان ما بين البلديات غير أن الثابت في قضية الحال إستبعاد تطبيق هذا القانون وجعل ديون الترقية والتسيير العقاري هي المختصة بإجراءات بيع هذه المساكن .

وعلى هذا وبعد التصدي، رفض مجلس الدولة العريضة الإفتتاحية للدعوى<sup>4</sup>.

ب- إلغاء الحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع: فقاضي الإستئناف في هذه الحالة لا يستطيع أن يتعرّض لغير ما يطرحه عليه إلا إذا لجأ إلى التصدي للموضوع برمته.

1- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام). مرجع سابق، ص. 546.

2- وهذا خلاف للقضاء المصري الذي إمتنع عن التصدي في النزاع لصدور الحكم المطعون فيه لعدم الإختصاص حماية لمبدأ التقاضي على درجتين. ينظر: إبراهيم النجي، مرجع سابق، ص. 810 .

3- قرار مجلس الدولة. (الغرفة الثانية)، الصادرة تحت رقم 6325 قضية (س ع ب ضد المديرية العامة للضرائب لولاية بجاية)، مجلة مجلس الدولة، عدد 03 لسن 2003. ص.ص. 124 إلى 126 .

4- قرار مجلس الدولة. الصادر تحت رقم 169417 بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة عدد 1 لسنة 2002، ص.ص. 81 و 82

ومن هذه الصور التي يقضي فيها مجلس الدولة بإلغاء الحكم الابتدائي لعيب شكلي في الحكم المستأنف كالعيب الذي يشوب تشكيل المحكمة أو في الإجراءات كحالة إهمال المحكمة عند فصلها في القضية المعروضة أمامها لإجراء من الإجراءات الضرورية في التحقيق كالخبرة مثلاً أو للقصور في تسبيب الحكم أو تتناقض الأسباب<sup>1</sup> مع منطوق الحكم، وحالات التصدي مشاهدة بالنسبة للأحكام التي يقضي مجلس الدولة بإلغائها بسبب عدم الإختصاص .

## 2 - أن تكون القضية مهياًة للفصل :

لقد إشتطت أ حكام المادة (1/109) من قانون الإجراءات المدنية إستعمال قاضي الإستئناف لسلطة التصدي؛ متى كانت الدعوى مهياًة للفصل فيها، وهو شرط جرى قضاء مجلس الدولة على توافره للتصدي لموضوع الحكم المستأنف تحت عبارات: " أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه "، إذا كانت القضية "جاهزة للحكم" أو عبارة " ظروف القضية " كافية للبت فيها<sup>2</sup> .

غير أن ما يلاحظ في هذا الشرط أنه ليس ثم نص قانوني يضع ضابط أو معيار لتحديد القضية المهياًة للفصل فيها. في حين إختلف الفقه حول ما إذا كانت القضية المهياًة للفصل فيها التي لا تحتاج إلى تحقيق إضافي أم إضافة إلى هذا المعيار؛ أن يكون الأطراف قد قدّموا طلباتهم في الموضوع أمام المحكمة الابتدائية<sup>3</sup> . وتماشياً مع الإعتبار الذي يبرر سلطة التصدي من السرعة في إنجاز العدالة فإنّه يتعين الجمع بين ضابط "عدم الإحتياج إلى تحقيق إضافي" وبين "تقديم طلبات الأطراف في الموضوع أمام المحكمة الابتدائية" وجعلهما شرطين لازمين لاعتبار القضية مهياًة للفصل فيها، إذ تنتفي الحاجة إلى إستعمال سلطة التصدي متى كانت القضية تحتاج إلى تحقيق إضافي يمكن للمحكمة الابتدائية القيام به، كما أن الطلبات تعتبر عنصراً رئيسياً في الإستئناف، إذ يبقى قضاته مقيدين بحدودها رغم التصدي .

وبالنظر للقضاء الفرنسي نجده ترك أمر تقدير صلاحية الموضوع المطروح للفصل فيه لمجلس الدولة كونه أمر موضوعي يقدره في كل حالة على حدى وطبقاً

1- Christian Gabolde, op.cit,p382 .

2- إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص.805.

3- ينظر: محمد بشير، مرجع سابق، ص. ص. 140 و 141 .

لما يستنتج من دفاع الخصوم ومرافعاتهم، نظراً لعدم وجود نصوص تقيده<sup>1</sup>. إضافة إلى الشرطين المصرح بهما قانوناً - المذكورين أعلاه -، هناك شرط آخر تفرضه قواعد الإختصاص، وهو؛ يجب أن يكون مجلس الدولة مختص بالفصل نهائياً في النزاع الذي ينظره عن طريق التصدي: حقيقة وإن كان للتصدي دور في تجسيد العدالة على وجه السرعة، فلا يمكن أن يتحول إلى وسيلة لتجاوز الإختصاص القاضي المسطر له قانوناً، بالفصل في نزاعات تعود لإختصاص جهات قضائية أخرى تحت عنوان " سلطة التصدي " .

### الفرع الثالث: ولاية مجلس الدولة في إحالة القضية إلى المحكمة الإدارية

بمقتضى الأثر الناقل للخصومة في الاستئناف، يتم نقلها لمجلس الدولة لتقدير الحكم المطعون فيه نهائياً غير أن المستقر عليه قضاء في المواد الإدارية\*؛ أن قاضي الإستئناف يستطيع الإمتناع عن الفصل في الموضوع بكل جوانبه والإكتفاء بالفصل في المسائل الأساسية الواردة فيه، ليترك أمر إكمال الفصل فيها من حيث الواقع، لسلطة قضاء الدرجة الأولى، وذلك عن طريق إحالة القضية من جديد أمام المحكمة الابتدائية .

فالإحالة - في المواد الإدارية - هي سلطة يتمتع بها قاضي الإستئناف، يتمكن بمقتضاها من الخروج على الأثر الناقل وعدم الإلتزام بالفصل في كل جوانب القضية بحيث يستطيع إحالتها ثانيةً إلى قضاة الدرجة الابتدائية<sup>2</sup>. و بالتالي تعدُّ الإحالة بيد مجلس الدولة للتخفيف على كاهل ولايته للفصل في الإستئنافات كلياً بصفة نهائية .

غير أن الملاحظ أن المشرع لم ينص على الإحالة في المواد الإدارية ولا على أحكامها في قانون الإجراءات المدنية، بل إكتفى في ذلك بالنسبة للمواد المدنية، ويبرر لجوء القضاء للإحالة إعتبارين؛ إحداهما عملي، والآخر تحقيق العدالة<sup>3</sup>.

1- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام). مرجع سابق، ص. 550.

\* خلافا لما هو في المواد المدنية .

2- صاش جازية، مرجع سابق، ص. 166 .

3- ينظر: محمد بشير، مرجع سابق، ص. ص. 150 إلى 152 .

- فالإعتبار الأول: بالتخفيف على كاهل المحكمة الإستئنافية في إقتصارها بالفصل في الطلبات الأساسية التي أخطأ أو يحتمل أن يخطئ فيها قضاة الدرجة الأولى ويترك لهؤلاء الأخير سائر المسائل ذات الطبيعة البسيطة، وليس هذا طعناً فيهم، وإنما لإعتبار قضاة المحكمة الإستئنافية أكثر تجربة وتمرساً للفصل في القضايا الإدارية .

