



جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

قميدي محمد فوزي

من إعداد الطالبين:

حسين بلحبيب

مالكي خديجة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الإسم و اللقب
رئيساً	د. فليح كمال عبد المجيد
مشرفاً	د. قميدي محمد فوزي
عضواً مناقشاً	د. حزاب نادية

السنة الجامعية 2021 / 2022 م – 1443/1442 هـ

شكر و عرفان

الحمد والصلاة و السلام على رسول الله

نتقدم بالشكر أولاً لله سبحانه و تعالى الذي وفقنا لإتمام هذه
المرحلة من الدراسة.

كما نتقدم بخالص شكرنا إلى الأستاذ الدكتور الفاضل
قميدي محمد فوزي الذي أشرف على هذا العمل المتواضع .
إلى الأستاذة الدكتورة حزاب نادية.

جازاكم الله خيراً

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع

إلى كل العائلة الكريمة

إلى أبناءنا الأعزاء آلاء وعبد الإله وأنس

إلى الأستاذة الفاضلة المحترمة حزاب نادية

إلى طاقم مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية

إلى كل الطاقم الإداري و البيداغوجي لكلية الحقوق والعلوم

السياسي

إلى كل الأصدقاء

إلى كل من ساعدنا في هذا البحث

الله أكبر

قائمة أهم المختصرات :

أولاً: باللغة العربية:

ج.ر	الجريدة الرسمية
ط	الطبعة.
ص	الصفحة
ع	عدد
ج	الجزء
ف	الفقرة
ق إ م	قانون الإجراءات المدنية
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
د ط	دار الطبع

مقدمة

يعرف النظام القضائي الجزائري أنه نظام يقوم على إخضاع منازعات الإدارة العامة إلى جهاز قضائي متخصص ينتمي إلى السلطة القضائية وأصبح مستقلا عضويا منذ التعديل الدستوري لسنة 1996¹، والذي تجسد بتأسيس مجلس الدولة لفض النزاعات في المادة الإدارية

و استكمل بعد ذلك الإصلاح القضائي بإصلاح إجرائي جاء به القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

كما أن كل الدعوى الإدارية تمر بمجموعة من المراحل والإجراءات تنتهي بالفصل فيها بموجب قرار أو حكم قضائي والذي يعتبر تنويجا لجهد القاضي اتجاه موضوع النزاع، غير أن المشرع الجزائري قد أقر بـالتقاضي على درجتين بوضع درجة أعلى تصحح لدرجة أدنى، باعتبار أن القاضي يمكنه أن يخطأ عند إصداره لأحكام الابتدائية غير عادلة في حق المتقاضين وهو أمر غير مقبول في دولة القانون، و لإحقاق الحق والعدل، جعل المشرع أحكام و قرارات هذه الهيئات القضائية تحت رقابة هيئة قضائية أعلى وهي مجلس الدولة، الذي يقوم بعملية تقويمها سواء عن طريق الطعون العادية أو غير العادية،

1 دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 والمتعلق بنص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، ص 06، المعدل بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 ابريل 2002 ج.ر.ج.ج. العدد 25، الصادر في 14 أبريل لسنة 2002، ص 13، والقانون 09/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. العدد 63، الصادر في 16 نوفمبر سنة 2008، والقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 82 الصادر في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020.

2 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008

ولتأخذ الخصومة في المواد الإدارية أمام مجلس الدولة حيزاً كبيراً بين النزاعات الأخرى، نظراً لتزايد نشاط الإدارة، هذه الأخيرة التي اعترف لها القانون بأن تتقصد وضعيتين أمام القضاء الفاصل في المادة الإدارية، الأولى تصرف الإدارة كطرف عادي، مما يترتب عليه نزاعات عادية وفي هذه الحالة تمثل الإدارة مركز المدعي إلى جانب مثولها كمدعى عليها،

أما الثانية فهي الوضعية النموذجية التي تقتضي أن تندرج ضمنها الخصومة الإدارية، ونقصد بذلك الإدارة المدعى عليها، وأن النزاعات الناشئة عن ذلك هي نزاعات ذات طابع إداري محض، وفي كلتا الوضعتين تختص الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية عموماً وعلى وجه الخصوص مجلس الدولة بالنظر في مثل هذه النزاعات، باستثناء ما نص عليه القانون صراحة، عندئذ يكون القاضي الفاصل في المادة الإدارية قد طبق القانون وأنزل الحماية القانونية للمصالح الذاتية المتنازع عليها في شكل حماية قضائية .

وكما هو معروف أيضاً أن نظام الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة وبالرغم من الاختلاف القائم في بعض المقتضيات، بينها وبين الخصومة المدنية إلا أن هناك جانب مشترك بينهما.

وقد ساعد على التقارب الإجرائي بين الخصومة المدنية مع نظيرتها في المادة الإدارية وجود قانون موحد للإجراءات هو القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واستكمالاً لذلك فقد نظم المشرع قواعد إجرائية مشتركة بين كلا الخصومتين، احتواها الكتاب الأول من نفس القانون بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، ضف إلى ذلك اعتماد أسلوب الإحالة على النصوص الإجرائية السارية أمام الخصومة المدنية.

كما إن الحديث عن موضوع الخصومة أمام مجلس الدولة لزو أهمية بالغة، تتجلى في إظهار القواعد الإجرائية، سواء المتعلقة بالهيئات القضائية الفاصلة في المادة الإدارية، التي تختص بنظر

النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بصفتها مدعية أو مدعى عليها ، أو تلك المتعلقة بالقواعد والإجراءات الواجبة الإلتباع من طرف المتقاضين أمام مجلس الدولة، ابتداء من رفع الدعوى إلى غاية صدور القرار القضائي وتنفيذه .

ومن الأسباب التي أدت بنا لاختيار هذا الموضوع أسباب علمية وأخرى موضوعية حيث أن الأهمية القصوى لهذا الموضوع هي الباعث الأول من وراء اختيارنا لهذا الموضوع ، فقد صار من الضروري متابعة مسار الإجراءات ، لمعرفة أحدث الإصلاحات والمستجدات والتي من خلالها نحدد مسار الخصومة على مستوى مجلس الدولة، بمعرفة الخصائص المميزة لها والقواعد الإجرائية التي تحكمها طيلة مراحل التقاضي.

أما عن الأسباب الذاتية فإن الطبيعة المهنية والتعامل مع مختلف الأحكام القضائية والإجراءات القانونية إضافة إلى توجيهات الأستاذ الدكتور قميدي محمد فوزي كانت من أهم المحفزات لاختيار الموضوع من خلال التعمق في شرح وتوضيح نظام الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة.

وخلال إعدادنا لهذا البحث واجهتنا بعض الصعوبات عرقله و أخرت بعض الشيء وتيرة العمل أهمها عامل الزمن الذي كان غير كافٍ حيث لم نتمكن إلى حدٍ ما من التوفيق بين العمل وإعداد مذكرة التخرج كذلك انتظار صدور التعديل الخاص بإنشاء محاكم إدارية جهوية .

ولدراسة الموضوع من كل جوانبه نطرح إشكالية لموضوع البحث:

ما مدى نجاح قاضي مجلس الدولة في التخلي عن الجانب الإجرائي المشترك لإجراءات التقاضي المعمول بها أمام القضاء العادي والقضاء الإداري ؟

- بماذا تتسم إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة من حيث الخصائص المصادر وما هي

القضايا التي يختص مجلس الدولة بلنظر فيها؟

- ماهو الدور المنوط بقاضي مجلس الدولة منذ رفع الدعوى القضائية وانعقاد الخصومة لغاية

التحقيق فيها وصدور قرار بشأنها؟

وسيكون المنهج المتبع في الدراسة هو المنهج الوصفي، من خلال رصد تعريف للخصومة ومختلف الخصائص المميزة لها، إضافة إلى استخدام المنهج الاستقرائي الذي يفيدنا في استقراء المواد القانونية و التعليق عليها خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يتضمن بدوره شق إجرائي خاص بالمادة الإدارية.

إن الهدف من دراسة موضوع الخصومة في المادة الإدارية هو الاطلاع على مختلف مراحل نظام الخصومة أمام مجلس الدولة منذ تسجيل العريضة الافتتاحية لرفع الدعوى إلى غاية صدور القرار القضائي وتنفيذه، من خلال الإحاطة بجميع القواعد الإجرائية التي تكتسبها مادة الخصومة الإدارية، وبالتالي توضيح القواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع أمام مجلس الدولة حتى يتجنب المتقاضين احتمالية ضياع حقوقهم بين القبول والرفض.

ولبلوغ هدف هذا البحث فقد تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين كالتالي:

الفصل الأول يظرق إلى خصائص إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة و مصادرها وكذا الخصومات التي يختص مجلس الدولة النظر فيها.

أما الفصل الثاني يتناول شروط رفع الدعوى أمام مجلس الدولة وكذا التحقيق في الدعوى أمام مجلس الدولة و القرار الصادر في الدعوى أمام مجلس الدولة و تنفيذه.

الفصل الأول

خصوصيات الخصومة الإدارية أمام

مجلس الدولة.

تتمتع إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، باعتبارها إجراءات تتعلق بخصومة إدارية بالخصوصيات الملازمة لهذه الأخيرة ، تميزها عن نظيرتها المدنية ، استنادا على خلفيات خاصة وتحقيقا لأهداف تتماشى و طبيعتها ، بالرغم من أن المشرع أخضعها في بداية الأمر، بمقتضى الأمر رقم 154/66¹ المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والقوانين المعدلة والمتمة له ، واستنادا على طبيعة النظام القضائي آنذاك ، للقواعد الإجرائية العامة التي تخضع لها كل الخصومات أمام المحكمة العليا .

وبقي المشرع متمسكا بنفس النهج بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98² المؤرخ في 1998/05/30 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة ، تنظيمه و عمله ، بالرغم من انتقال الخصومة الإدارية من المحكمة العليا إلى مجلس الدولة ، قبل أن يتراجع بمقتضى القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن مثل هذا الموقف ويخضعها لإجراءات خاصة بها، إلى جانب أغلبية الإجراءات التي تخضع لها الخصومة الإدارية أمام المحاكم الإدارية ، والقليل من الإجراءات السارية أمام المحكمة العليا والجهات القضائية الأخرى.

¹ الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 متضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم . ج.ر.ج. عدد 582.

² القانون العضوي رقم 01-98 ، المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج.ر.ج. عدد 37.

المبحث الأول : خصائص إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة.

تأخذ إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة مواصفات الخصومة الإدارية وخصائصها العامة، فهي إجراءات يغلب عليها الطابع الكتابي ، و يتولى توجيهها القاضي الإداري وتتم في مواجهة أطرافها في إطار شبه سري .

إن انعقاد الخصومتين القضائيتين المدنية و الإدارية ، في مرحلة معينة ، على مستوى المحكمة العليا، ساعد على تقليص الفوارق بينهما.

لكن وإن اجتمعت الخصومتان القضائيتان على مستوى مجلس الدولة و المحكمة العليا حول خصائص موحدة، غير أن خلفيات اعتمادها تبقى مختلفة، فالإجراءات التي تخضع لها الخصومة أمام مجلس الدولة، بخصائصها المتميزة، لم تكن مرتبطة بواقع انعقادها أمام المحكمة العليا لما كانت هذه الأخيرة مختصة بنظرها بقدر ارتباطها بطابعها الإداري، بالرغم من أن الخصومات المنعقدة أمام هذه الجهة القضائية الأخيرة تخضع لنفس إجراءاتها.

إن الخصومة الإدارية احتفظت بنفس الإجراءات حتى بعد انتقال اختصاص الفصل فيها إلى مجلس الدولة وهي نفسها الإجراءات التي كانت متبعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية مما جعل المشرع بمقتضى القانون 09¹/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يفضل إحالتها عليها .

¹ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 لمتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، نفس المصدر، ص 173.

و سنخصص هذا المبحث لدراسة خصائص إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة في إطار

ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : فصل الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية ضمن قانون واحد للإجراءات.

المطلب الثاني : الطابع الكتابي للإجراءات.

المطلب الثالث : الطابع الوجيهي و شبه السري للإجراءات.

المطلب الأول : فصل الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية ضمن قانون واحد للإجراءات

بالرجوع إلى القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا

من الوهلة الأولى أنه مقسم إلى شقين؛ الشق الأول خاص بالخصومة المدنية أما الشق الثاني

فهو يتعلق بالخصومة في المواد الإدارية، ويفترض كأصل عام أن أحكام الإجراءات المدنية لا

تطبق على الدعوى الإدارية التي تخضع لإجراءات خاصة بها، مع إمكانية لجوء القضاة إلى

الإجراءات المدنية باعتبارها مبادئ عامة للإجراءات خاصة في غياب النص.

غير أن الوضع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير دقيق ونقصد بذلك عدم استقلالية

القسم الخاص بالإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الذي يتضمن كم هائل من نصوص

الإحالة التي يقدر عددها بحوالي 148¹ مادة قانونية.

¹ تم النص عليها ضمن ق.م.ا.م. المواد من 800 إلى 989 المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

تعني هذه النظرة المركبة أننا أمام نظام إجرائي مزدوج، داخل النظام العام الموحد للإجراءات. ولقد لوحظ اتجاه بعض الفقهاء¹ إلى توحيد الإجراءات القضائية كسبب من أسباب توحيد النظام الإجرائي هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنه بسبب اندماج الإجراءات الخاصة بالدعاوى الإدارية في إطار هذه الوحدة العامة للإجراءات، المعبر عنها في قانون واحد يحدد إجراءات التقاضي في جميع الدعاوى التابعة للقانون الخاص أو للقانون العام، فإن الاختصاص بتحديد قواعد الإجراءات في مجال المنازعات الإدارية لا يعود إلى السلطة التنفيذية، وإنما يعود إلى السلطة التشريعية²

الفرع الأول: استقلال إجراءات التقاضي الإداري.