- أما الإعتبار الثاني: تدعيم ضمانات المتقاضى للتقاضي مرة أخرى على درجتين بالنسبة للمسائل المحالة للدرجة الأولى<sup>1</sup> .

وإن كان على حد رأي البعض قضاة الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى) - بإعتبارها أعلى هيئة قضائية في المواد الإدارية - نادراً ما تلجأ إلى طريقة الإحالة وتستعمل هذه السلطة في القضايا المعروضة عليها، ومردُّ ذلك لإلتجائها لسلطة التصدي بغية الفصل مباشرة في القضايا المعروضة عليها بصفة نهائية عن طريق الأثر الناقل، إن لم نقل أنها لا تستعملها إلا عندما يكون ملف القضية المعروضة أمامها عن طريق الأثر الانتقالي لم تكتمل له كل العناصر التي تمكنها من الفصل فيها نهائياً .

إتضح مما سبق أن المشرِّع خولّ لمجلس الدولة عند ممارسته لولايته الإستئنافية، جميع صلاحية قضاء الإستئناف، لينتهي عمله الإستئنافي في تعقيبه على الحكم المطعون فيه، إما بتأييد الحكم المستأنف متى تبين لها سلامته، وبالتالي رفض الطعن والحكم على الطاعن بالمصاريف القضائية، وإما برفض الطعن وإلغاء الحكم المستأنف كلياً متى تبين عدم سلامته في مجموعه أو بتعديله إن كان غير سليم في شق منه .

تبين من خلال التطرق للسلطات و الصلاحيات لمجلس الدولة كجهة إستئناف عند الفصل في إستئناف الموجه ضد قرارات المحاكم الإدارية، بأنه (مجلس الدولة) يفصل - كدرجة ثانية في التقاضي - في الإستئناف بقرار غير قابل للطعن

إلا بالطرق الأخرى؛ كالمعارضة، إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلتماس إعادة النظر .

وفي هذا مساس خطير بمبدأ التقاضي على درجتين لخصمين في مركز غير متساو .

### المبحث الثالث :

#### مجلس الدولة قاضي نقض

يرتبط الطعن بالنقض إرتباطا وثيقا بالطعن بالإستئناف<sup>1</sup> فيما يخص أحكام الجهات القضائية الإدارية؛ فالأحكام غير القابلة للطعن بالإستئناف تخضع للطعن بالنقض، لكن لا يجوز الجمع بينهما قياسيا على عدم جواز الطعن بطعنين في آن واحد في نفس القرار .

وعليه الطعن بالنقض مقرر للأحكام التي لا تستأنف أمام مجلس الدولة . وضع العميد الطماوي تعريفا للطعن بالنقض يفيد بأنه: " دعوى يطلب فيها إلى مجلس الدولة إثبات حكما إداريا، قد صدر على خلاف القانون ثم إلغاء هذا الحكم، ومن هنا يظهر تشابه الطعن بالنقض دعوى إلغاء قرار إداري"<sup>2</sup> .

بتأسيس مجلس الدولة الجزائري - كأعلى هيئة قضائية إدارية - خول المشرع صراحة صلاحية قضائية جديدة عن مهام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في النظام القضائي الإداري بمقتضى نص المادة (11) من القانون العضوي لمجلس الدولة التي تقضي بأن: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة " .

حقيقة وإن كان ما جاء في نص المادة المذكورة أعلاه، يجسد دورا عاديا لأعلى هيئة قضائية في التنظيم التقاضي، بإعتبارها هيئة مقومة لأعمال الجهات

1- د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ص. 373 .

2- \_\_\_\_\_، القضاء الإداري (الكتاب الثاني)،

قضاء التعويض والطعون في الأحكام الإدارية)، ص. 556 .

القضائية الإدارية الأدنى درجة، فإنه مقابل ذلك لم يضع الأحكام الموضوعية منها والإجرائية، لممارسة هذه الولاية وهذا ما سيتم توضيحه في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول: تحديد ولاية مجلس الدولة قاض نقض

إن الإلمام بالجانب الموضوعي لولاية النقض المخولة حديثا لمجلس الدولة يتطلب التطرق للإطار القانوني الذي يضيء على ممارستها من طرف أعلى هيئة قضائية إدارية طابع الشرعية، بهذا الإطار يمكن تحديد الجهات التي تتعقد على قراراتها ولاية النقض ومن هذا المنطلق نحدد الأساس التشريعي لولاية النقض (فرع أول) ثم مجال هذه الولاية من حيث الجهات الخاضعة لها (فرع ثاني).

### الفرع الأول: الإطار القانوني لولاية مجلس الدولة قاضي النقض

يتحدّد الإطار القانوني لولاية مجلس الدولة - كأعلى هيئة قضائية - بوصفه قاضي نقض بالنصوص الخاصة بالمواد الإدارية كما هو الشأن في الطعن بالإستئناف، وبحدائثة ولاية النقض لمجلس الدولة - كما هو مشار أعلاه - تجعلنا نبحت عن الإطار القانوني للطعن بالنقض في قانون الإجراءات المدنية قبل صدور القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة سيما وأن هذا الأخير لم يضع أحكام وإجراءات ممارسة هذا الطعن .

### أولاً: الإطار القانوني للطعن بالنقض قبل صدور القانون العضوي

#### رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة

بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة بقانون الإجراءات المدنية المتعلقة بإختصاصات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نجد أنها لم تكن تتمتع بهذا النوع من

الطعن، حيث كانت فقط إما؛ قاضي إختصاص (إبتدائي ونهائي) أو قاضي إستئناف<sup>1</sup>، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية، نجد أنه يتضمن مجموعة من القواعد والأحكام الخاصة، بهذه الغرفة الإدارية لم تقضي بولاية النقض، بل لم تشير إليه ولم تحل....إحدى نصوصه إلى تطبيق أحكام الطعن بالنقض في المواد المدنية على المواد الإدارية .

غير أنه يمكن القول أن الطعن بالنقض في المواد الإدارية يستشف وجوده من الروح العامة للقانون، فقد أشارت بعض القوانين إلى هذا النوع من الإختصاص، كقانون الضرائب غير المباشرة بنص المادة (498) منه على أن؛ تفصل الغرف الإدارية في منازعاتها بقرارات ذات صبغة نهائية لا تخضع للاستئناف، فيستفاد من ذلك أنه لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق الطعن بالنقض.

كذلك القانون رقم 02/95 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي نظم أحكام الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ضد القرارات الصادرة عنه<sup>2</sup>.

وعليه نستخلص مما سبق، أن الطعن بالنقض في المواد الإدارية قبل صدور القانون العضوي لمجلس الدولة غير وارد ضمن الطعون الإدارية، إلا إذا نص القانون بخلاف ذلك، لكن بالنظر إلى العمل القضائي للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا نجد أنها تقضي بخلاف ذلك؛ عندما تقرّر قبول طعون الأفراد بالنقض في قرارات صادرة إبتدائياً عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، لكنها تنظرها على أنها إستئناف وليس نقضاً<sup>3</sup>، فقد ذهبت في قرارها الصادر تحت رقم 75425 بتاريخ 11/04/1993 على أن: " أن الطعن بالنقض أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا يعد في نظر الإجتهاد القضائي المستقر عليه إستئنافاً"<sup>4</sup>، ولعل أفضل تعليق نوره على هذا الموقف للمحكمة العليا، ما تفضل به أستاذنا الدكتور شيهوب - بمناسبة تعليقه على هذا القرار - حيث كتب: " إن هذا الإتجاه يحقق ميزة هامة لصالح المتقاضين الذين يجنبهم أعباء

1- بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 283 .

ينظر: حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص. 386 .

2- رشيد خلوفي القضاء الإداري (تنظيم وإختصاص)، مرجع سابق، ص. 316 .

ينظر: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 87. و ص. 144 .

3- د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج3، ص. 482 .

4- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أشار إليه: مرجع نفسه، الصفحة نفسها .

دعوى ثانية، وربما أعباء سقوط الحق بسبب فوات المواعيد، ولكنه من زاوية القانون يبدو متساهلاً خاصة أن دعاوى المحكمة العليا تمارس لزاماً من قبل محامين لهم خبرة طويلة على الأقل (10) سنوات وهم المحامون المعتمدون لديها<sup>1</sup>.

ثانياً : التكريس القانوني لولاية النقض في ظل القانون العضوي لمجلس الدولة

كرس القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة في مادته (11) ولاية هذا الأخير في نقض القرارات الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية وقرارات مجلس المحاسبة بقوله: "يفصل مجلس الدولة في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً وكذا الطعون في قرارات مجلس المحاسبة".  
يشكل هذا التكريس ضماناً قانونياً أولاً؛ لتوحيد الاجتهاد القضائي، وثانياً؛ لتحقيق الرقابة القانونية على الأحكام (القرارات) وهي رقابة منوطة دستورياً بمجلس الدولة وبالتالي تخفيف مساوئ غياب درجات التقاضي<sup>2</sup>.

يمارس مجلس الدولة اختصاصه القضائي في الفصل بالطعون بالنقض وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية تطبيقاً لنص المادة (40) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية نجد أن قواعد وأحكام إجراءات الطعن بالنقض الواردة بالكتاب الخامس تتعلق فقط بالدعاوى المدنية - بمعناها الواسع - لإستبعاد هذا الطعن أمام الغرفة الإدارية في ذات القانون.

ومن هنا مع الفقه<sup>3</sup> يمكن إثارة التساؤل التالي: هل تشكل أحكام المادة (11) من القانون العضوي لمجلس الدولة الإطار القانوني الوحيد للطعن بالنقض الإداري؟، أو بصياغة أخرى: هل يمكن أن تعتبر أحكام المواد (233 إلى 250) من قانون الإجراءات المدنية الإطار المكمل للإجراءات المتعلقة بالطعن بالنقض الإداري<sup>4</sup>؟

1- مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2- د. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج3، ص. 483.

3- ينظر: رشيد خلوفي القضاء الإداري (تنظيم وإختصاص)، مرجع سابق، ص. 317.

4- المرجع نفسه، ص. 318.

أمام حداثة إختصاص مجلس الدولة ككل و كقاضي نقض بصفة خاصة، يدق تحديد موقفه في هذه المسألة، و إن كان البعض<sup>1</sup> إحتمل فرضية إستبعاد تطبيق مواد قانون الإجراءات المدنية المذكور أعلاه، وإعتبار الإطار القانوني المرجعي للطعن بالنقض الإداري أمام مجلس الدولة منحصرًا في أحكام المادة (11) من القانون العضوي لمجلس الدولة ويعود للإجتهد القضائي وضع قواعد الإجراءات بهذا الطعن، وذلك للإعتبارات التالية :

- إفراد المشرع أحكام الطعن بالنقض في قانون الإجراءات المدنية لصالح غرف المحكمة العليا غير الغرفة الإدارية التي لم تكن مختصة أصلا بالطعن بالنقض.  
-خضوع المنازعات الإدارية بصفة عامة لإجراءات تختلف عن إجراءات الطعن أمام الجهات القضائية العادية، و منها الطعن بالنقض .  
- لا يوجد نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية يحيل إلى هذا الأخير والمتعلقة بالطعن بالنقض العادي إلى أحكام الطعن بالنقض الإداري .

حقيقةً، و أمام قوة حجية هذه الاعتبارات، فإننا نرى في ظل التكريس القانوني لهذا الطعن الحيوي للعمل القضائي، فإن قانون الإجراءات المدنية يبقى ساريا بشأن الطعون بالنقض أمام مجلس الدولة، رغم ما يعترى ذلك من نقائص ينبغي سدّها<sup>2</sup> و تناقضات يستوجب إعادة النظر فيها، لغاية صدور قانون خاص بالإجراءات الإدارية .

الفرع الثاني : الجهات الخاضعة لولاية مجلس الدولة قاضي نقض

نصت المادة (11) -السالفة الذكر- صراحة على الجهات التي تخضع لرقابة مجلس الدولة عن طريق النقض، وعلى هذا الأساس يتحدد نطاق ولاية مجلس الدولة في نقض القرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية (أولاً)، وقرارات مجلس المحاسبة (ثانياً).

يجدر التنبيه أن ولاية النقض لا تتصب إلا على:

1- ينظر: مرجع نفسه، ص.ص.317 و318 .

2-أ.د.محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 113 .

\* قرارات ذو طبيعة قضائية، مما يعني إستبعاد القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات القضائية التي تصدرها بمناسبة تسيير مهامها.

\* نهائية؛ أي بعد ما استنفذت جميع طرق الطعن الأخرى<sup>1</sup>، بإعتباره السبيل الأخير للأفراد للدفاع عن حقوقهم.

### أولاً: الجهات القضائية الإدارية

جاء في المادة (11) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة؛ لهذا الأخير ولاية نقض القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة بصفة نهائية المطعون فيها.

إن مسألة الطعن بالنقض في القرارات الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية، تشكل نوعاً من الغرابة بالنظر إلى التنظيم القضائي الإداري الجزائري<sup>2</sup>، الأمر الذي يدفعنا لتحديد هذه الهيئات المعنية أولاً، لإعتبار قراراتها ذات طبيعة قضائية تصدرها بصفة نهائية - حائز لقوة الشيء المقضي فيه - قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بإعتباره محكمة قانون داخل النظام القضائي الإداري .

فما المقصود من الجهات القضائية الإدارية الفاصلة بصفة نهائية؟

1-إبتعاد الجهات القضائية الإدارية الخاضعة للسلطة القضائية:

بالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالهيئات القضائية الإدارية، نجد أن هذه الأخيرة تتمثل أساساً - كما سبق تبيانها - في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية .

أ- مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية؛ و إن كان يصدر قرارات قضائية بصفة ابتدائية نهائية، إلا أن المنطق لدى النظم القضائية الإزدواجية يرفض قبول الطعن فيها بالاستئناف أو النقض. حيث رفض مجلس الدولة الجزائري الطعن في قرار صادر عنه<sup>3</sup>، و من ثمّ يستبعد مجلس الدولة كجهة قضائية إدارية، لأن تلك القرارات قد

1-حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 117 .

2-رشيد خلوفي، "النظام القضائي الجزائري - مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص. 37 .

3-قرار مجلس الدولة، الصادر تحت رقم 7304 بتاريخ 2002/09/23 قضية (ش.م)، ضد مديرية التربية لولاية بانتنة).مجلة مجلس الدولة، عدد2، الجزائر، سنة 2002، ص.ص. 155 و 157 .