من الطبيعي أن تتميز إجراءات التقاضي الإدارية من إجراءات التقاضي أمام المحاكم العادية و ذلك بالنظر إلى اختلاف طبيعة العلاقات التي يحكمها القانون الإداري عن تلك التي يحكمها القانون الخاص و بالنظر إلى أن الدعوى الإدارية تستهدف - إلى جانب حماية حق الطاعن - حماية مبدأ المشروعية و سيادة القانون .

و يرى بعض الفقهاء على خلاف بعضهم أن إجراءات التقاضي الإدارية مستقلة تماما عن قواعد و إجراءات المرافعات المدنية بالنظر إلى وجود فوارق كبيرة بين روابط القانون العام وروابط القانون الخاص. وعليه فإن قصور تشريع الإجراءات الإدارية لا يجعل القاضي ملزما باللجوء إلى إنشاء

1 مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، د.ط، ج، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، الجزائر، ص276.

2 فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة 140 من دستور 2016 على اختصاص البرلمان بالتشريع في مجال " القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ". هذه المادة معدلة للمادة 8/122 من دستور 1996، فقد سائر المشرع بموجب هذا التعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

قواعد قانون المحاكمات المدنية، بل إن عليه الاجتهاد و إنشاء قواعد تعالج المنازعات الإدارية المعروضة عليه بما يتوافق والمبادئ العامة للقانون الإداري . والحجة الأهم التي يستند إليها هؤلاء الفقهاء أو أصحاب هذا الفكر أو الإتجاه هي الاختلاف الواسع بين العلاقات التي يحكمها القانون العام وتلك التي ينظمها القانون الخاص .

فالدعوى الإدارية تتعلق بنزاعات ناشئة عن علاقات تتسم بوجود أشخاص وهيئات إدارية عامة كطرف فيها مما يضيف عليها طابعاً متميزاً عن المنازعات التي تنشأ بين أفراد عاديين طبيعيين أو معنويين متساويين في المراكز القانونية. فالسلطة العامة في الدعوى الإدارية هي الطرف الأقوى بما تملكه من امتيازات كسلطة عامة، فلها جهاز إداري ضخم وسلطة تقديرية واسعة وقرينة المشروعية لقراراتها الإدارية وسعيها دوماً إلى تحقيق المصلحة العامة . ويعد القانون الفرنسي من أبرز التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه وبشكل واضح من خلال ما يعرف بقانون الإجراءات الإدارية الذي صدر بموجب الأمر الصادر عام 2000 والذي يشمل كافة إجراءات التقاضي من بداية تحريك الدعوى إلى النطق بالحكم وطرق الطعن فيه دون حاجة إلى الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية.¹

الفرع الثاني : مذهب مختلط - مزدوج -

مع اختلاف وجهات النظر فقد ظهرت وجهة نظر في الفقه تنادي بالتوفيق و توحيد الرؤى انطلاقاً من فكرة أنه من المححف الأخذ بوجهة نظر و إنكار الأخرى بالكامل وأن كل وجهة نظر تلامس جانباً من الحقيقة والصواب. فالإتجاه الأول يتجاهل طبيعة العلاقات في القانون العام عندما يجعل قواعد المرافعات المدنية هي الشريعة العامة لإجراءات التقاضي الإدارية ، ويلزم القاضي

1 محمد علي الخلافة " دراسات علوم الشريعة و القانون "، المجلد 40، العدد 1. سنة 2003، ص 29.

الإداري بالرجوع إليها عند قصور النص الخاص أما الاتجاه الثاني فرغم تفاديه لهذا الخطأ إلا أنه يحاول وكردة فعل على المذهب الأول إبعاد المرافعات المدنية بصورة كاملة عن مجال المرافعات الإدارية، وهذا خطأ أيضا لأنه يتناسى حقيقة أن الإجراءات المدنية ما هي إلا استنباط من قواعد المنطق والعدالة وعليه لا يوجد مبرر معقول لاستبعادها من مجال القضاء الإداري لمجرد أنها وردت في قوانين المرافعات المدنية ، وعليه يرى أنصار هذا الاتجاه أن وضع أسس عامة لبناء قواعد المرافعات الإدارية إنما يكون من خلال التوفيق بين اعتبارين يتمثل أحدهما في مراعاة الخصائص المميزة لروابط القانون العام، ويتمثل الآخر في مراعاة المبادئ العامة للتقاضي المستقاة من المنطق والعدالة والموجودة في قوانين المرافعات المدنية والتي لا تتعارض مع طبيعة الدعاوى الإدارية . وبعض الباحثين يؤيدون هذا الاتجاه لأنهم يعتقدون أنه يأخذ بعين الاعتبار خصائص إجراءات التقاضي الإدارية، إلا أنه لا يمانع في الوقت ذاته من الرجوع إلى قواعد وأصول المحاكمات المدنية أثناء نظر المنازعات الإدارية على سبيل الاستئناس شريطة أن تكون القواعد المدنية ملائمة لطبيعة المنازعات الإدارية.¹

وفي الأردن تطبق محكمة العدل العليا على المنازعات الإدارية التي تعرض عليها ما وضعه المشرع من قواعد إجرائية في قانون المحكمة رقم 12 لسنة 1992 إلى جانب أحكام وقواعد القانون الإداري التي استقر عليها الاجتهاد القضائي المقارن. وإذا كان من المتصور عجز هذه القواعد الإجرائية عن تغطية جميع إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا، إلا أنها لا تشكل باعتقادنا استثناء على مجموع القواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية و الى الحد الذي يمكن معه

¹ فضيل العيش، أستاذ جامعي، قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني، مطبعة البدر، الجزائر، طبعة جديدة.

القول بوجوب الرجوع دوماً إلى قواعد المرافعات المدنية كما يرى أنصار المذهب الأول. ودليلهم على ذلك أنه لا يوجد نص صريح في قانون محكمة العدل العليا يجبر القاضي الإداري على تطبيق القواعد الإجرائية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية إذا ما وجد نقصاً في الإجراءات المنصوص عليها في قانون محكمة العدل العليا.¹

المطلب الثاني : الطابع الكتابي للإجراءات .

توصف إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة بأنها إجراءات كتابية ، على غرار أية خصومة قضائية إدارية ، بالرغم من أن هذه الخاصية لم تعد حكراً على هذا النوع من الخصومات بل تشمل كذلك إجراءات الخصومات المنعقدة أمام المحكمة العليا ، كما ينطبق وصف الطابع الكتابي على إجراءات الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة ، حيث يرى جانب من الفقه أن العلاقة بين صفة الجهة القضائية الإدارية والكتابة وطيدة وطبيعية لا تجد لها مثيلاً في المواد المدنية. وبما أن الإدارة طرفاً أساسياً في الدعوى الإدارية، والتي تعتبر شخصاً اعتبارياً، فإنه من الضروري بما كان إثبات كل تصرفاتها والمستندات و الأوراق بالكتابة. من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى الدور التدخلي الذي يلعبه القاضي المقرر، بحثاً عن أدلة الإثبات .

1 محمد علي الخلافة ، مرجع سابق. ص 27.

الفرع الأول : مصدر الطابع الكتابي للإجراءات.

إنَّ خاصية الكتابة في إجراءات الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة ضرورة تفرضها الطبيعة الخاصة لبعض المنازعات الإدارية، من بينها منازعات الصفقات العمومية، منازعات الضرائب، التي لا يمكن أن تركز على المرافعة الشفوية، باعتبارها تتطلب من الوسائل القانونية وأدلة الإشهار والمنافسة بما لا يتماشى وسيورة الخصومة إلا بموجب مذلثات كتابية.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يقر بالدور القضائي لمجلس الدولة بالنسبة للقضايا المتعلقة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مدى شرعيتها في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية يتبين أن خاصية الكتابة تفرضها طبيعة هذه الدعاوى نفسها.

وعلى كل فإن خاصية الكتابة في إجراءات الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة لا تعرف تمييز عن تلك المقررة في نظام الخصومة المدنية، ذلك أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص صراحة في أحكامه التمهيدية التي تسري على الدعوى المدنية والإدارية على السواء حسب ما أكدته المادة 09 من نفس القانون التي تنص على: «الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة».¹

من خلال عبارة "الأصل في إجراءات التقاضي" الواردة في المادة أعلاه، نفهم وكأن المشرع

يقر بوجود مبدأ عام (الأصل) يتمثل في الطابع الكتابي للإجراءات القضائية، إلا أن هذا المبدأ

1 سابق حفيظة، الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بسكرة، 2019-2020، الجزائر، ص 13.

غير مطلق بل نسبي؛ بمعنى قد تكون هناك استثناءات على هذا المبدأ، هذا الأخير الذي له مجاله الخاص، كما هو الحال بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى التي تستوجب أن تكون مكتوبة . يبدو هكذا، أن الإجراءات الإدارية قد تشترك مع الإجراءات المدنية في خاصية الكتابة، إلا أن الأولى يغلب عليها الطابع الكتابي وهذا هو الأصل فيها، حيث أن الكتابة تتجسد في جميع مراحل الدعوى الإدارية، بينما الثانية يغلب عليها الطابع الشفهي¹ إلا أن هذا لا يوحي بدوره إلى وجود نوع من التميز تنفرد به الإجراءات في المواد الإدارية عن نظيرتها في الخصومة المدنية، وهو ما سوف نوضحه من خلال مظاهر الصيغة الكتابية في الفرع الموالي .

الفرع الثاني : مظاهر الطابع الكتابي للإجراءات.

تجد خاصية الكتابة تطبيقاتها خاصة على صعيد الممارسات القضائية، انطلاقا من مرحلة افتتاح الخصومة أمام مجلس الدولة، ذلك أن اللجوء إلى هذه الجهة يتم بموجب عريضة افتتاح الدعوى، مكتوبة وموقعة من طرف محام معتمد أمامها، تحوي موجز الوقائع والأوجه التي يبنى عليها الطعن، مع إمكانية استكمال أو تصحيح هذه العريضة بموجب مذكرة إيضاحية مكتوبة في الأجل المحدد لها².

إلا أن الطابع الكتابي لإجراءات الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة، يبرز كذلك أثناء مرحلة سير الخصومة، من خلال الدور الإيجابي للعضو المقرر في تسيير إجراءات الخصومة التي

1 صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1993-1994، ص117.

2- المادتين 904، 905 من ق.إ.م.إ.

تتم كتابة؛ فيأمر بتبليغ عريضة الطعن ومذك راتها التكميلية إن وجدت ومذك رات الرد، برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام.

كما يجوز له أن يأمر كتابة بتقديم مستندات يراها لازمة للتحقيق في الدعوى¹. وله كذلك أن يأمر الإدارة كتابة بتقديم القد رارات المطعون فيه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على الامتناع، عن تقديم القرارات المطعون فيه².

هكذا فإن القاضي على مستوى مجلس الدولة يوجه الإجراءات كتابة، فيبحث فيما يقدم من وثائق ومستندات ومذكرات، ثم بعد ذلك يعد تقريره را، ويصدر قراره القضائي على ما احتواه الملف من مذكرات وتقارير³.

وتبقى الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة تدور بصورة رئيسية كتابة، إلى غاية مرحلة نهاية الخصومة، فبعد إحالة ملف القضية من طرف القاضي المقرر إلى محافظ الدولة، يقدم هذا الأخير تقريره المكتوب في الأجل المحدد، يتضمن التقرير عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة، كما يعرض من خلاله كتابة الحلول المقترحة، بشأن المسائل والقضايا المعروضة عليه، ويختتم بطلبات محددة⁴.

1- نصت على ذلك المادة 844/2 من ق.إ.م.إ. بقولها: «...ويجوز للقاضي المقرر أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع».

2- المادة 819 من ق.إ.م.إ.

3- حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، د.ط، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998، ص453.

4- المادتين 897، 898 من ق.إ.م.إ.

وفي موضع آخر، يرى جانب من الفقه أن قناعة القاضي على مستوى مجلس الدولة لا تكتمل إلا بناء على الأدلة المستمدة من مستندات الملف، وطالما أن ادعاءات الخصوم يتم تأييدها بمذكرات كتابية، فإن المرافعات المسماة "ملاحظات شفوية" فهي نادرة وتستهدف تطوير محتوى المذكرات الكتابية¹.

ومن ثمة فهي لا تعدو أن تكون - أي الملاحظات الشفوية - مجرد إيضاح للوقائع المبينة بعريضة افتتاح الدعوى والمذكرات المرفقة بالملف، فهي مكملة وثانوية للإجراءات الكتابية. هذا يعني أن الكتابة كخاصية أساسية في إجراءات الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة، لا تخلو من إجراءات شفوية يجوز لأطراف الخصومة بما فيهم محافظ الدولة استعمالها في طلباتهم و دفعهم² والتي يمكن اعتبارها استثناء من الأصل (المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 9 أعلاه).

من خلال ما تقدم حول الطابع الكتابي للإجراءات يستنتج أن الإجراءات القضائية على مستوى مجلس الدولة لا تختلف عن الإجراءات المدنية على مستوى القضاء العادي، فكلاهما تدار وتباشر عن طريق الكتابة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن منح القاضي الفاصل في المادة الإدارية على مستوى مجلس الدولة سلطات واسعة من خلال طلب تقديم الوثائق أو سماع شهود أو حضور أعوان الإدارة لتقديم توضيحاتهم الشفوية، أمر ساهم بدوره في مزج الإجراءات

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة الأستاذين فائز أنجق وبيوض خالد، ط5، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص72.

2- المادتين 884 و899 من ق.إ.م.إ.

المتبعة أمام مجلس الدولة بين الكتابية والشفوية وهو الأسلوب الأمثل لبلوغ هذه الجهة القضائية غايتها في إصدار قرارات أكثر يقيناً، كما يسعى هذا الوضع إلى الكشف عن الحقيقة من خلال ضمان عدالة نزيهة بحيث يسمح للقاضي والخصوم من الاطلاع على أحداث الخصومة وبصفة دائمة .