خضعت لتعقيبه بصفته قاضي إستئناف فليس ثم ما يبرر إذن الطعن فيها أمامه بصفة أخرى<sup>1</sup>.

ب- المحاكم الإدارية؛ بالرجوع إلى نص الفقرة (02) من المادة (02) من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية نجد أنها حدّدت صفة الأحكام التي تصدرها و طرق الطعن فيها، حيث تصدر بصفة ابتدائية قابلة للإستئناف و من ثمّ لا تكون قابلة للطعن بالنقض<sup>2</sup> فيها من جهة، و من جهة أخرى فإن المادة (11) تنص صراحة أن؛ القرارات القابلة للطعن بالنقض هي القرارات الصادرة عن جهة قضائية تفصل بصفة نهائية عكس المحاكم الإدارية .

كما لا يمكن الطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية، لا قبل فوات ميعاد الإستئناف ولا بعده<sup>3</sup>.

ولا يبق الباب مفتوحاً إلا لما يستخلص من عبارة " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " الواردة بالمادة (02) - المذكورة أعلاه -، فقد ينص قانون صادر عن البرلمان في مجال معين على أن المنازعات التي بشأنه تفصل فيها المحاكم الإدارية بقرار لا يقبل إلا الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .

وعليه لا توجد هيئات قضائية إدارية دنيا في النظام الإداري الجزائري تفصل بصفة ابتدائية و نهائية<sup>4</sup> يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة مثلما هو موجودة في النظام القضائي الفرنسي، حيث يفصل مجلس الدولة (الفرنسي) في الطعون بالنقض الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الاستئنافية طبقاً لأحكام المادة (10) من قانون 1987<sup>5</sup>، و كذا التشريع المصري الذي أجاز، بمقتضى المادة (23) من القانون الجديد لمجلس الدولة، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية

1- إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص.240.

2- حسن السيد بسيوني، مرجع سابق، ص. 387 .

3- بشير محمد ، مرجع سابق ، ص.18 .

4- رشيد خلوفي، "النظام القضائي الجزائري - مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص. 37 .

5- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص.88 .

- Peierre kalck , op. Cit, p. 275 .

العليا في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري سواء ابتداء أو تعقيبا على حكم من محكمة أخرى، وكذا الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية<sup>1</sup>.

2- الجهات القضائية الإدارية الخاصة: تدل الدراسات المقارنة، خاصة بالنسبة

لمجلس الدولة الفرنسي، أن الطعن بالنقض يمكن أن ينصب على قرار نهائي صادرة عن الأفضية الإدارية المتخصصة، وهي جهات و هيئات قائمة خارج السلطة

القضائية تتمتع - عادة - باختصاصات إدارية و قضائية<sup>2</sup>.

غير أنه و بقراءة نص المادة (11) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة يفسح

المجال إلى وجود جهات أخرى لها طابع قضائي، و إن كان هذا النص يضيف نوع

من الغموض لتحديدتها مقارنة بالمشروع الفرنسي الذي اعتبر مجلس المحاسبة إحداهما<sup>3</sup>،

في حين أخرج المشروع الجزائري هذه الهيئة من محتواها، وأصبح الإحتمال ينصرف

إلى بعض هذه الهيئات كاللجان التأديبية التابعة للمنظمات المهنية سيما منظمة

المحامين والمجلس الأعلى للقضاء .

#### أ- لجنة تأديب المجلس الأعلى للقضاء<sup>4</sup>:

تنص المادة (155) من الدستور على أن: "يقرّر المجلس الأعلى للقضاء

طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، و نقلهم و سير سلمهم الوطني.

و يسهر على إحترام القانون الأساسي للقضاء. و على رقابة انضباط القضاة تحت

رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا " .

1- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، لبنان)، الدار الجامعية، 1988، ص. 405 .

2- Gustave Peiserr, op. Cit, P.22. -2

3- ..... P.25. -3

4- المرسوم التشريعي. رقم 05/92 المؤرخ في 1992/10/24، المغير والمتمم للقانون رقم 89 / 21 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .جريدة رسمية عدد 77 لسنة 1989.

ووفقاً للنظام القانوني المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء المحدد بالمرسوم التشريعي رقم 05/92 سيما المادة (88) منه التي تقضي؛ يتراأس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس الأعلى للقضاء عندما يبت كمجلس تآديبي، تضفي لهذه الهيئة الطابع القضائي، و إن كانت المادة (99) من القانون الأساسي للقضاء 21/89 المؤرخ في 1989/12/12، تستبعد أي طريق من طرق الطعن ضد مقررات المجلس التآديبي للمجلس الأعلى للقضاء، فإنه إستناداً للإجتهد القضائي الأجنبي (الفرنسي) لا تستبعد - هذه العبارة - الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .

وعليه، على غرار الوضع بفرنسا، فإن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في مجال التأديب، يمكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة<sup>1</sup> .  
و لنا ما يؤكد هذا الاجتهاد القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 172994 بتاريخ 1998/07/27 .

#### ب- لجنة تأديب المحامين:

وفقاً للقانون الحالي للمنظمة الصادر تحت رقم 04/91 بتاريخ 1991/01/08 يمكن إعتبار هذه المنظمة في المسائل التآديبية هيئة ذات طابع قضائي بسبب نشاط لجنة الطعن الوطنية - كأحدى الهيئات التآديبية داخل المنظمة - حسب ما يستخلص من المادة (60) من قانون المنظمة، غير أن الذي يلاحظ عليها؛ هو المصطلحات المعبر بها لكيفية مراجعة قراراتها التي وردت بنص المادة (64) من ذات القانون حيث قضت؛ بجواز الطعن فيها أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً) التي يقصد بها باللغة الفرنسية\* على أنها الطعن بالنقض، في حين نجد المادة (09) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة يقضي؛ بالفصل في الطعون الموجهة ضد إلغاء و تفسيراً و فحصاً للشرعية بصفة نهائية أي يقضي ضد قرار إداري لا قضائي. و بالتالي تصبح منظمة المحامين في نشاطها التآديبي و بسبب نشاط لجنتها الوطنية - كأحدى الهيئات التآديبية داخل المنظمة - ذات طابع غامض تارة قضائي

1- أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 113 .

\* إستعمل النص باللغة الفرنسية (Se pouvoir) .

وتارة أخرى إداري، نتيجة تضارب القانونين؛ القانون المتعلق بالمنظمة و القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، حول مصطلحات يتعين تداركها .

وإذا تركنا أمثلة عن تلك الهيئات جانباً، و بناء على ما سبق تحليله، لنا أن نُذكر بهذا التساؤل الفقهي حول معرفة هذه الجهات القضائية الإدارية الفاصلة بصفة نهائية و المنصوص عليها في المادة (11) - المذكورة أعلاه - فيما إذا كانت تدخل في التقليد القانوني المعتاد، خاصةً أنها وردت بعبارات تشبه تماماً التشريع الفرنسي (مرسوم 1953) و من ثمّ ليست لها مجال في القضاء الإداري الجزائري، مما يستوجب إعادة النظر فيها، أم عبارات و أحكام قانونية تبعث على التفاضل و تعبر على نظرة قانونية مستقبلية، بإنشاء و تأسيس هيئات خاصة ذات طبيعة قضائية إدارية تأسيساً على أحكام المادة (122) من دستور 1996 إلى البرلمان و يحدد طبيعتها القضائية و طبيعة أعمالها و الرقابة القانونية التي تنصب عليها تشبيهاً بالهيئات القضائية العامة<sup>1</sup>، و تدعيمها للرقابة القضائية على أعمال الإدارية .

ثانياً: مجلس المحاسبة :

بغية الوصول إلى تحقيق الرقابة المالية على أموال الدولة و المعترف بها منذ سنة 1963، أسس المشرع الدستوري مجلس المحاسبة بمقتضى المادة 01/170 من دستور 1996 على أن: "يؤسس مجلس المحاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية"، و يعتبر الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995<sup>2</sup> آخر نص قانوني ينظم مجلس المحاسبة.

و بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة نجد أن لهذا الأخير ولاية نقض قرارات مجلس المحاسبة بموجب المادة (11) منه، مما يفهم أنها (مجلس المحاسبة) جهة - و إن لم تكن قضائية بحتة - ذات صبغة قضائية . و بناء على ذلك يتعين علينا تحديد طبيعة هذه الجهة وصولاً لتحديد طريق الطعن فيها.

1- رشيد خلوفي القضاء الإداري (تنظيم وإختصاص)، مرجع سابق، ص. 171 .

ينظر: بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 282 .

2- منشور بالجريدة الرسمية، رقم 39 لسنة 1995 .

1- طبيعة مجلس المحاسبة : تتحدد طبيعة مجلس المحاسبة بالنظر إلى النظام القانوني الخاضع له من حيث تنظيمه و طبيعة إختصاصاته:

- فمن حيث تنظيمه، منح الأمر 02/95 صفة القاضي لأعضاء المجلس و إن كانت المادة (39) منه تقرّر بأن تحدد حقوقهم بنص خاص غير القانون الأساسي للقضاء، الشيء الذي يقلل من هذه الصفة. و خول لهياكله أدوار قضائية؛ إذ تمارس إختصاصاته في شكل غرف على المستوى الوطني والإقليمي (المادة 29) وتقوم النظارة العامة بدور النيابة العامة حسب المادتين (32 و 33) من ذات الأمر، و له كتابة ضبط (المادة 34 منه)، إضافة إلى المصالح التقنية و الإدارية المكلفة بتسييره (المادة 35 منه).

- أما من حيث طبيعة إختصاصاته، فقد نصت المادة (03) من الأمر 02/95 المتعلق بالمجلس على مايلي: " مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري و قضائي في ممارسة المهمة الموكولة إليه"، و في سبيل ذلك يتمتع بالإستقلال الضروري ضماناً للموضوعية و الحياد و الفعالية.

و بقراءة لهذه المادة نجد أن، المشرع لم يصف مجلس المحاسبة بجهة قضائية بحتة بل عبّر عن ذلك بـ: "مؤسسة تتمتع بإختصاص قضائي".

و قد حدّدت المواد من (7 إلى 10) من ذات الأمر المؤسسات و الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة\*، و ذلك في نطاق تقييم الحسابات المحاسبين العموميين و مراجعتها و مراقبة الانضباط في مجال تسيير الميزانية المالية<sup>1</sup>، بما يترتب عن المعايينات من جزاءات قضائية(الغرامة)، كما تشير إلى ذلك الفقرة(02) من المادة(02).

وعليه، بذلك التنظيم و هذه الاختصاصات يعتبر مجلس المحاسبة هيئة شبه قضائية.

## 2- طرق الطعن في قرارات مجلس المحاسبة:

\* وهي: الدولة (الوزارات)، الجماعات الإقليمية، (البلدية و الولاية)، جميع المؤسسات والهيئات العمومية على إختلاف أنواعها الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، كذلك المرافق العامة الصناعية، التجارية، شركات الإقتصاد المختلط، وكذا الهيئات المكلفة بتسيير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الإجتماعية .

وحول إختصاص مجلس المحاسبة الفرنسي ينظر: Gustave Peiserr, op. Cit, P.P.26et 27.

1- أ.د.محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 120، و هامشها .

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات والطعون، نجد أن مجلس المحاسبة يصدر قرارات ذات طبيعة مختلفة؛ قرارات نهائية، قرارات مؤقتة، قرار صادر بعد المراجعة، وقرار صادر بعد الطعن بالاستئناف، علماً أن تدخل مجلس المحاسبة يتم دون وجود أي نزاع، وأنه يتم مراجعة القرارات الصادرة عن هيكله إما بالمراجعة (إعادة النظر) أو بالاستئناف أمامه، فسميت بالطعون الداخلية<sup>1</sup>. في حين خولت المادة(110) في فقرتها الأولى من ذات الأمر على أن: "تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض طبقاً لقانون الإجراءات المدنية"، حقيقة و إن كانت هذه المادة تثير تساؤلات عديدة أهمها تحديد الجهة المختصة بالنقض<sup>2</sup>، فإنها مقابل ذلك حدّدت طبيعة القرار المطعون فيه بالنقض بواسطة " قرار صادر عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة ". و هو بيت القصيد، ذلك أن القانون المتعلق بمجلس المحاسبة فصل في مثل هذه المسألة، في حين- و بمقابلة هذه الأحكام مع نص المادة(11) من قانون المتعلق العضوي بمجلس الدولة، لم تحدّد الأخيرة؛ طبيعة القرار المطعون فيه بالنقض بل وردت بصفة عامة، فهل يطعن بالنقض في القرار النهائي أم القرار الصادر بعد الاستئناف ...؟<sup>3</sup>

وعلى هذا نقف مع الدكتور بعلي عندما رأى: " أن مثل هذا التناقض يقتضي منا إنسجام النصوص القانونية و ذلك بالنص فقط على قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف المجتمعة، حتى ليبقى لمجلس المحاسبة إختصاص الطعن بالاستئناف، و يقتصر إختصاص مجلس الدولة على الطعن بالنقض<sup>4</sup> .

يبين الجانب الموضوعي لولاية مجلس الدولة قاضي النقض، أن الأساس التشريعي لها هو نصت المادة(11) من القانون العضوي لمجلس الدولة مع إمكانية سريان القواعد العامة للإجراءات المدنية المتعلقة بهذا الطعن على أن يبقى أمر تحديد

1- ينظر: رشيد خلوفي القضاء الإداري (تنظيم وإختصاص)، مرجع سابق، ص.ص.181 إلى 183 .

2- د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج2، ص. 241 .

3- في حينصرح القانون الفرنسي بالطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة النهائية.

Gustave Peiserr, op. Cit, P..26.

4- أ.د.محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 122.

الجهات المطعون ضدها والخاضعة لرقابة النقض أمام مجلس الدولة من إختصاص القانون المتعلق به .