إن الطابع الكتابي للإجراءات القضائية لا يقتصر فقط على الخصومة المدنية مع نظيرتها في المادة الإدارية بل يتعداها إلى الخصومة الاستعجالية، وهو ما أكدته م 923 من ق.إ.م.إ بقولها: «يفصل قاضي الاستعجال وفقاً لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية».

المطلب الثالث: الطابع الوجاهي وشبه السري للإجراءات.

هناك نظامان رئيسيان في إدارة الدعوى القضائية بصفة عامة، النظام الاتهامي أو المنطوي على الاتهام وهو النظام الذي يسمح للخصوم بالتمتع بقدر أكثر من الحرية في إدارة دعواهم وصولاً إلى حل مناسب. وهذا دون الإخلال بمهمة القاضي في تسيير الخصومة على وجه الخصوص، أما النظام التحقيقي فهو يتميز بإعطاء القاضي الدور الأكبر من الحرية في إدارة الدعوى وسيطر هذا النوع على إدارة الدعوى الإدارية¹.

كذلك أن إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة تتم تحت إشراف القاضي المقرر

بدون معرفة الغير لها ولا معرفة المرحلة التي بلغتها ، إلى غاية انتهاء التحقيق فيها

وتحديد جلسة لنظرها بصفة علنية .

¹ - شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، د.ط، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص65.

الفرع الأول : الطابع الوجيه للإجراءات الإدارية .

هذا الطابع يسمح للقاضي الفاصل في المادة الإدارية من تمكين طرفي النزاع بمعرفة كل ما يتعلق بالخصومة المطروحة أمامه، ولا تخرج الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة عن هذا المبدأ إذ تباشر وتتم بمعرفة أطرافها تحت إشراف القاضي المقرر الذي له دور إيجابي في الخصومة من خلال تمتعه بسلطات تضمن لكل طرف في الخصومة التعرف على طلبات و دفع الطرف الآخر وكذلك إعلامه بكل الإجراءات التي تم اتخاذها.

هكذا فإن الإجراءات التي يباشرها أحد الخصوم لا بد أن تتم في مواجهة الطرف الآخر على اعتبار أن خاصية الوجيهية تعد بمثابة ضمان أساسية للمتقاضين، ومظهرا خاصا لمساواتهم أمام القضاء. ونظرا لأهمية الطابع الوجيه للإجراءات الإدارية على مستوى مجلس الدولة تفترض خاصية الوجيهية إتمام كل إج راءات الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة في مواجهة الخصوم وبمعرفتهم، فلا يمكن للقاضي الفاصل في نزاع ما لم يطلع فيه أحد الخصوم على مذكرة ووثائق الطرف الآخر، ضمن آجال تسمح لهذا الأخير بتقديم ملاحظاته وطلباته بشأنها، هذا ويستمد الطابع الوجيه للخصومات بصفة عامة، والخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة خصوصا، أساسه من مبدأين أساسيين قضائيين مكفولين دستوريا، هما مبدأ المساواة أمام القضاء، ومبدأ احترام الحقوق في الدفاع¹.

¹ - يهدف الحق في الدفاع إلى ضمان حماية حقوق وحرية المواطن، بينما تهدف الوجيهية إلى تحقيق المساواة بين أطراف الخصومة أمام القاضي، هذا الأخير الذي يسعى بدوره إلى تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة خاصة في الوضعية التي تكون فيها الإدارة في مركز المدعى عليها .

أما الأول؛ يعني أن يقف جميع المتقاضين أمام ذات الجهات القضائية التي تفصل في مختلف الخصومات وبذات الإجراءات مهما اختلف الوضع الاجتماعي للأشخاص المتقاضين؛ أي دون تمييز من حيث الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو الشخصية أو أي معيار آخر، إذ ينبغي أن تكون سلطة القضاء واحدة يقف أمامها الجميع، وبذات الإجراءات دون أي اعتبار آخر¹.
وأما الحق في الدفاع؛ فيعني تمكين صاحبه من تقديم طلباته ودفعه في مواجهة طلبات ودفع الطرف الآخر، ذلك من خلال السماح للمتقاضي، مدعيا كان بحق أو مدعى عليه، من معرفة ما تم وما سيتم من إجراءات مختلفة في الخصومة التي هو طرف فيها، فضلا عن تمكين كل خصم من سماع دعوى خصمه والاطلاع على المستندات والرد عليها، وسماع شهود خصمه ومجابهتهم بالدليل العكسي ومنح الخصم كل الفرص والمهل اللازمة للاطلاع عليها ومناقشتها وإعداد دفعه، وحفظ هذه الحقوق في حالة الحكم غاييا، وتمكينه من حقه في الطعن وإبطال كل دليل وكل إجراء من إجراءات التحقيق يخضعه القاضي للمناقشة، إذ يتعين حضور الطرفين².

ونظرا لأهمية هذا المبدأ، فقد أسهب المشرع في هذا النهج بتخصيص نص قانوني ضمن الأحكام التمهيدية والمشاركة -يسري على جميع الخصومات-، المتمثل في نص المادة 03 من ق.إ.م.إ التي تنص على: «يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم. يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية».

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، ط2، جسر، 2008، الجزائر، ص48.

2- عبد الباسط جميعي، محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، د.ط، مصر، الإسكندرية، دار العربي، سنة 1978، ص58، 59.

كما تبرز أهمية الطابع الوجيه لإجاءات الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة خاصة في الوضعية التي تكون فيها الإدارة في مركز المدعى عليه، هذه الأخيرة التي قد تحجم عن تقديم مذكرات ومستندات، فلا يمكن للمدعي معرفتها إلا بفعل تدخل القاضي الذي يسعى إلى تحقيق المساواة قدر الإمكان وخلق نوع من التوازن بين طرفي الخصومة.

و تبرز مظاهر الطابع الوجيه لإجاءات الخصومة على مستوى مجلس الدولة، انطلاقاً من مرحلة افتتاح الخصومة التي يتم من خلالها تبليغ عريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، وكذلك مذكرات الرد والوثائق المرفقة بها إلى الخصوم بواسطة أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر. وتبقى خاصية الوجيهية تبرز حتى في مرحلة سير الخصومة من خلال التحقيق فيها، فيتم تبليغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق، بما فيها إجراءات التسوية و الإعذارات و أوامر الاختتام وتاريخ الجلسة إلى الخصوم برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي. بالإضافة إلى تبليغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى أطراف الخصومة، وكذا تبليغ جرد مفصل عنها إذا كان عددها أو حجمها أو خصائصها يمنع من استخراجه نسخ منها، حتى يتم الاطلاع عليها بأمانة الضبط، وأخذ نسخ عنها على نفقتهم، كما يتعدى هذا المبدأ إلى ممثلي الأطراف إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، بموجب ترخيص من طرف العضو المقرر، يتضمن تسليم مختلف الوثائق إلى ممثلي الخصوم خلال الأجل المحدد.

¹ - ارجع في الصدد المواد 838، 840، 841، 842 من ق.إ.م.إ.

إن تطبيق مبدأ الوجاهية يقتضي إعلام الخصوم بالإجراءات المقررة في الخصومة المنعقدة على مستوى مجلس الدولة، حتى في الحالة التي يقرر فيها رئيس التشكيلة، أن القرار يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، وهذا قبل جلسة الحكم مع ضرورة تحديد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم حول الوجه المثار، لكن دون خرق آجال اختتام التحقيق¹.

فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينطق بالقرار القضائي استنادا على وجه مثار تلقائيا لم يتعرف عليه أطراف الخصومة مسبقا ولم يناقشوه أو حتى لم يبدوا ملاحظاتهم حوله، وان حدث ذلك فهذا يعد خرقا لمبدأ الوجاهية.

وفي نفس السياق وتطبيقا لهذا المبدأ، نجد المادة 848 من ق.إ.م.إ لم تجز للجهة القضائية أن تثير عدم القبول التلقائي عندما تكون العريضة مشوبة بعيب، يرتب عدم القبول وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من ق.إ.م.إ، إلا بعد دعوة المعنيين لتصحيحها.

1- ورد هذا في المادة 843 من ق.إ.م.إ.

هذا ويترتب على مبدأ الحضور بالنسبة للإجراءات القضائية نتائج هامة¹ نوجزها فيما يلي:

- لا يكون التورار القضائي صحيحا إذا كان أحد أطراف الخصومة لم يأخذ العلم وما يكفيه من الوقت لدارسة مذئرات ومستندات قدمها خصمه للقاضي، وكان هذا الأخير قد أخذها في الاعتبار.

- لا يكون القرار صحيحا أيضا سليما من الناحية القانونية إذا صدر بناء على وثائق اكتفى القاضي بالاطلاع عليها دون الخصم.

- لا بد أن يضمن القاضي على مستوى مجلس الدولة للخصوم الاتصال المتساوي، بالنتائج التي تجمعت من تحقيقه في الخصومة لمنحهم إمكانية الطعن فيها ومناقشتها.

- يمنع على القاضي بعد إقفال باب المرافعة قبول أوراق أو وثائق من أحد الخصوم، في غياب الخصم الآخر أو قبول مستندات لم يطلع عليها أحد الخصوم.

من خلال ما تقدم عرضه حول الطابع الوجيه لإجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة نستنتج أن؛ الإجراءات القضائية الإدارية تخضع مثلها مثل الإجراءات المدنية في القضاء العادي إلى مبدأ تواجيهية القضاء؛ أي تقابل وتواجه الأطراف وتبادل الادعاءات و الدفع، وعليه فهو يشكل نقطة تلاقي بين الإجراءات الإدارية مع نظيرتها في الخصومة المدنية هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن الوجيهية كوسيلة تضمن معرفة حقيقة كل حدث يطرأ على الخصومة بما يحقق

¹ طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، د.ط، دار الخلدونية، 2005، الجزائر، ص43، 44.

أهداف ثلاثة؛ إعلام، مساواة وشفافية، وحسن فعل المشرع على اعتبار أن هذه الأهداف تخدم مصلحة المتقاضى خاصة في الوضعية التي تكون فيها الإدارة في مركز المدعى عليه إن الوجيهة مثلها مثل الصيغة الكتابية تطبق كذلك بالنسبة للخصومة في المادة الاستعجالية، هذا ما عززته المادة 923 من ق.إ.م.إ. بقولها: "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية و شفوية".

الفرع الثاني : الطابع الشبه سري للإجراءات

الثابت أن الخصومة المنعقدة على مستوى مجلس الدولة تتميز بالطابع الوجيه بالنسبة لأطرافها، كما يغلب عليها الطابع شبه السري في مواجهة بقية الأفراد، خاصة أثناء مرحلة التحقيق فيها . ويقصد بخاصية شبه السرية للإجراءات على مستوى مجلس الدولة، أن السرية تكمن في الجلسات، وليس سرية القرار القضائي الذي يتعين شهره.

فإذا كانت الوجيهة هي صفة للإجراءات القضائية نفسها تخص مرحلة سير الخصومة تتم في مواجهة أطرافها، فإن صفة شبه السرية للإجراءات القضائية تخص مرحلة نهاية الخصومة وتتم في مواجهة بقية الأفراد، إذ لا يجوز الاطلاع على ملف القضية إلا لأطراف الخصومة دون سواهم.

إن الطابع شبه السري لإجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، يجد مبرراته في سرية الأعمال الإدارية وفقا لما تقتضيه قواعد الوظيفة العامة والتي من بينها تسليط العقوبة على الموظف الذي يرتكب جريمة إفشاء السر المهني - جريمة تأديبية¹ -،

¹ نصت على ذلك المادة 2/169 من التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 التي جاء فيها: «ينطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية»

ولأن المراحل التحضيرية للقرارات الإدارية تبقى سرية، فلا يعلم بالقرار الإداري إلا بعد تبليغه (إذا كان القرار فردي)، أو نشره (إذا كان القرار تنظيمياً)، من هنا استوحى القضاء الطابع شبه السري.

ويرى الأستاذ عوادي¹، أن تميز الإجراءات القضائية الإدارية بنوع من السرية وهذا بالنظر إلى النزاع الإداري الذي يدور حول أعمال الإدارة (المادية والقانونية) التي تتخذ وتنفذ داخل محيط إداري مغلق هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى خصائص القانون الإداري، التي من بينها أنه قانون غير مقنن، وغير ثابت فهو في تطور مستمر نتيجة تأثره بالواقع ومرونته في التأقلم مع هذا الواقع. في حين يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن، خاصية شبه السرية للإجراءات تكاد تكون مشتركة بين جميع أصناف الدعاوى، ذلك أنه حتى في الدعوى المدنية والجزائية لا يجوز الاطلاع على ملف القضية إلا لأطراف الخصومة². وهو أمر منطقي في اعتقادنا خاصة وأن هذا الوضع يساهم في الحفاظ على المراكز القانونية التي لها صلة بالخصومة، ومن ثمة المساهمة لا محالة في حسن سير العدالة.

كما تبرز مظاهر خاصية شبه السرية لإجراءات الخصومة على مستوى مجلس الدولة، خاصة في مرحلة التحقيق. بين حلقة ثلاثية الأطراف تتمثل في كل من أطراف الخصومة، العضو المقرر، وأمين الضبط هذا الأخير الذي تودع على مستواه المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم.

1 عوادي، المرجع السابق، ص 216 .

2- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 127.

كما يشرف القاضي على مستوى مجلس الدولة على توجيه إجراءات الخصومة، والتحقيق في طلبات ودفع الأطراف بطريقة سرية.

فيأمر بتبليغ عريضة الطعن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إلى المطعون ضده، و إنذاره بوجوب إيداع مذكرة رد موقعة من طرف محام معتمد أمام مجلس الدولة، مصحوبة بعدد من النسخ مساوٍ لعدد الخصوم. ثم يودع بعد ذلك تقريره المكتوب عندما تصبح القضية مهياًة للفصل فيها، ويصدر قراره بعد اطلاع النيابة العامة عليه سرياً. وصولاً إلى مرحلة تحديد تاريخ الجلسة المقررة لنظر الخصومة .