### المطلب الثاني:

#### ولاية مجلس الدولة عند نظر الطعن بالنقض

إذا ما تجاوزنا مسألة عدم وجود قواعد قانونية إجرائية خاصة تتعلق بالطعن بالنقض في المواد الإدارية، فإن تطبيق قواعد الإجراءات المدنية على الأحكام والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة كقاضي نقض، يقتضي مماثلة هذا الأخير بالمحكمة العليا في هذا المجال<sup>1</sup>، سواء من حيث الرقابة على مدى توافر شروط الطعن وصحته، أم من حيث الحكم الصادر عن مجلس الدولة كمحكمة نقض، وذلك ضمن الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: ولاية مجلس الدولة قبل الفصل في الطعن بالنقض

تحدد النصوص القانونية المتعلقة بتحديد الإجراءات، شروط يجب توافرها لقبول الطعن أمام مجلس الدولة، وبتخلف إحداها يتعرض الطعن مباشرة لعدم القبول بموجب الولاية التي تتمتع بها الجهة المطعون أمامه بإعتباره قاضي قانون، بحيث تتحدد ولايته بتفحص الطعن من حيث الشكل ومن حيث الأوجه (الأسباب) التي أستند عليها وذلك على النحو التالي :

#### أولاً: ولاية مجلس الدولة في تفحص العيوب الشكلية للطعن بالنقض:

حيث تتعقد ولاية مجلس الدولة في هذا الجانب للتأكد من مدى توافر الشروط الشكلية المحددة قانوناً لقبوله شكلاً، هذه الشروط تتعلق أساساً بـ:

1- الشروط المتعلقة بالطاعن:

كما هو الشأن بالنسبة للاستئناف، فإنه يشترط في الطاعن بالنقض أمام مجلس الدولة، الشروط الواردة بالمادة (459) من قانون الإجراءات المدنية وهي: الصفة، الأهلية والمصلحة .

- الصفة غير المصلحة؛ فقد حدّد المشرّع بالنسبة للطعن بالنقض الموجه ضد قرارات مجلس المحاسبة على سبيل الحصر في القانون 02/95، -السالف الذكر- قائمة الأشخاص الذين يحق لهم رفع الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس المحاسبة وإن كانت قد وسعت فيها، بهدف تدعيم وتوسيع الرقابة القضائية على الرقابة العامة، وذلك بنص الفقرة (02) من المادة(111) على أن: "يتم تقديم طعن بالنقض بناءً على طلب الشخص المعني أو محامٍ معتمد لدى المحكمة العليا أو طلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطات السلمية أو الوصية أو الناظر " .

والمستقرّ عليه قضاءً، يشترط مجلس الدولة لتوافر شرط المصلحة في رفع الطعن؛ على أن يكون من شأن إلغاء الحكم المطعون فيه حصول الطاعن على فائدة كما هو مقرر في دعوى الإلغاء، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن بالنقض إذا كان من شأنه إلحاق أذى بالطاعن، كما أنه لم يقبل الطعن ممن صدر الحكم المراد الطعن فيه طبقاً لطلباته<sup>1</sup> .

القاعدة العامة في الطعن بالنقض تقضي؛ أن يكون هناك اتحاد في أطراف الخصومة، فلا يقبل هذا الطعن إلا ممن كان طرفاً أو ممثلاً في الحكم المطعون فيه، أمّا من خرج عن هذه القاعدة فليس له إلاّ طريق معارضة الخصم الثالث .

2-الشروط المتعلقة بالإجراءات :

إن إجراءات الطعن بالنقض تتشابه تماماً مع إجراءات الطعن بالاستئناف التي سبق ذكرها-أمام مجلس الدولة، حتى أنّ الدكتور بعلي كتب في هذا الصدد: "إنّ إجراءات الطعن بالاستئناف ...، إنّما وضعت أصلاً للطعن بالنقض ثمّ تمّ تمديد

1-د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، (الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، مرجع سابق، ص.ص. 562 و 563.

سريانها وتطبيقها على الطعن بالاستئناف بموجب المادة(281) من قانون الإجراءات المدنية قانون<sup>1</sup>.

وعليه يشترط في عريضة الطعن بالنقض أن تكون مستوفية الشروط و البيانات المشار إليها بالمادتين(240 و 241) من قانون الإجراءات المدنية؛ بأن تكون مرفوعة بالقرار المطعون فيه وإيصال دفع الرسم القضائي، كما يجب أن يقدم الطعن عن طريق محام مقبول لدى مجلس الدولة مع مراعاة أحكام الفقرة(02) من المادة(110) من قانون مجلس المحاسبة .

### 3 - الشروط المتعلقة بالميعاد :

تنص المادة(235)من قانون الإجراءات المدنية على أن:"ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

- ولا يرى هذا الميعاد بالنسبة لكافة الأحكام (القرارات) الغيابية إلا من اليوم الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة .

إن النص القانوني أعلاه يحدّد أحكام ميعاد تقديم الطعن بالنقض :

- يجب أن يتم تقديم الطعن خلال شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ تبليغ الحكم المراد الطعن فيه سواء إلى الشخص نفسه، أي المحكوم له أو عليه لأن الطعن حق لكافة الأطراف أياً كانت نتيجة القرار<sup>2</sup>، أو في موطنه الحقيقي (الموطن العادي المقيم فيه)، أو في الموطن الذي إختار الإقامة فيه .

وعليه فإن شرط الميعاد، بهذا الصدد؛ يخضع للقواعد العامة المتعلقة بحسابه و تمديده وفقاً للمواد(461 ، 463 ، 464)، مع مراعاة الأحكام الخاصة بهذا الطعن.

- يحدّد تاريخ سريان الميعاد فيما يتعلق بالأحكام أو القرارات الصادرة غيابياً من اليوم الذي يصبح فيه المعارضة غير مقبولة شكلاً مثل فوات الميعاد المادة (98) قانون الإجراءات المدنية، أو موضوعاً كأن يتعذر على المعارض تقديم أدلته بشأن

1- أ.د.محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 123.

2-سائح سنقوقة ، مرجع سابق، ص. 197 .

النزاع المطروح بينه و بين خصمه، و الذي صدر الحكم بشأنه ضده، و هو الذي سيكون محل طعن بالنقض إذا صار نهائياً<sup>1</sup> .

-الإقامة بالخارج؛ تضمنتها المادة (236) من قانون الإجراءات المدنية بالنص على: "إذا كان أحد الخصوم يقيم خارج البلاد، فإنه يزداد إلى ميعاد الطعن شهر واحد، بالنسبة له مهما كانت طبيعة الدعوى"، ليصبح بذلك ثلاثة أشهر، شرط الإقامة خارج الحدود الإقليمية للدولة الجزائرية أيّاً البلد الذي يقيم فيه، وهو بذلك يتضمن الدعوى الإدارية.

- المساعدة القضائية؛ حيث تضمنته المادة (237) من قانون الإجراءات المدنية كحالة من حالات وقف مدة ميعاد الطعن بالنقض لفترة معينة، ليتواصل إحتساب المدة الباقية بزوال هذا الطارئ (المساعدة القضائية) وذلك بمجرد تبليغ قرار قبول أو رفض طلب المساعدة الصادرة عن الجهة المختصة، بالوسائل المقررة قانوناً في ذات المادة .

ثانياً: ولاية مجلس الدولة في تفحص أوجه الطعن بالنقض:

حيث تتجه ولاية مجلس الدولة في هذا المجال لتفحص أوجه الطعن المستند عليها للتأكد من مدى صحتها وتطبيقها.

ووفقاً لأحكام المادة (40) من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، فقد أجازت المادة (233) من قانون الإجراءات المدنية الطعن بالنقض متى بني على الأوجه التالية :

- 1- عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة .
- 2- مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات .
- 3- إنعدام الأساس القانوني للحكم .
- 4- إنعدام أو قصور أو تناقض الأسباب .
- 5- مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية .

1- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

## 6- تناقض الأحكام النهائية .

وعليه، إن أوجه الطعن بالنقض تشابه بأوجه دعوى الإلغاء-السالف ذكرها-الأمر الذي دفع للاختلاط بينها في أول الأمر، ولكن الفقيه لأفريير ميز بينهما ثم تابعه القضاء في ذلك، نظراً لأن الطعن بالنقض يهدف إلى إلغاء حكم، بينما تستهدف دعوى الإلغاء إلغاء قرار إداري<sup>1</sup> .

وكذا تشابه بأوجه النقض في القضاء العادي (المحكمة العليا)<sup>2</sup>، و يبقى الأساس أن مجلس الدولة بولايته نقض قرارات الجهات القضائية الإدارية النهائية و قرارات مجلس المحاسبة، ليس درجة الثالثة، ومن ثمة فإن مهمة محصورة في التأكد من أن الجهة المطعون في حكمها قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً<sup>3</sup>، و لهذا فالمبدأ المقرر في القضاء الإداري الفرنسي أنه لا يمكن أن يطرح أمام مجلس الدولة من الدفوع القانونية إلا ما سبق طرحه أمام قاضي الموضوع<sup>4</sup>.

و فيما يلي نعرض بإيجاز لمختلف أوجه الطعن بالنقض :

أ- عدم الاختصاص :

وأوضاع العيب هنا تشبه إلى حد كبير بما سبق تبيانه في دعوى الإلغاء للتشابه القائم بينهما، حيث يكون مردّ عدم الاختصاص في الطعن بالنقض إلى مخالفة الجهة المطعون في قراراتها لقواعد الاختصاص الموضوعية أو المكانية، و هو عيب يتصل بالنظام العام .

ب- عيب الشكل و الإجراءات :

و تتمثل صورة هذا العيب في عدم إحترام الإجراءات اللازمة لإصدار القرار أو الحكم القضائي. و أكثر تطبيقاته في مجال رقابة التسيب من حيث انعدام، أو قصور أو تناقض الأسباب؛ حيث أن:

1-د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 374 .

حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 117 .

2- أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 124.

3- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، (الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، مرجع سابق، ص. 564

4- محمد بشير، مرجع سابق، ص. 31 .

- جميع جهات القضاء ملزمة بتسبب أحكامها و لم ينص القانون صراحة على ذلك، و إلا تعرضت للنقض لإنعدام أسبابها .
- يجب أن يكون التسبب كافياً و مؤدياً للغرض مما يتعين على القاضي أن يرد على جميع الطلبات و الدفوع القانونية التي يبديها الخضوع في الدعوى، و يبقى مسألة موضوعه تخضع لتقدير مجلس الدولة، و يضيف مجلس الدولة أن إغفال المحكمة الرد على أن المتهم قد حوكم في أمور غيرا لتي وردت في قرار الإتهام يعتبر نقصاً في التسبب يؤدي إلى نقض الحكم .
- يؤدي التناقض في أسباب الحكم إلى نقضه .

### ج- عيب مخالفة القانون:

ويتضح ذلك بصدور قرار قضائي خرقا للقانون بمعناه، وهو بهذا يشبه إلى حد كبير كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، ومن ثم نحيل تفاصيل هذا إلى ما سبق شرحه الإلغاء عند شروط القضاء بدعوى الإلغاء .

وما يستدعي الإنتباه في هذا الصدد؛ أن مخالفة القانون، تشكل الوجه الأكثر شيوعا و إثارة أمام مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض<sup>1</sup> الشيء الذي إنعكس إيجابا على دور مجلس الدولة كقاضي نقض بالدرجة الأولى وتدعيم الاجتهاد القضائي، فقد امتدت رقابة مجلس الدولة إلى الوقائع للتأكد من سلامة تطبيق القانون<sup>2</sup> بعد أن كانت القاعدة العامة في ذلك هي من إختصاص قاضي الموضوع، سواء من حيث:

- التأكد من صحة قيام الوقائع (الوجود المادي للوقائع)، وإن كان مجلس الدولة لا يتعرض لهذا الموضوع إلا إذا كانت الأدلة المثبتة لعدم صحة الوقائع قد طرحت على قاضي الموضوع، و من هنا تتميز ولايته - كمحكمة نقض - عن ولايته كقاضي ابتدائي نهائي في دعوى الإلغاء.

1- أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 125.

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، (الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، مرجع سابق، ص. 568.

محمد الطاهر عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 122 .

- التأكد من التكييف القانوني بفرض القانون: إذ له أن يراقب مدى تطابق الأحكام مع أسانيدھا القانونية، و إن كان هذا الأمر عادي بدوره كقاضي نقض، لكن المجلس يمارسها أيضا كقاضي ابتدائي نهائي في دعاوى الإلغاء، بحيث قد تمتد ولايته - كقاضي نقض- إلى أمور كانت تترك في الماضي لقاضي الموضوع .

ولم يكتف القضاء الفرنسي- كمحكمة نقض- بمدّ رقابته إلى الموضوع، بل إلترام في هذا الصدد ذات المسلك الذي ينتهجه كقاضي إلغاء بالنسبة الآثار التي يرتبها على رقابته للوقائع التي تتخذ أساسا للحكم المطعون فيه بالنقض:

- فلا يرتب المجلس أثر إلا على السبب المنتج .

- يحل حكم المجلس السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح متى كانت النتيجة النهائية التي توصل إليها الحكم المطعون فيه صحيحة رغم فساد الأسباب التي يحلها مجلس الدولة محل الأسباب المعيبة قائمة على وقائع طرحها أمام قاضي الموضوع أو مستمدة من أوجه دفاع أو دفع قانونية سبق طرحها أمامه أو تتعلق بالنظام العام .

حقيقة، إن لهذه المبادئ وزنها في مجال الرقابة القضائية لمجلس الدولة على أعمال الإدارة، و إن يرى كثير من الفقهاء أن في هذا تجاوزاً لوظيفته العادية ليقوم بعمل قاضي الموضوع، و هو رأي مردود؛ ذلك لأن ولاية مجلس الدولة في نقض القرارات المحددة قانونا، لا تتوقف عن بحث الجانب القانوني، إنما يتعدى ذلك إلى بحث الوقائع بالقدر الذي يستلزمه من صحة تطبيق القانون<sup>1</sup>، و هو ما عمل به القضاء المصري، حيث تقول المحكمة أنه بالنسبة للمتهم: "مما يلفت النظر إلى عدم ملائمة الجزاء الموقع عليه أن المحكمة قضت بخفض راتبه فقط رغم إرتكابه الأفعال التي ثبتت في حقه والتي شكلت نصيباً كبيراً في الوصول إلى حصول فوضى... أدت إلى حديث الاختلاس"<sup>2</sup>، وإنتهت المحكمة الإدارية إلى تعديل حكم المحكمة التأديبية الصادرة ضد العرف إلى الفصل، وهذا ما ننتظره من القضاء الإداري الجزائري بإجتهد في ذلك .

1- د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، لبنان)، مرجع سابق، ص. 107 .

2- قرار صادر عن المحكمة المصرية، أشار إليه: مرجع نفسه، ص. 108 .

الفرع الثاني: ولاية مجلس الدولة عند الحكم بالنقض

يمارس مجلس الدولة ولايته عند نظر الطعن بالنقض متى فصل في صحة شكله أو موضوعه دون التطرق لبحث الوقائع لكونه قاض قانون وإلا أعتبر درجة ثالثة في الموضوع .