فضلاً عن ذلك تبرز خاصية شبه السرية، خاصة بين رئيس تشكيلة الحكم والقاضي المقرر، من خلال تحديد رئيس تشكيلة الحكم التاريخ الذي يحتتم فيه التحقيق الذي يكون سرياً، ولا يعلم به الخصوم إلا عن طريق أمانة الضبط هذا من ز اوية، ومن زاوية أخرى يحدد القاضي المقرر الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، وله أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في حل النزاع¹.

¹ - المادة 844/2ف من ق.إ.م.إ.

هذا وتبقى الإجراءات تدار بصورة علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة¹. حيث أن الأصل في الإجراءات القضائية هو علانية الجلسات والسماح للمتقاضين بالحضور في الجلسة و إبداء الآراء بحقوق الدفاع المكفولة لهم للوصول إلى الحق المرجو، طالما أن هذا المبدأ قد تقرر في الإجراءات القضائية بنص تشريعي².

وبالتالي فإن السرية المفروضة على الجلسات هي تلك المتعلقة بالمحافظة على الأسرار القومية أو مراعاة لحرمة الآداب العامة، والتي من شأنها الإخلال بحقوق الدفاع المكفولة شرعاً. ولهذا يرى جانب من الفقه بأن، سرية الجلسات هو عيب جسيم يسمح بوقوع الانحرافات المتعلقة بهتك حقوق الدفاع، بينما العلنية هي نوع من الرقابة الشعبية إذ لا تسمح الشفافية بأي تجاوزات على مرأى ومسمع الرأي العام .

المبحث الثاني : مصادر إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة.

لا بد لنا في هذا المبحث والذي هدفه تحديد مصادر إجراءات الخصومة على مستوى مجلس الدولة، أن نشير إلى فكرة بالغة الأهمية تتمثل في المقتضيات، والتي غالباً ما يستند إليها مجلس الدولة عند تقديمه للحلول الإجرائية بشأن الخصومات المعروضة عليه، وقد ترد هذه المقتضيات في نصوص إجرائية عامة وخاصة.

¹ - نصت على ذلك المادة 7 من ق.إ.م.إ، ومما جاء فيها: «الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة». وهي قاعدة مشتركة بين الخصومة المدنية في القضاء العادي مع نظيرتها في المواد الإدارية لورودها ضمن الأحكام التمهيدية.

² - هذا ما عززته المادة 03 من ق.إ.م.إ بقولها: «يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته».

إن هذه المقتضيات تشكل القاعدة القانونية لأي نص تشريعي، وهي أشكال ضرورية بالدرجة الأولى يعتمد عليها عند العمل به¹؛ وتمثل أساسا في:

الدستور.

النصوص الإجرائية العامة والخاصة.

السلطة التي اتخذت النص.

المطلب الأول : المصادر المكتوبة للإجراءات.

إن مجلس الدولة كمؤسسة دستورية²، تلو هرم القضاء الفاصل في المادة الإدارية، أمر

يفترض وجود نظام إجرائي إداري منفصل تماما عن النظام الإجرائي في القضاء العادي.

كما أن المشرع الجزائري لم ينظم قانون خاص بالإجراءات القضائية أمام مجلس الدولة إلا

أنه خصها بقسم منفرد يتضمن قواعد قانونية تنظم وتسير مختلف الإجراءات الواجبة الإلتباع

على مستوى مجلس الدولة سماه بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، و من المصادر المكتوبة

الفرع الأول : الدستور (التشريع الأساسي).

جاء في ديباجة التعديل الدستوري لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 أن:

«الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية

والجماعية...».

¹ يحي البخاري، آليات إعداد مشروع قانون أو تعديله، مجلس الدولة، عدد 10، لسنة 2012، ص18.
² - استحدثها دستور 1996 بموجب المادة 152 منه التي تنص على: «يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية».

وبما أن الدستور هو القانون الأعلى والأساسي في الدولة¹، فإن قواعده تحتل في حالة كونه جامداً، قمة النظام القانوني في الدولة، مما يفرض ويحتم على الجميع حكاماً ومحكومين - بما في ذلك السلطة التشريعية - احترام قواعده وعدم الخروج عليها².

فيعتبر بذلك الدستور من المصادر الرئيسية للإجراءات القضائية وأعلىها مرتبة إذ يلزم مرفق القضاء باحترام القواعد التي تتضمنها نصوصه ولا يجوز مخالفتها و إلا وصف الإجراء المخالف للدستور بعدم الدستورية.

هذا، ويوصف التعديل الدستوري لسنة 2020 سالف الذكر على أنه المصدر الرسمي والأساسي، لوجود مجموعة من المبادئ الدستورية، الواردة في الفصل الرابع المخصص للقضاء، الأمر الذي يجعل النصوص القانونية في هذا المجال تخضع لها الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة، ومختلف الخصومات القضائية الأخرى.

كما يستمد مجلس الدولة الجزائري وجوده من الدستور أساساً، من خلال نص المادة 179 منه التي جاء فيها: « (...) يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف و المحاكم الإدارية و الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية».

الفرع الثاني : النصوص الإجرائية العامة و الخاصة كمصدر للإجراءات.

لابد أن نشير في هذا الفرع إلى مصدر مشترك لجميع الخصومات و بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، المعدل بموجب القانون العضوي رقم 17-06 مؤرخ في 27 مارس 2017 والذي يعتبر الفيصل بين النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري حيث تنص مادته 2 على: « يشمل التنظيم

1- القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوي الإلغاء والتعويض، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، لبنان، ص77.

2- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص14.

القضائي النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري» أين يمثل بذلك مجلس الدولة أعلى هرم بالنسبة للقضاء الفاصل في المادة الإدارية 1.

للاحتياجات المتغيرة والمستجدة لمجتمعها². ويأتي التشريع في المرتبة التالية بعد الدستور والذي يقصد به "مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة المختصة في الدولة وفقا للإجراءات الدستورية المقررة"

ويتجلى هذا النوع من المصادر المدونة، في مختلف النصوص القانونية الإجرائية بما فيها تلك الواردة في القوانين المتفرقة، ولقد كان قانون الإجراءات المدنية المكرس بموجب الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم المصدر الأساسي للإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، وبصدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أصبحت الإجراءات القضائية الإدارية تجد مصدرها في هذا القانون موزعة على مجموعتين من القواعد، المتمثلة في القواعد المشتركة بين جميع الجهات القضائية، إلى جانب القواعد الخاصة بالدعوى الإداري³.

ومن أهم النصوص القانونية التي تحكم اختصاص مجلس الدولة وسير الخصومة أمامه : القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في

2011/07/26 المعدل والمتمم. بالرجوع إلى المادة 2 من القانون العضوي رقم 98-01

¹ - هذا ما عززته م 4 من نفس القانون التي تنص: « يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية».

² - يحي بوخاري، آليات إعداد مشروع قانون أو تعديله، المرجع السابق، ص9

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، د.ط، الجزائر، عنابة، دار العلوم، 2005، الجزائر، ص112 و113

المعدل والمتمم، والتي تحدد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة نجدها تنص على أن: «مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية. يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون. يتمتع مجلس الدولة، حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية».

- القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله. كما بينت المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي 11-13 الاختصاصات القضائية المتنوعة لمجلس الدولة، سواء كجهة قضاء ابتدائي نهائي، أو كجهة لقضاء الاستئناف، وأخيرا كجهة لقضاء النقض¹.

كذلك نجد أن إجراءات الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة لا تجد مصدرها في النصوص الإجرائية العامة فحسب، وإنما نجدها كذلك في نصوص إجرائية خاصة، هذا النوع من النصوص الخاصة لطلما تكرر في مواد كثيرة من القانون العضوي رقم 11-13 المعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله المعدل والمتمم، وكذا القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال استعمال عبارة " كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

ومثالا على ذلك سنتناول المنازعات الضريبية

1- القانون العضوي منشور في الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2011.

فقد عرف البعض¹ المنازعة الضريبية على أنها تلك الدعاوى التي تنشأ كلما تبين للمكلف بالضريبة عدم صحة أو عدم شرعية سواء الضريبة² المفروضة عليه أو الإجراءات المتبعة في تحصيلها أو في الحالة التي يكون فيها معسرا و وضعيته المالية لا تسمح له بتسديد ما عليه من ديون إزاء الخزينة العامة. وتنشأ المنازعة الضريبية بين المكلف بالضريبة أو الرسم والإدارة الجبائية بمناسبة تطبيق التشريع الضريبي أو الرسوم المحددة بنص .

وقد عرف الفقه الفرنسي المنازعات الضريبية بأنها: " المنازعات التي تنشأ عن نشاط إدارة الضرائب، والإجراءات التي تسمح بحل هذه النزاعات"¹، في الوقت الذي تُعرف فيه الضريبة على أنها " اقتطاع مالي، تأخذه الدولة جبراً من الأفراد دون مقابل، بهدف تحقيق مصلحة عامة". هذا وتخضع الدعوى الضريبية إلى إجراءات خاصة بها يأتي في مقدمتها الطعن الإداري (الشكوى)، والطعن القضائي في الدرجة الثانية³.

ويقصد بالشكوى الضريبية " مجموعة القواعد الواجب إتباعها للمطالبة ببعض الحقوق أو لتسوية بعض الوضعيات القانونية"، وهي وسيلة حوار بين المكلف بالضريبة وإدارة الضرائب ضمنها المشرع قصد تحقيق غايتين؛ الأولى تكمن في تجنب إغراق الجهات القضائية بكمية كبيرة من النزاعات التي تجد حلا لها على مستوى إدارة الضرائب، أما الثانية فتتمثل في السماح

2- ارجع في هذا الصدد: عزيز أمزيان، المنازعة الجبائية في التشريع الجزائري، د.ط، الجزائر، دار الهدى، 2005، ص 09 وما بعدها.

2- تعد الضريبة الاقتطاع المالي الذي تفرضه الدولة ليدفع من قبل الخاضعين لها أو الممولين وفقا لقواعد قانونية بصورة جبرية ونهائية، من دون مقابل، لتغطية أعباء الدولة والجماعات المحلية في سبيل تحقيق غايات اقتصادية أو اجتماعية. نقلا عن: قنطار اريح، النزاع الجبائي، نشرة القضاة، عدد 53، لسنة 1998، 17.

3 - : Jean . Alexandre : Droit Fiscal Algérien , O.P. U , Alger , 1990, P. 285.

باستمرار الحوار بين المكلف بالضريبة والإدارة بغية حصر فحوى الدعوى القضائية، عند الاقتضاء، وضمان حسن تسييرها لاحقاً¹.

فضلاً عن ذلك تعتبر المنازعات الضريبية من قبيل اختصاص القضاء الفاصل في المادة الإدارية وبالضبط من اختصاص المحكمة الإدارية كأول درجة هذا ما نصت عليه م 804/ف1 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها: « ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه: 1- في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم».

كما يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، استناداً إلى م 90 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017. التي جاء فيها: « يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام مجلس الدولة عن طريق الاستئناف ضمن الشروط ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها بموجب أحكام القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية».

من خلال المادة أعلاه، نستنتج أنه يجوز للمكلف بالضريبة أو المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو المدير الولائي للضرائب، كل حسب اختصاصه، تقديم الطعن بالاستئناف ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة، الذي يفصل في حدود ما طلب منه؛

1- عبد العزيز أمقارن، عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص "المنازعات الضريبية"، لسنة 2003، ص 07.

أي أن القاضي على مستوى مجلس الدولة لا يملك سلطة الرقابة على طلبات أو دفع أو وقائع لم تثر أمام قاضي المحكمة الإدارية، وفقا لأحكام م 341 من ق.إ.م.إ، وفي المقابل أجاز المشرع للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة و تقديم مستندات وأدلة إثبات جديدة، تأييدا لطلباتهم (حسب ما نصت عليه م 344 من ق.إ.م.إ)، وهذا تكريسا للأثر الناقل للاستئناف .

المطلب الثاني : المصادر غير المكتوبة للإجراءات.

حاول المشرع الجزائري الإمام بجميع الجوانب التي تتعلق بإجراءات الخصومة في المادة الإدارية إلا أن ذلك غير كافي لتغطية سائر الحالات المعروضة على القضاة الإداريين بمجلس الدولة، ونظرا لكون النصوص المكتوبة قد لا تستجيب لمجمل المسائل والحالات الإجرائية المثارة أمام ساحة القضاء، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى البحث عن مصادر أخرى تكمل النقص الذي تخلفه المصادر المكتوبة، ونعني بذلك المصادر غير المكتوبة التي لا تقل بدورها عن أهمية المصادر المكتوبة، إلا أنها لا تخرج في مجملها عن الإطار التشريعي على اعتبار أن التشريع هو من يضع المبدأ العام الذي يشمل كلا المصدرين¹ .

ومن أهم المصادر غير المكتوبة نذكر المبادئ العامة للقانون، والمبادئ الدستورية و الاتفاقيات القضائية كمصدر لإجراء الخصومة.

¹ سابق حفيظة، الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص57

الفرع الأول : المبادئ العامة للقانون كمصدر لإجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة.

إن القاضي على مستوى مجلس الدولة عندما يفصل في الخصومة المعروض على عليه ملزم في حالة عدم وجود نص تشريعي، بالتقيد بما أضح على تسميته بالمبادئ العامة للقانون، فماذا تعني هذه الأخيرة؟ وفيما تتجلى تطبيقاتها على مستوى مجلس الدولة؟

يقصد بالمبادئ العامة للقانون "مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقرها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء ويعلمها في أحكامه، فتكتسب قوة إلزامية"، ويعرفها الفقيه الفرنسي "Chaudet" على أنها: "قواعد قضائية تتمتع بقوة تشريعية تتعلق بالحق في الدعوى وبالخصومة والقضاء، ويجب أن تلتزم بها جميع جهات القضاء الإداري"¹، فكلما كانت قواعد القانون دستورية كانت أو تشريعية غير كافية لممارسة العمل القضائي ذات الطابع الإجرائي، يلجأ القاضي عندئذ إلى مبادئ القانون العامة التي يستمدّها من روح النصوص ذاتها بمفهومها الفلسفي والأخلاقي والسياسي التي تمثل مصادر المفاهيم القانونية المستند إليها²،

ويرجع الفضل في وجود هذه المبادئ، للقضاء الإداري الذي له دور رئيسي في مجال القانون الإداري³، من خلال وضع قواعد مبادئ الإجراءات الإدارية المناسبة لطبيعة المنازعات الإدارية،

¹ - Jean-Pierre Chaudet : les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, paris, 1967, p 196.

² - وزارة العدل، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص113.

³ نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، عمان، دار الثقافة، 2006، ص30.

على اعتبار أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي قبل أن يكون قضاء تطبيقي¹، وذلك بالنظر إلى الدور الفعال الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الكشف عن هذه المبادئ، من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ويطبقها على النزاع المعروض عليه، باعتبارها نصا تشريعيا، بل الأحرى من ذلك فهو يكون قد طبق مبدأ دستوريا عاما وله أن يمهّل نصوص التشريعات الأدنى في المرتبة إذا كانت متعارضة مع المبدأ المقصود²

ومن أمثلة المبادئ القانونية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ المساواة أمام الضرائب، والمساواة في استعمال الأموال العامة، وأمام الوظائف العامة.

ومن التطبيقات القضائية التي استند فيها مجلس الدولة على اجتهاده القضائي المبني

على المبادئ القانونية العامة المختلفة ما جاء في أحد قراراته ما يلي :

«حيث أنه وإذا كان سكوت القانون هنا يعتبر سهوا من المشرع فإنه تسبب في عدم مساواة

المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا وخلق وضعية قانونية غير عادلة يتعين بالتالي على

القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية

بالمجلس القضائي وبواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ

القرار المطعون فيه.

1- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصادر الإجراءات الإدارية، ط2، د.م، مكتب دار النهضة العربية، د.ن، ص84.

2- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص75.

حيث أن هذا الاختصاص وموجب اجتهاد قضائي لمجلس الدولة لا يمكن إسناده إلى القاضي الاستعجالي الذي لا يمكن أن يتحول إلى م راقب للجهة القضائية التي ينتمي إليها» 1. فضلا عن ذلك، استناد مجلس الدولة على الاجتهاد القضائي بخصوص قاعدة العلم اليقيني التي كان متناقضا بشأنها، فتارة يعتبر مواعيد الطعن في القرار الإداري تسري من التاريخ الذي يثبت فيه أن الطاعن كان على علم به التي تخلى عنها، وتارة أخرى لعدم دقتها وكذا عدم توفيرها الضمانات التي يوفرها إجراء تبليغ القرار.

- فجاء في قرار صادر عنه:

«ولكن، وحيث أنه قانونا، وعملا بالاجتهاد المستقر في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، فإن آجال الطعن ضد قرار إداري لا تجري إلا بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر، وعليه فإن فرضية علمه أثناء سير دعوى ما، لا يعتد به لعدم الدقة ولعدم الالتزام بالنص القانوني، وعليه فإن هذا الوجه غير مأخوذ به»

وصدر قرار آخر لمجلس الدولة:

«حيث أن النظرية التي أسسها الاجتهاد القضائي المتعلقة بالعلم اليقيني يجب تطبيقها بشكل محدود جدا، وبتقديم الدليل القاطع الذي لا يمكن رفضه، والذي يثبت رسميا بأن المعني قد علم بلا منازع بالقرار الإداري المطعون فيه».

1 مجلة مجلس الدولة، عدد 03 لسنة 2003، ص173.

كما ورد في قرار آخر لمجلس الدولة ما يلي:

«حيث أن المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية، وحسب مبدأ مستقر لا تجد عمليا ما

يبرر تطبيقها في المجال الإداري مادامت الإجراءات تكتسي أساسا طابع التحري والتحقيق

ويتولى الإشراف عليها قاضي مقرر يتمتع بحرية التصرف تجاه الإجراءات»¹.

من خلال ما تقدم حول المصادر العامة للإجراءات القضائية بنوعيتها المكتوبة وغير المكتوبة،

يُنتج أن هذا التنوع من شأنه أن يساهم في حسن سير العدالة وبالتالي التقليل من ظاهرة

إنكار العدالة التي تثبت كجريمة في حالة عدم وجود حل للنزاعات المعروضة على القاضي.

الفرع الثاني: المبادئ الدستورية كمصدر لإجراءات التقاضي.

يتضمن الدستور مجموعة من المبادئ والقواعد التي يلتزم بها المشرع، وتتميز المبادئ

الدستورية أنها تعطي للمشرع سلطة تقديرية أوسع مما تعطيها القواعد الدستورية.

لذلك فقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 مجموعة من المبادئ، احتواها الفصل الرابع

المخصص للقضاء، وتوصف بالمبادئ الدستورية لورودها ضمن الدستور، الأمر الذي يجعل منها

أساسا لنصوص قانونية إجرائية تخضع لها الخصومة أمام مجلس الدولة وباقي الخصومات القضائية

الأخرى.

¹ المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4 لسنة 1990، ص 189.

وبالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة، يتبين لنا أنه اعتمد وبشكل كبير على توظيف المبادئ الدستورية والإشارة إليها في صلبها، فكانت بذلك مصدر استلهام لهذه الجهة القضائية لحلها الإجرائية عند نظرها في مختلف الخصومات المعروضة عليها.

هذا وقد نظم المشرع في التعديل الدستوري لسنة 2020 العديد من المبادئ 1، لكن سنقتصر في هذه الدراسة على المبادئ الدستورية المطبقة من طرف مجلس الدولة والمتمثلة أساسا في كل من مبدأ الحق في التقاضي، مبدأ المساواة بين طرفي الخصومة،

أولا- مبدأ الحق في التقاضي

إن مبدأ الحق في التقاضي تحكمه قاعدة "الحق مطلوب وليس محمول"؛ بمعنى أن كل فرد يدعي حقا أن يلجأ إلى مرفق القضاء للمطالبة بذلك الحق، وهو حق ثابت ومكفول دستوريا، تضمنه دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، ويقصد به حق جميع المواطنين دون أي تمييز من التقاضي فحاش في المادة 165: « يقوم القضاء على أساس المبادئ الشرعية والمساواة و القضاء متاح للجميع»

ويتبع هذا المبدأ مبدأ آخر يتمثل في الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائرية حسب نص المادة 175 ف1 « الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائرية »

هكذا، فإن حق الالتجاء إلى القضاء مضمون للجميع بما فيهم طائفة الأجانب بمناسبة الالتمات التي يرمونها خارج الوطن مع جزائريين أو أبرموها في الجزائر مع جزائريين¹، وهو

¹ التعديل الدستوري لسنة 2020 ينص على مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة، م 82 ف4.

حق مجاني لا يدفع المتقاضي مقابل الانتفاع به، ولو أنه يدفع رسوم قضائية تختلف قيمتها باختلاف نوع الدعاوى وهو ما يعبر عنه بمبدأ مجانية القضاء.

وعليه نعتبر أن مبدأ الحق في التقاضي والحق في الدفاع أمامه، وجهان لعملة واحدة، ومتمى تقرر الحق في التقاضي تقرر معه بالضرورة الحق في الدفاع، هذا الأخير الذي لطالما استند عليه مجلس الدولة في سبيل المحافظة على حقوق المتقاضين الموضوعية والإجرائية.

فجاء في أحد قرارات مجلس الدولة، تطبيقاً لهذا المبدأ:

« حيث أن المدعية تلتمس وقف تنفيذ مقرر العزل الذي اتخذته وزير العدل اتجاهها.

حيث أنها تثير خرقاً للإجراءات الشكلية، عدم استلامها استدعاء اللجنة التأديبية إلا في تاريخ

2001/02/14 من أجل حضور جلسة 2001/02/22.

حيث أنها تقدم للنقاش شهادة من قابض البريد والمواصلات تبين أنه تم التأشير على الرسالة

يوم 2001/02/13 وتم تسليمها يوم 2001/02/14.

حيث أنه، ودون الحاجة إلى فحص بقية الأوجه المثارة، فإن النظام الداخلي لغرفة

الموثقين ينص على أن تاريخ الاستدعاء للمثول أمام اللجنة التأديبية لا يمكن أن يقل عن

12 يوماً كاملة.

حيث أن هذه القاعدة من النظام العام وعدم احترامها يعد خرقاً لحق الدفاع المضمون دستورياً

وبالتالي يبرر وقف التنفيذ»¹

ثانياً - مبدأ المساواة أمام القضاء

¹ مجلة مجلس الدولة، عدد 2 لسنة 2002، ص 226.

المساواة لغة: تعني السواء والعدل، فيقال ساوى الشيء إذا عادله وساويت بين الشيئين إذا عدلت¹، أما المساواة بلغة القانون تعني أن؛ جميع المواطنين هم سواء في الحقوق والواجبات أمام القانون، و إن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي، أو الجنس أو الرأي السياسي أو غير ذلك.

وهناك من الفقه ، من يرى أن العلاقة بين مبدأ المساواة والعدل بين الناس وطيدة، فحين يساوي القاضي بين الخصوم فهو يعدل، ذلك أن أبسط قواعد العدالة تفرض على القاضي أن يسوي بين الخصوم.

لكن إعمال هذا المبدأ أمام ساحة القضاء قد يعرف تفاوتاً كبيراً في بعض الآراء ذلك أنه من السهل تطبيق هذا المبدأ في القضاء العادي، أين نكون أمام خصومة متساوية الأطراف، في حين قد تطرح بحدة فكرة المساواة بين طرفي الخصومة أمام القضاء الفاصل في المادة الإدارية خصوصاً على مستوى مجلس الدولة، خاصة عندما تكون الإدارة في مركز المدعى عليه، فيما أن أحد أطراف الخصومة شخص معنوي، يتوفر على امتيازات السلطة العامة، فإن الأمر يفرض على القاضي الفاصل في المادة الإدارية التدخل من أجل التوفيق بين طرفي الخصومة، والسعي إلى تحقيق التوازن من خلال البحث عن الحلول والإجراءات التي تسمح له بتحقيق المساواة بين طرفي الخصومة المعروضة أمامه، والتقليل من حدة التفاوت القائم بينهما، وهذا ما

¹ - ابن المنظور الأنصاري، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1997، 373.

يعرف بالدور التدخلي (الإيجابي) للقاضي الفاصل في النزاع الإداري للإدارة، من خلال توجيه أوامر لهذه الأخيرة بتقديم الوثائق والمستندات الموجودة بحوزتها والتي تحجم عن تقديمها .

إن مبدأ المساواة أمام القضاء قد فرض وجوده في معظم دساتير الدول العربية، وارتقى بذلك إلى مصاف المبادئ الدستورية، وقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على مبدأ المساواة أمام القضاء من خلال المادة 165 منه التي تنص على: « يقوم القضاء على أساس الشرعية والمساواة »

ومن تطبيقات مجلس الدولة لهذا المبدأ ما يلي:

« حيث أنه من الثابت أن القرارات القضائية الإدارية المطعون فيها بالاستئناف قابلة لأن تكون محلاً لطلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة في حين أن القرارات الصادرة غيابياً والمطعون فيها بطريق المعارضة أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية لا يمكن أن تكون محلاً لأي طعن مماثل أمام أية جهة قضائية.¹

حيث أنه وإذا كان طلب وقف التنفيذ يهدف إلى تجنب تنفيذ سابق للأوان كفيل في التسبب لضرر غير قابل للإصلاح، فإن هذا الطلب يكون أكثر تبريراً عندما ينصب على قرارات قضائية إدارية صادرة غيابياً لأنه تم التحصل عليها بطلب من طرف واحد ويسهل التراجع عنها.

حيث أنه وإذا كان سكوت القانون هذا يعتبر سهواً من المشرع فإنه تسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانوناً وخلق وضعية قانونية غير عادلة يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة

¹ مجلة مجلس الدولة، عدد 03، لسنة 2003، ص 175.

الإدارية بالمجلس القضائي وبواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه».

نفهم من خلال هذا القرار أن قضاة مجلس الدولة حين فصلهم في هذه الخصومة، بتقرير الحق للشخص المتضرر للمطالبة بوقف تنفيذ القرار الغيبي الذي صدر ضده، قد اعتمدوا في ذلك على مبدأ دستوري ألا وهو مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانوناً، وحسن ما فعله قضاة مجلس الدولة، بتطبيق المبدأ الدستوري الذي من شأنه أن يضيء الشرعية على ممارسة هذه الجهة لمهامها هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن ذلك يساهم في تحقيق عدالة اجتماعية في مجتمع تسوده الشرعية، ويقل فيه التفاوت.

المطلب الثالث: الاتفاقيات القضائية كمصدر لإجراءات الخصومة

بالرجوع إلى الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، نجد أنه يتضمن في القسم الأول منه موضوع الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب¹، هذا يعني أنه قد تنشأ خصومات قضائية ذات عنصر أجنبي مع الطرف الجزائري وبما أن أحد أطراف الخصومة من الرعايا الأجانب، فإن مسألة تنازع القوانين من حيث المكان تطرح بجدّة، الأمر الذي يجعل القاضي محتاراً عند تطبيقه للقانون حول القانون الإجرائي الواجب التطبيق، ولكن من غير المعقول أن تترك هذه المسألة دون حل خاصة في ظل التفتح على مبادئ الشرعية الدولية لحقوق الإنسان²، هذه الأخيرة التي لطالما كرستها دساتير الدولة الجزائرية التي نجدتها تنادي بلسان واحد يضمن الحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

¹ - ذكرت في نص المادتين 41 و42 من ق.إ.م.إ، مصدر سابق، ص11.

² - التي أصبحت تتألف من أربعة صكوك قانونية هي: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، والاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966)، والاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان (1966)، والبروتوكول الاختياري المتعلق بها.