أولاً: ولاية مجلس الدولة عند الحكم بالنقض في منظور القضاء الإداري الفرنسي

أثبتت الدراسة المقارنة أن آثار الحكم الصادر بالطعن بالنقض في المرافعات الإدارية من صنع القضاء الإداري بخلاف ما هو مقرر في قانون المرافعات، الذي أقر المبادئ التالية:

1- المبدأ المتعلق بحجية الحكم الصادر: إن القرار الصادر عن مجلس الدولة بوصفه قاضي نقض لا يحوز إلا الحجية النسبية، ومعنى ذلك أن يقتصر أثره على الخصوم في الدعوى، مما يمكن لغير أطراف الطعن أن يعيدوه إذا ما استوفى شروط القبول، ولا يمكن أن يحتجّ قبلهم بسبق رفضه، وهذا في حالة إذا ما أنصب القرار المطعون على حقوق شخصية، ولا تحوز أحكام الطعن بالنقض حجية مطلقة إلا إذا أتصل القرار المطعون فيه على قضاء عيني وفصل في أمر يتصل بالشرعية .

2- المبدأ المتعلق بالإحالة<sup>1</sup>: القاعدة في القضاء أن تُحدّد المحكمة المحال إليها القضية لإعادة الفصل فيها متى نقض الحكم المطعون فيه، بخلاف القضاء العادي، الذي تحال فيه القضية إلى محكمة، من نوع ودرجة المحكمة مصدرة الحكم المنقوض، طبقاً للمبادئ التي يقرّها مجلس الدولة وذلك بحالتين :

- إذا حدّد المشرّع صراحة المحكمة التي يتعين أن تفصل في موضوع القضية التي ألغى الحكم الصادر عنها، وهذا لا صعوبة في ذلك .

- أمّا إذا لم يُحدّد المشرّع جهة معينة، فقد جرى القضاء الإداري على إحالة القضية إلى ذات الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض، على أن تلزم الجهة التي أحيلت إليها

1- ينظر: - د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.ص. 337 و338 .

- محمد الطاهر عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 358 .

القضية قانوناً بإحترام المبادئ القانونية التي ينتهي إليها مجلس الدولة في حكمه، وإلاّ اعتبرت مخالفة لقاعدة حجية الشيء المقضي به، وذلك بوجهة النظر القانونية المحددة في الحكم الصادر بالطعن سيما في حالة الإلغاء الجزئي للحكم، ويترتب على هذا الإلزام أن تعيد المحكمة الفصل في النزاع برمته، وللأطراف تقديم أوجه دفاع جديدة تأييداً لطلباتهم .

إن قاعدة إحالة النزاع للمحكمة بغية إعادة الفصل فيه، ليست على هذا الإطلاق، فقد حدّد القضاء الإداري الفرنسي أيضاً ثلاث حالات يفصل فيها مجلس الدولة كقاضي نقض مباشرة دون الإحالة وهي<sup>1</sup> :

\* إذا كان قاضي الموضوع قد فصل في مسألة قانونية تحكم النزاع برمته، ... منعاً لإطالة إجراءات التقاضي بغير مقتضى .

\* إذا قبل الموضوع دعوى ليست مقبولة أمام مجلس الدولة .

\* في مجال الأحكام التأديبية، متى صدر قانون بالعفو عن الأخطاء المنسوبة إلى الموظف، والتي أدين بسببها، ذلك لأن قاضي الموضوع لن يفعل أكثر من تسجيل العفو .

ثانياً: ولاية مجلس الدولة عند الحكم بالنقض في منظور القضاء الإداري الجزائري

بناء على أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا سيما المواد: (267، 266 و 268) منه، أن موقف مجلس الدولة لا يخرج عن إحدى الأمرين التاليين:

- عدم قبول الطعن بالنقض شكلاً:

\* في حالة عدم توافر إحدى الشروط الشكلية -السالفة الذكر- .

\* عدم توافر إحدى شروط الموضوعية، إذا لم يكن مؤسساً على إحدى أوجه الطعن بالنقض المذكورة قانوناً .

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، (الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، مرجع سابق، ص. 575.

- قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا (إذا كان مؤسسا على إحدى أوجه الطعن بالنقض)، فينقض مجلس الدولة القرار القضائي المطعون فيه كليا أو جزئيا، ويعمد إلى الإحالة<sup>1</sup>، ولا يُمنع من هذه السلطة (سلطة الإحالة)، إلا إذا كان قرار مجلس الدولة فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك بترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإنّه ينقض القرار المطعون فيه مباشرة.

وبسلطة الإحالة:

\* قد يحيل مجلس الدولة النزاع إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المنقوض مشكلة تشكيلا آخر.

\* أو يحيله إلى جهة قضائية أخرى من نوع ودرجة الجهة التي أصدرت القرار المنقوض، وفي القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة هي؛ جهة قضائية إدارية - وفي هذا قول كما أسلفنا - وهي على نوع درجة واحدة، ومجلس المحاسبة.

\* أو يحيل النزاع إداري إلى الجهة القضائية المختصة أصلا، إذا كان وجه النقض قائما على عدم الاختصاص (الإقليمي أو الموضوعي).

تطبق على الجهة القضائية المحال عليها حكم الإحالة، فيما قضي في المسائل القانونية التي فصلت فيها مجلس الدولة على وجه الإلزام متى كان قرار النقض لا يتمتع إلا بحجية نسبية .

نستخلص مما سبق؛ أن ولاية مجلس الدولة تقتصر على تطبيق القانون ، دون التطرق إلى وقائع النزاع المطروح، ذلك بإعتباره قاضي قانون، فبعد تفحص الطعن شكلا وموضوعا، يتحدد الحكم الصادر عنه، إما عدم قبوله شكلا وإما بالقبول ليقوم بعملية إحالته للجهة القضائية الإدارية لأدنى درجة .

يتضح من خلال الإطار القانوني لولاية مجلس الدولة عند الطعن بالنقض في النظام القضائي الجزائري؛ أن هذا الأخير لا ينصب إلا على قرارات مجلس

1- أ.د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 126.

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص. 145.

- حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 118 .

المحاسبة، ليفصل عند قبول الطعن، بقرار قضائي ينصب فقط على رقابة مدى قانونية قراراته، وله إحالة النزاع إلى الجهة القضائية الإدارية الأدنى درجة وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية .

يتبين من خلال معالجة الولاية القضائية لمجلس الدولة، أن المشرع منحه صلاحيات بإعتباره محكمة موضوع، فهي تعد أحيانا محكمة أو آخر درجة على بعض المنازعات لبسط رقابته القضائية المباشرة على تصرفات بعض الجهات نظرا لأهميتها و إختصاصها الوطني، وتعد أحيانا أخرى محكمة إستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية) لبسط رقابته القضائية على أعمال الهيئات المحلية من ناحية (بمقتضى سلطاته الإستئنافية)، ومن ناحية أخرى تقييم الجهات القضائية الأدنى درجة، وكقاضي قانون بالفصل في طعون النقض في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية ومجلس الدولة، بإعتباره الجهة التي تعمل على توحيد الإجتهد القضاء الإداري- على غرار القضاء العادي -، وإن كان هذا الإختصاص قليل الممارسة إن لم نقل إنعدامها لو لا النص على قرارات مجلس المحاسبة، نظرا للإختصاص الأصيل الموروث عن النظام القضائي السابق.