ومن أجل المحافظة على هذه الأخيرة فقد تضمن دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020

الإشارة إلى فكرة المعاهدات الدولية المخولة لرئيس الجمهورية من خلال نص المادة 9 ف12

التي جاء فيها: « يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها».

هذا يعني أنه بإمكان الدولة الجزائرية أن تبرم معاهدات دولية مع دول أجنبية أخرى (عربية

كانت أم دول الغرب) وذلك في مجال التعاون القضائي.

والجزائر بدورها صادقت على العديد من الاتفاقيات القضائية¹، من بينها الاتفاقية الجزائرية

الفرنسية الموقعة في 1962/08/28، التي تنص في مادتها 16 على حق المحامين الجزائريين

والفرنسيين في الدفاع أمام المحاكم الفرنسية الجزائرية²، كما أعفت مادتها الثالثة رعايا البلدين

من دفع الكفالة المفروضة على الأجانب في حالة اللجوء إلى محاكم البلدين.

ومن تطبيقات مجلس الدولة لهذه الاتفاقية، نشير إلى أن قضاة مجلس الدولة قد أشاروا بدورهم

إلى مقتضيات الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، حيث أن مجلس الدولة قد أبطل بتاريخ

¹ - نذكر منها: الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي بين الجزائر وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية، الموقعة بالجزائر بتاريخ 25 يونيو 2001 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 139/03 مؤرخ في 25 مارس 2003، الاتفاقية القضائية في المجال القانوني والقضائي بين الجزائر وجمهورية كوبا الموقعة بمافانا في 30 أغسطس 1990 المصادق عليها بموجب م. رقم 102/02 مؤرخ في 6 مارس 2002، اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين الجزائر وحكومة الجمهورية اليمنية الموقعة بالجزائر في 3 فبراير 2002 المصادق عليها بموجب م. رقم 114/03 مؤرخ في 17 مارس 2003.

² - تنص المادة 16 من الاتفاقية أعلاه على: «يجوز للمحامين المقيدون في نقابة المحاماة بالجزائر مساعدة وتمثيل الخصوم أمام جميع المحاكم الفرنسية سواء خلال عمليات التحقيق أو أثناء الجلسات طبق نفس الشروط الجارية على المحامين المقيدون في نقابة المحامين بفرنسا. ويجوز على وجه المعاملة بالمثل للمحامين المقيدون في نقابة المحاماة بفرنسا مساعدة وتمثيل الخصوم أمام جميع المحاكم الجزائرية سواء خلال عمليات التحقيق أو أثناء الجلسات طبق نفس الشروط الجارية على المحامين المقيدون في نقابة المحامين بالجزائر = غير أن المحامي المستعمل حق تمثيل ومساعدة الخصوم لدى إحدى محاكم البلد الآخر يجب أن يعين مقر المحل في البلدة التابعة لمركز المحكمة لتلقي جميع التبليغات المنصوص عليها في القانون».

2000/05/08 قرار صادر عن اللجنة المصرفية، رفض تأسيس محامية فرنسية للدفاع عن بنك يونيون بنك ، مخالفا بذلك الاتفاقية المذكورة.

حيث تتلخص وقائع قرار مجلس الدولة فيما يلي:

« إن اللجنة المصرفية، وقبل التطرق للموضوع، رفضت قبول توكيل محامية مسجلة في نقابة المحامين بباريس بموجب القرار رقم 3/99 المؤرخ في 1999/03/23¹ لمخالفتها مقتضيات المادة 6 من القانون 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة لعدم تقديمها للجنة المصرفية الوثيقة التي تثبت احترامها للمقتضيات المذكورة.

حيث من الثابت أنه تطبيقا للمادة 6 من القانون 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 فإن المحامي الأجنبي ملزم بأن يتحصن ويقدم أمام الجهات القضائية الإدارية الجزائرية رخصة من طرف النقيب المختص إقليميا وبأن يختار مقره في مكتب محامي جزائري يمارس في دائرة اختصاص المجلس القضائي مع مراعاة الاتفاقية الدولية.

حيث، من الثابت أنه تطبيقا للمادة 16 من البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 1962/08/28 يجوز للمحامي الفرنسي أن يساعد ويمثل الخصوم أمام جميع الجهات القضائية الجزائرية، طبقا لنفس الشروط الجارية على المحامين المسجلين في النقابة الجزائرية غير أنه يجب أن يختار مقره في مقر الجهة القضائية الجزائرية.

¹ قرار مجلس الدولة رقم 03/99 المؤرخ في 1999/03/23.

حيث أنه في قضية الحال أودعت الأستاذة (ج م) محامية بنقابة المحامين بباريس لدى اللجنة المصرفية رسالة توكيل لتمثيل " يونيون بنك" وقد اختارت مقرها بمكتب الأستاذ (ب) ب 3 شارع عمار بن الشيخ الجزائر، وأنه يتعين في هذه الظروف القول أنها احترمت الالتزام القانوني الذي يفرضه البروتوكول أعلاه، والقول أن اللجنة المصرفية عندما اشترطت تقديم الرخصة الخاصة من نقيب المحامين المنصوص عليها في المادة 6 من القانون 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 قد تجاهلت مقتضيات البروتوكول القضائي المؤرخ في 1962/08/28 بين الجزائر وفرنسا¹.

وأن مجلس الدولة لا يمكن له أن يخرج كذلك على مقتضيات الاتفاقية القضائية التي تعفي الرعايا الأجانب من دفع الكفالات عند الدفع بها من طرف المواطنين الجزائريين عند رفع الدعوى ضدهم، ما دام أنه يطبق أمامهم القاعدة العامة .

في خلاصة هذا المبحث نستنتج أن إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة تجرد مصادرها خاصة في النصوص الإجرائية العامة المتمثلة أساسا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والقانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة إضافة إلى النصوص الإجرائية الخاصة التي فرضها تشعب هذه الخصومة المرتبط بتشعب النشاطات الإدارية

لكن النصوص الإجرائية العامة قاصرة عن مواجهة كل المستجدات الإجرائية الأمر الذي يفرض على قضاء مجلس الدولة إيجاد الحلول المناسبة لها، مستعينا في هذه الحالة بالمبادئ

¹ - مجلة مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 05/08 /2000، عدد 06 ص 68.

القانونية العامة ، و قضاؤه يتوفر على تطبيقات متعددة للحلول الإجرائية المستندة على هذه المبادئ .

و كرس التعديل الدستوري لسنة 2020¹ كثيرا من المبادئ القانونية العامة ، فارتفعت بذلك من مصاف المبادئ العامة إلى مصاف المبادئ الدستورية و اكتسبت حينئذ قوة لم تكن تتمتع بها من قبل ، فصارت و في نفس الوقت مصدرا للنصوص القانونية الإجرائية ، و مصدرا لقضاء مجلس الدولة .

المبحث الثالث : الخصومات التي يختص مجلس الدولة النظر فيها.

إن وضعية مجلس الدولة كجهة قضائية تترتب على الجهاز القضائي الإداري جعلته يختص بالنظر في أغلبية الخصومات الإدارية ، سواء مباشرة باعتباره قاضي أول و آخر درجة أو بطريق غير مباشر باعتباره جهة استئناف ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن الغرف

¹ التعديل الدستوري 2020، الباب الأول، المبادئ العامة، نفس المصدر، ص 07.

الإداري للمجالس القضائية في حالة استئنافها أو كجهة نقض ضد القرارات النهائية الصادرة عن الغرف الأخيرة أو عن الهيئات التي سمح المشرع بالطعن فيها بهذا الطريق.

سنقسم ، هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص الأول للخصومات المتعلقة بالقرارات

الإدارية ، و الثاني للخصومات المتعلقة بقرارات الجهات القضائية الإدارية و الأخير

للخصومات المتعلقة باختصاص الجهات القضائية الإدارية.

المطلب الأول : الخصومات المتعلقة بالقرارات الإدارية.

يتمتع مجلس الدولة الجزائري باعتباره الهيئة القضائية الإدارية العليا، بمجموعة من الاختصاصات

القضائية، التي تهدف إلى إعمال أسلوب الرقابة الممارسة من طرف القاضي الفاصل في المادة

الإدارية على تصرفات الهيئات¹ حسب القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم ،

المتتملة في السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، لكن

لا يمكن ممارسة تلك الرقابة إلا بناء على دعوى صاحب الشأن، لينعقد بعد ذلك الاختصاص

القضائي لمجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة بالفصل في القضايا المرفوعة أمامه ضد

القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات المذكورة أعلاه، فتكون تلك القرارات الإدارية محلا للطعن

فيها بالإلغاء أو ما يعرف بدعوى الإلغاء، كما يمكن أن تكون تلك القرارات غامضة مما

يستدعي الطعن بتفسيرها وفحص مدى شرعيتها، وهناك قرارات إدارية ذات تأثير مباشر(التي

من شأنها المساس بالمصلحة العامة والخاصة للأشخاص) تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة

بصفته قاضي درجة أولى وأخيرة، وهي قرارات مرتبطة بدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية .

¹ المادة 09 من ق ع 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله،

الفرع الأول : اختصاص مجلس الدولة بدعوى التفسير وتقدير المشروعية.

عرف جانب من الفقه 1 دعوى التفسير بأنها: دعوى إدارية بمقتضاها يطالب صاحب الشأن من القضاء المختص إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير وفقا للشروط والإجراءات القانونية، وأن موضوع هذه الدعوى ينحصر في تفسير العبارات الغامضة التي تضمنها القرار وأشار إليها صاحب المصلحة في عريضة افتتاح الدعوى المقدمة أمام مجلس الدولة. وهناك من كيفها على أنها طلب يقدمه صاحب الحق لتفسير قرار إداري مبهم وغامض إلى هيئات القضاء الإداري للقيام بشرح وتفسير المعاني الخفية للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام.

من خلال هذين التعريفين نستنتج أن دعوى التفسير ترفع لسببين؛ الأول يتمثل في إصدار قرار من الجهة الإدارية يشوبه غموض والذي تفسره الإدارة (المدعى عليها) لصالحها، أما الثاني مفاده أن المدعي فسر القرار من وجهة أخرى، الوضع الذي يفرض على المدعي رفع دعوى تفسيرية أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي يقتصر دوره في البحث عن المعنى الصحيح والسليم للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض، دون أن يتعدى ذلك إلى إلغاء القرار الإداري المطعون فيه .

ثانيا- الشروط الخاصة بدعوى التفسير أمام مجلس الدولة

¹عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ط 2، المرجع السابق، ص 169.

لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الشروط الخاصة بدعوى التفسير، حيث اكتفت المادة 9 من القانون العضوي رقم 11-13 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة، بتنظيمه وعمله، بذكر هذا النوع من الدعاوى فقط والتي يختص مجلس الدولة بنظرها ومما جاء فيها: « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية »

من خلال هذه المادة التي تمثل الأساس القانوني لدعوى التفسير نستنتج أن مجال تطبيق هذه الدعوى هو القرار الإداري الذي يشترط فيه الغموض كسبب رئيسي للطعن فيه بالتفسير. وهناك من الفقه¹ من اجتهد و حدد شروط قبول دعوى التفسير أمام مجلس الدولة وهي شروط ذات طابع قضائي وقانوني، نوجزها فيما يلي:

محل الطعن: إن محل الطعن في دعوى التفسير المرفوعة أمام مجلس الدولة ينصب فقط على القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات المشمولة بتحديد المادة 9 من القانون العضوي رقم 11-13، دون غيرها من القرارات الأخرى.

الغموض والإبهام: لا بد أن يكون القرار المطعون فيه بالتفسير، غامضا ومبهما، ذلك أن القرارات الواضحة لا تقبل الطعن فيها بالتفسير.

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2004، ص 124 و 125.

وجود نواع جدي وقائم: يجب أن يترتب على غموض القرار نزاع جدي بين طرفين أو أكثر، وأن يكون قائما فعليا، ولم يسويه أطراف الخصومة وديا. و بالتالي لا بد أن تكون هناك واقعة

قانونية

تتسبب في إثارة نزاع قانوني جاد بين الإدارة والأشخاص المخاطبين بالقرار الإداري والتي من شأنها أن تحمل في طياتها ألفاظ ومعاني غامضة، لا يمكن إعطاءها المعنى الصحيح إلا من قبل القاضي الإداري صاحب الاختصاص مع ضرورة مواكبة موضوع النزاع للمراحل التي تمر بها دعوى التفسير حتى يكون النزاع جادا وحالا¹.

الطاعن: حتى تباشر دعوى التفسير أمام مجلس الدولة لا بد من توافر مجموعة من الشروط في شخص المدعي، هي عموما نفس الشروط اللازمة لرفع أي دعوى مثل الصفة والمصلحة والأهلية.

الميعاد: إن أجل رفع دعوى التفسير مفتوح وغير مقيد بمدة معينة، على غرار دعوى الإلغاء، على أساس أنها تهدف إلى توضيح القاضي لقرار إداري دون أن يتعدى ذلك إلى المساس بأطراف الخصومة .

ومن تطبيقات مجلس الدولة حول شروط دعوى التفسير² قراره الصادر بتاريخ

2002/09/24 الذي جاء فيه:

¹ بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، 2011-

² مجلة مجلس الدولة، عدد 02، لسنة 2002، ص 217.

« إن قضاء مجلس الدولة اشترط في دعوى تفسير القرارات الإدارية توفر مجموعة

من الشروط تتمثل في:

- ضرورة وجود نزاع قائم وحال يستوجب فضه من خلال التفسير المطالب به ، فلا يؤخذ

في هذا المجال بالنزاعات المحتملة حتى لا يتحول مجلس الدولة إلى مجرد مستشار قانوني

للأطراف.

- أن يكون موضوع الدعوى هو تفسير القرار الإداري أو القضائي، فلا يتجاوز للمطالبة

بإبطال القرار أو العقد موضوع التفسير .

- أن تقتصر الجهة القضائية على الإجابة على مسألة التفسير فلا يجوز تعديل العقد أو

القرار أو إبطاهما إذ أن القرار اكتسب حجية الشيء المقضي فيه المفروضة على الجهة القضائية

التي أصدرته والتي لا يمكنها الرجوع عليه .».

كما اعتبر مجلس الدولة مسألة فحص مشروعية القرار بأنها لا يمكن أن تسند إلى القضاء

الإستعجالي لأنه يتطلب تفسيره وهو ما يؤدي بالضرورة إلى التطرق إلى أصل الحق. ف جاء

فضلا عن ذلك، فإن مسألة التفسير لا تقتصر على القرار الإداري فقط، بل يمكن أن

تطرح حتى في التشريع أحيانا، وكذلك أحكام القضاء مما يضطر معه صاحب المصلحة لرفع

دعوى تفسيرية¹، ولقبول هذه الأخيرة لا بد أن يسود القرار القضائي شيء من الغموض، بحيث

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ط 2، المرجع السابق، ص 169.

يصعب على الأطراف فهم ما يحتويه من حقوق والتزامات، وهنا يحق للجهة التي أصدرت القرار القضائي تفسيره بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه.

أما بخصوص اختصاص مجلس الدولة بدعوى تقدير المشروعية

لقد نص المشرع الجزائري على دعوى تقدير المشروعية في المادة 9 من القانون العضوي رقم 11-13، التي تقابلها المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتعرف على أنها: الدعوى القضائية الإدارية التي ترفع مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام جهات القضاء المختصة، والتي يطلب من خلالها المدعي الكشف والإعلان القضائي عن مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه والمدفوع فيه بعدم السلامة و اللاشريعة القانونية¹

من خلال هذا التعريف يبيّن أن دعوى تقدير المشروعية؛ هي دعوى ذات اتصال وثيق

بمبدأ الشرعية فكلاهما يهدف إلى تكريس دولة القانون. هذه الأخيرة التي تفرض بدورها

حتمية خضوع الإدارة في كل أعمالها وتصرفاتها للقانون على اختلاف درجاته .

وعليه فإن دعوى تقدير المشروعية هي الدعوى التي يطلب فيها من القاضي المختص

(مجلس الدولة)، الفصل في مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه؛ أي البحث

عن مدى صحة أركان القرار الإداري من سبب، واختصاص، ومحل، وشكل و إجراءات،

وهدف، والتحقق في مدى سلامتها وخلوها من العيوب، عندئذ يتم التصريح بشرعية القرار

¹ أعمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 296-297.

المطعون فيه إذا تحقق مطابقة تلك الأركان وموافقتها للنظام القانوني السائد، أو العكس إذا كانت مشوبة بعيب من العيوب¹.

و تتميز دعوى تقدير المشروعية بجملة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

الطابع القضائي: ترفع دعوى تقدير المشروعية أمام مجلس الدولة، لذلك وجب أن تخضع مثلها مثل الدعاوى الإدارية الأخرى، لشروط و إجراءات وقواعد اختصاص وتحقيق قضائي إلى غاية الفصل في الموضوع.

ذات طابع عيني وموضوعي: إن محل دعوى تقدير المشروعية مثلها مثل دعوى الإلغاء هو القرار الإداري الصادر عن الهيئات المشمولة بتحديد المادة 9 في صياغتها الجديدة².

الطابع الوقائي: تهدف دعوى تقدير المشروعية إلى رقابة وتقدير مدى شرعية القرار الإداري، وغالبا ما تؤدي هذه الدعوى إلى تنبيه الإدارة المدعى عليها مصدره القرار وإعلامها بمدى شرعية القرار الإداري، وكذا تنبيه الطرف المدعى بهذه الأعمال لتتدخل وتتخذ الإجراءات اللازمة لضمان حماية شرعية القرار الإداري، مثل الإجراءات المتعلقة بإلغاء أو سحب القرارات الإدارية إداريا وقضائيا³.

الفرع الثاني: اختصاص مجلس الدولة بدعوى الإلغاء و دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

¹ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، المرجع السابق، 129-130.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ط2، المرجع السابق، ص185.

³ - عمار عوابدي دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار النشر، الجزائر، 2007، ص12.

إن إلغاء القرارات الإدارية عن طريق ما يعرف بدعوى الإلغاء، هذه الأخيرة التي تعرف انتشارا واسعا في القضاء الإداري الجزائي، مقارنة بالدعاوى الإدارية الأخرى، كما شهدت اهتماما كبيرا على الصعيد التشريعي، ذلك بأن خصها المشرع كما هائلا من النصوص القانونية موضوعية كانت أم إجرائية، موزعة بين القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله المعدل والمتمم وبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن القراءة الأولية للنصوص القانونية المتعلقة بدعوى الإلغاء بما فيهم المنظومة الإجرائية المشار إليها في الفقرة أعلاه، لم تنظم تعريف خاص بدعوى الإلغاء على الرغم من أهمية هذه الأخيرة خاصة على صعيد الممارسات القضائية وبالخصوص على مستوى مجلس الدولة، وهو وضع مألوف لدى المشرع الجزائري الذي غالبا ما يترك مثل هكذا مسائل لاجتهاد الفقه والقضاء، وحسن فعل المشرع ليفسح المجال أمام اجتهاد قضاة مجلس الدولة الذين يتعين عليهم صياغة تعريف لمثل هذه الدعاوى خاصة أنها الأكثر تطبيقا، بالضبط مثل ما فعل مجلس الدولة الفرنسي بخصوص ما سماه بالطعن لتجاوز السلطة هذه الأخيرة التي تعد من المبادئ التي ابتدعتها وطورها مجلس الدولة الذي لم يعد يقبل فقط بشكل منتظم قضايا الطعن لعدم الاختصاص أو الخطأ في الشكل والإجراءات وإنما امتد ليشمل التعدي على القانون.

وتبعاً لذلك، فقد عرف الفقه دعوى الإلغاء بأنها : « دعوى قضائية يرفعها صاحب

المصلحة إلى القضاء الإداري يطلب فيها إعدام قرار إداري غير مشروع بعد ثبوت عدم

مشروعيته ».

كما عرف الفقه الفرنسي دعوى الإلغاء (الطعن لتجاوز السلطة)، بأنها: طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري، فهي إذن الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إداري لعدم المشروعية.

من خلال هذين التعريفين نستنتج أن دعوى الإلغاء أو كما تسمى في الفقه الفرنسي الطعن لتجاوز السلطة أنها دعوى متصلة اتصالاً وثيقاً بمبدأ الشرعية كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء في الجزائر، كما يدل هذا على أن مبدأ المشروعية هو مبدأ عالمي يكفل حماية حقوق وحرّيات الأفراد من أي انتهاك¹.

فضلاً عن ذلك، فقد وضع الفقه العربي عدة تعريفات لدعوى الإلغاء، وذلك وفقاً للناحية التي ينظر من خلالها لدعوى الإلغاء، أو بالتركيز على الجهة القضائية المختصة بها، أو تعريفها من خلال التركيز على طبيعتها القضائية وهدفها، كما يمكن تعريفها بالنظر إلى آثارها على القرارات الإدارية، وهكذا، يعرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي مركزاً في ذلك على الجهة القضائية المختصة بها بأنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب من خلالها إعدام القرار الإداري المخالف للقانون"².

¹ - فلو أخذنا على سبيل المثال "حق الملكية"، وهو حق من حقوق الإنسان كفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 منه، كما ثبته العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو حق ثابت أيضاً في دساتير الدول على اختلاف نظامها السياسي، ومكرس في القوانين المدنية، لذلك فإن الاعتداء على هذا الحق مباشرة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة من قبل أحد الجهات الإدارية المخولة ودون مراعاة جوانب إجرائية، يجعل قرار النزع الذي صدر على هذا النحو مخالفاً لما قرره القانون وبالتالي يصبح القرار غير مشروع. ومآل القرار غير المشروع هو البطلان والإلغاء وهي النتيجة الحتمية المترتبة على مخالفة مبدأ الشرعية (بتصرف).

نقلاً عن: - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ق 1، المرجع السابق، ص 12.

² - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 1985، ص 151.

أما الدكتور أحمد محيو فقد عرفها اعتماداً على الأثر القانوني المترتب جراء قرار إداري غير مشروع على أنها:

"الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع للإدارة"¹.

هذا وتعرف دعوى الإلغاء من خلال التركيز على طبيعتها القضائية وهدفها، وهو التعريف الذي قصده الدكتور محمد الصغير بعلي والتي تعني: الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية، التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب².

من خلال هذه التعريفات؛ سواء ما تقدم به الفقه الفرنسي أو الفقه العربي على السواء، نقول أن كلا من الاتجاهين يجمعهما عامل مشترك واحد يتمثل في أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية وموجهة ضد قرار إداري غير مشروع هذا من زاوية، ومن زاوية أخرى فإن مهمة القاضي الفاصل في دعوى الإلغاء على مستوى مجلس الدولة تتركز أساساً في البحث عن العيوب التي لحقت بالقرار الإداري وجعلته غير مشروع ليحكم في حالة اقتناعه بأسباب الإلغاء بإعدام القرار الإداري. أما على الصعيد التشريعي فقد عرفت دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة وجوداً على مستوى النصوص القانونية الإجرائية، حيث نصت عليها المادة 901 من

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص151.

² - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص32.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، كما أكدت النصوص الموضوعية هذا الوجود من خلال المادة 09 من القانون العضوي رقم 13/11 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله².

إن النطاق القانوني لخصومة الإلغاء على مستوى مجلس الدولة، مشمول بتحديد المادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثل أساسا في اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، هذا إلى جانب القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة. أما بالنسبة للخصومات التي تخرج عن هذا النطاق، فإن مجلس الدولة يقضي بعدم الاختصاص و تتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص تحدد طبيعتها، وتميزها عن باقي الدعاوى الإدارية الأخرى (دعوى التفسير، ودعوى فحص الشرعية، ودعوى التعويض)، وتمثل هذه الخصائص التي تم استكشافها من التعريف في حد ذاته فيما يلي:

أولاً: دعوى الإلغاء دعوى قضائية

إن القول بأن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية معناه أنها؛ ترفع مباشرة أمام القضاء المختص وهي بهذه الخاصية تختلف عن التظلم الإداري الذي يقدم بالدرجة الأولى إلى الجهة

¹ - م 901 من ق.إ.م.إ. سالف الذكر.

² - ورد مصطلح "دعوى الإلغاء" صراحة في القانون العضوي رقم 11-13 (م 9)، بعدما كان يطلق عليها "الطعن بالإلغاء" في القانون العضوي رقم 98-01 وهو ذات المصطلح المستعمل في م 901 من ق.إ.م.إ.

الإدارية مصدره القرار الإداري. وقد اكتسبت دعوى الإلغاء الطبيعة والصفة هذه بعد تطورها

من مجرد تظلم إداري رئاسي إلى دعوى قضائية إدارية.¹

لكن بعد إصلاح المنظومة القانونية في شقيها الموضوعي والإجرائي (القانون العضوي رقم

01-98 المعدل والمتمم، قانون الإجراءات المدنية والإدارية). أصبحت دعوى الإلغاء دعوى

قضائية بآتم معنى الكلمة، ولما كانت كذلك فهي ترفع طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

أمام الجهات القضائية المختصة هذه الأخيرة التي تملك سلطة إعدام القرار الإداري المطعون فيه

وفق الإجراءات المحددة قانون.

وعليه نسجل أن دعوى الإلغاء هي دعوى حقيقية واقعية ينطبق عليها وصف الطابع القضائي،

لمباشرتها من طرف المدعي أمام القضاء الفاصل في المادة الإدارية (مجلس الدولة)، وفق إجراءات

خاصة.²

ثانيا: دعوى الإلغاء ذات إجراءات خاصة ومتميزة

نظرا لخصوصية دعوى الإلغاء وتميزها عن التظلم الإداري من حيث الجهة التي تطرح أمامها،

بل وحتى من حيث سلطة القاضي الذي يقتصر دوره في إلغاء القرار الإداري ليكون مآل هذا

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص324.

² عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية في الجزائر، ط 2، المرجع السابق، ص15.

الأخير هو الإعدام وجعله كأن لم يكن وهو الأثر القانوني المترتب عن القرار الإداري غير المشروع .

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، نجد أن المشروع قد خص دعوى الإلغاء بكم هائل من النصوص والأحكام، مقارنة بالدعاوى الإدارية الأخرى (دعوى التعويض، دعوى التفسير، دعوى فحص المشروعية)، كل هذا من شأنه أن يخضع دعوى الإلغاء لإجراءات خاصة.

ثالثاً: دعوى الإلغاء دعوى موضوعية (عينية) إن محل دعوى الإلغاء هو القرار الإداري غير المشروع، لذلك ينطبق عليها وصف الطابع الموضوعي أو العيني، على غير دعوى القضاء الكامل التي تأخذ وصف الطابع الشخصي والذاتي لاتصالها بالطرف المتضرر مباشرة.

وبما أن دعوى الإلغاء متعلقة بالمصلحة العامة التي تصبو بدورها إلى حماية مبدأ الشرعية فإن هذا النوع من الدعاوى الفريد من نوعه، يمكن اعتباره من النظام العام الذي من مقاصده حماية الصالح العام، وبالتالي لا يجوز بأي حال الاتفاق على عدم رفع دعوى الإلغاء، لأنها تخرج عن دائرة العقود التي تخضع لإرادة طرفيها أين يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام القانون (العقد شريعة المتعاقدين) .

ويترتب على الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء نتيجتان هامتان: الأولى أن دعوى الإلغاء ليست خصومة بالمعنى الفني الدقيق على اعتبار أنها ليست دعوى بين الخصوم وإنما

هي دعوى ضد قرار إداري، والثانية أن دعوى الإلغاء من النظام العام حيث لا يجوز للطاعن التنازل عن رفع الدعوى. وكل تنازل في هذا الصدد يعد باطلاً.

رابعاً: دعوى الإلغاء دعوى شرعية

تستند خاصية الشرعية في وجودها إلى مبدأ الشرعية، وكتحصيل فإن الهدف من دعوى الإلغاء هو إلغاء القرار الإداري غير المشروع، فهي دعوى متعلقة بمخاصمة القرار الإداري المخالف لمبدأ الشرعية، ولا توجد دعوى الإلغاء موجهة ضد الإدارة وإنما ضد القرار نفسه حماية لمبدأ الشرعية وضمنان عدم الخروج عليه¹.

من خلال هذه الخصائص نستنتج أن؛ الخصومة المتعلقة بدعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة هي خصومة ذات طابع إداري محض كون أن الإدارة وهي مصدر القرار الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القاضي سيطبق قواعد إدارية ذات طبيعة خاصة ومتميز لا تعرف لها مثيل في الخصومة المدنية (القضاء العادي).

كما أن من اختصاصات مجلس الدولة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

فللإدارة تمارس نشاطها عن طريق القرارات الإدارية، التي تعتبر مظهراً من مظاهر امتيازات السلطة العامة، وبما أن القاعدة العامة في القانون الإداري تتمثل في نفاذ القرارات الإدارية بمجرد صدورها، فإن الطعن فيها أمام القضاء الفاصل في المادة الإدارية لا يؤثر على

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، د. ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص 106.

نفاذها إعمالاً بمبدأ الأثر غير الموقوف للقرار الإداري¹ المطعون فيه بوقف التنفيذ. إلا أنه بسبب بطئ إجراءات التقاضي، ونظراً لما تتميز به الإجراءات القضائية خاصة فيما يتعلق بالطابع التحقيقي فإن الفصل في الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة قد يستغرق وقتاً طويلاً، ولتجنب الضرر المحتمل الوقوع، أجاز المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمدعي أن يلجأ إلى القضاء المختص لطلب وقف تنفيذ ذلك القرار إلى غاية فصل مجلس الدولة في الدعوى، سعياً لتحقيق التوازن بين أطراف الخصومة من جهة، وتكريس دولة القانون من جهة أخرى

و لما كانت القاعدة العامة في القانون الإداري هي أن الطعن، إدارياً كان أو قضائياً، ليس له أثر موقوف، فإن هذه القاعدة تعرف استثناءات يمكن بموجبها إيقاف تنفيذ القرار الإداري بصفة مؤقتة، وأن تلك الاستثناءات تتمحور حول فكرة الضرر الناجم عن تنفيذ القرار المطعون فيه، خاصة وأن الفصل في الدعوى قد يستغرق وقتاً طويلاً هذا من جانب، ومن جانب آخر بسبب بطئ إجراءات التقاضي وكذا الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية، ولتجنب تلك الأضرار أجاز المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمدعي المتضرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار إلى غاية فصل مجلس الدولة في دعوى الإلغاء. وعليه فإن تدابير الاستعجال في المواد الإدارية تختلف عن تلك المعمول بها في الخصومة المدنية (القضاء العادي) بالنظر إلى

¹ - في النظام الجزائري يجد هذا المبدأ مصدره في المادة 170 من ق.إ.م (الأمر رقم 154/66) التي جاء فيها: «لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف»، وأكد المشرع هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 833 منه، حيث جاء فيها: «لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه». وهذا ينطبق بدوره على مجلس الدولة بحكم أسلوب الإحالة الوارد في م 910 من ق.إ.م.إ.

خصوصيات القانون الإداري ويجد هذا الاختلاف تفسيره في خشية الإدارة (المدعى عليها) من عرقلة نشاطاتها بواسطة اتخاذ تدابير مستعجلة من قبل قاضي الاستعجال ويجد هذا الخوف أساسه في النظرية القائلة بأن أعمال الإدارة تهدف إلى خدمة الصالح العام، ومن ثم، فإن العمل الإداري يكتسي طابع الضرورة المفترضة وحتى طابع الاستعجال. فلا يحتمل أن يكون هذا العمل عرضة إلى العرقلة بلجوء الأفراد إلى قاضي الاستعجال.¹ إلا أن هذا المفهوم لقضاء الاستعجال في طريقه إلى الزوال، ما دام أن الأفراد أصبحوا يعتمدون أكثر فأكثر إلى القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية، بالضبط كما يفعلون بالنسبة للقضاء العادي.

المطلب الثاني : الخصومات المتعلقة بقرارات الجهات القضائية الإدارية.

علاوة على ما قدمناه في بداية البحث التي من اختصاصات مجلس الدولة فإنه يختص كذلك بالفصل في الخصومات المتعلقة بقرارات الجهات القضائية الإدارية؛ المتمثلة في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، زيادة على الطعون بالنقض المرفوعة إليه، كما يختص بنظر القضايا المتعلقة بموضوع الاختصاص؛ سواء ما تعلق منها بمسائل الاختصاص، من تنازع، تسوية وطلبات مرتبطة وغيرها .

و فضلا عن النزاعات المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات القضائية بناء على طلب من صدرت في غير صالحه من المتقاضين .

إن هذا الوضع يجعلنا نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

¹ قانون 09/08 المؤرخ في 25 02/2008، الباب الثالث، الفصل الأول، المادة 917 وما يليها، ص، 118.

الفرع الأول: نظر مجلس الدولة للطعون باستئناف أحكام و أوامر الجهات القضائية الإدارية.

يقصد بالجهات القضائية الإدارية في التشريع الجزائري المحاكم الإدارية التي تصدر كأصل عام أحكام ابتدائية، جائزة الطعن فيها بطريق الاستئناف أمام مجلس الدولة، طبقا للمادة 10 من القانون العضوي رقم 13/11 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله المعدل والمتمم. إن الطعن الاستئنافي هو في الأساس طعن يهدف لمراجعة الحكم، إذ يسمح بالنظر في الخصومة مرة ثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي قد يقع فيها القاضي الابتدائي سواء من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة أو من حيث تطبيقها تطبيقا سليما لا من الناحية القانونية النظرية فحسب بل كذلك بالاعتماد على الاجتهاد القضائي السائد¹.

على ضوء هذه المعطيات نستنتج أن الخصومة الاستئنافية تميزها خصوصيات مرتبطة أساسا بنطاقها، وهي خصومة تبرز فيها سلطات القاضي الفاصل في المادة الإدارية على مستوى مجلس الدولة، كما تشمل الخصومة الاستئنافية على مستوى مجلس الدولة الأحكام القضائية المستأنفة أمامه الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهو ما أكدته المادة 2/02 من القانون الخاص بالمحاكم الإدارية 02/98 التي تنص: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" فهذا معناه أن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 10 من القانون العضوي رقم 13/11 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، وكذا المادة 902 من ق.إ.م.إ.

1- عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، ط 02، الجزائر، موفم للنشر، 2011، ص 230.

إن المشرع الجزائري اعتبر المحاكم الإدارية المعبر عنها بالجهات القضائية الإدارية صاحبة الولاية العامة (الاختصاص العام) في المواد الإدارية، هذا ما عززته المادة 800¹ من ق.إ.م.إ التي جاء فيها: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها». من خلال المادة 800 أعلاه، نستنتج أن المحاكم الإدارية تختص بالدرجة الأولى في نظر جميع النزاعات التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها بصفته مدعي أو مدعى عليه باستثناء الهيئات المشمولة بتحديد المادة 09 من القانون العضوي رقم 13/11 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله؛ المتمثلة في السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية التي أسند المشرع اختصاص الفصل فيها لمجلس الدولة.

و بهذا فإن المحاكم الإدارية تصدر كأصل عام أحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، كما قد تصدر أحكام ابتدائية نهائية غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. كما أن مجال الخصومة الاستئنافية أمام مجلس الدولة واسع، إذ يشمل كل الخصومات التي أسند المشرع اختصاص الفصل فيها للمحاكم الإدارية بصفة ابتدائية، ويقدم الطعن بالاستئناف من الطرف الذي صدر الحكم الابتدائي في غير صالحه. ولو عدنا لقانون

¹قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، الكتاب الرابع، الباب الأول، الفصل الأول، القسم الأول، المواد من 800 وما يليها.

الإجراءات المدنية والإدارية نجدده قد اعترف صراحة للطرف المتضرر بحق الطعن في أحكام المحاكم الإدارية الصادرة ابتدائياً. حيث جاء في المادة 949 من ق.إ.م.إ: «يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافاً ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك».¹

لكن لازالت الخصومة الاستئنافية على مستوى مجلس الدولة تخضع في مجملها للأحكام السارية في المواد المدنية خاصة في ظل وجود سلسلة من الأحكام المشتركة تعنى بها جميع الجهات القضائية المعبر عنها في الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما فيها تلك المنعقدة أمام مجلس الدولة، الوضع الذي يفرض على قضاة مجلس الدولة الرجوع دائماً إلى القواعد العامة التي تخضع لها الخصومة الاستئنافية في المواد المدنية، وهو ما لا يتناسب مع خصوصية المنازعة الإدارية التي نعتف فيها بمخاصمة القرار الإداري الصادر عن الإدارة المدعى عليها.

و يتمتع مجلس الدولة في الخصومة الاستئنافية بجميع صلاحيات قضاء الاستئناف، وعلى وجه الخصوص إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون معاً، وفي حالة إلغاء الحكم يتصدى من جديد للفصل في النزاع بقرار نهائي غير قابل للنقض. كما يجوز له أن يحيل الملف بعد

¹ وقد نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية النصوص القانونية التي تحكم الخصومة الاستئنافية في المواد الإدارية المشمولة بالمواد من

949 إلى 952 من نفس القانون .

الإلغاء على المحكمة الإدارية، ويلجأ مجلس الدولة إلى إجراء الإحالة في الحالة التي لا يكون لديه كل العناصر اللازمة للفصل في القضية المعروضة عليه¹.

كما نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيزاً كبيراً من النصوص الإجرائية المتعلقة بقضايا وقف التنفيذ والقضاء المستعجل التي يفصل فيها القضاء الفاصل في المادة الإدارية بموجب أوامر قضائية .

و يقصد بالأوامر القضائية تلك الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة²، وسميت أوامر لأنها تصدر بصفة استعجالية.

فقد حولت م 902 من ق.إ.م.إ. لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية وتضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع من ذات القانون القضاء المستعجل أما قضاء وقف التنفيذ فعالجته المواد من 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ. .

كما أشار القانون العضوي رقم 13/11 المتعلق باختصاص مجلس الدولة تنظيمه و عمله المعدل و المتمم إلى اختصاص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية بموجب م 10 منه.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 02، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 127-128.

و قد أسند قانون الاجراءات المدنية والادارية¹ أن لمجلس الدولة اختصاص النظر في استئناف أوامر وقف التنفيذ، فنجد المادة 911 تنص على: «يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية أن يقرر رفعه حالاً، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف».

كم نصت المادة 912 من ق.إ.م.إ. أنه: «عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه» و من خلال هاتين المادتين تتضح لنا الشروط المطلوبة لرفع وقف التنفيذ وهي لا بد أن تتوفر عنصر الإضرار بالمصلحة العامة،

و المساس بحقوق المستأنف، وكذلك شرط الضرر الذي يصعب تداركه بعد عملية التنفيذ،

و جدية الأوجه المعتمد عليها من طرف المتقاضى وهذا في حالة إلغاء القرار الإداري

ولم يعرف المشرع قضاء الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية واكتفى

بتقسيمه إلى خمس حالات تتمثل في الاستعجال الفوري، الاستعجال في مادة إثبات الحالة

¹ المادتين 911 و912 م ن ق.إ.م.إ.، مصدر سابق، ص 117.

وتدابير التحقيق، الاستعجال في مادة التسبيق المالي، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، و الاستعجال في المادة الجبائية.¹

و المشرع لم يسمح بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية باستئناف كل الأوامر في مادة الاستعجال هذا يعني أنه هناك من الأوامر من يجوز الاستئناف فيها وأخرى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف ويتعلق الأمر هنا بالحالات الواردة في المواد 919، 921، 922 من ق.إ.م.إ التي لم تجزم 936 من ق.إ.م.إ استئناف الأوامر الصادرة فيها . وتطبيقا لهذه المسألة فقد سنحت الفرصة لقضاء مجلس الدولة بأن أصدر قرارا حول الطابع النهائي لبعض الأوامر الاستعجالية، وهو القرار الصادر بتاريخ 2012/12/01 والذي نسرده على النحو التالي:

«المبدأ: إن الأوامر الصادرة في حالة الاستعجال القسوى والمتضمنة تدابير ضرورية دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري تطبيقا للمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكتسي طابع نهائي ولا تكون قابلة لأي طعن حسب ما تنص عليه المادة 936 من نفس القانون وبالتالي فإن الاستئناف المرفوع ضد الأمر الاستعجالي القاضي بتدبير ضروري متمثل في طرد شخص من المحل الذي يحتله بدون وجه حق يعد غير مقبول... حيث أن القرار المعروض على رقابة مجلس الدولة... صدر حال الفصل في نزاع داخل ضمن الاختصاص المخول لقاضي

¹ قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، مصدر سابق، المواد من 939 إلى غاية المادة 948، ص 120-121.

الاستعجال الإداري بأحكام المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز له في حالة الضرورة القصوى أن يتخذ كل التدابير الملائمة.

وحيث أن المادة 936 من نفس القانون تنص على أن الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقاً

للمواد 919، 921 و 922 منه غير قابلة لأي طعن . حيث أنه يستنتج عن ذلك أن

الاستئناف الحالي المرفوع ضد قرار نهائي جاء مخالف للقانون ولذا يتعين التصريح بعدم قبوله»¹.

وخلاصة القول فإن قضاء الاستعجال في الجزائر صارم بخصوص تقدير "شروط حالة

الاستعجال" لقبول الدعوى الاستعجالية، والتي غالباً ما تتوج بصدر أمر بعدم الاختصاص من

قبل قاضي الاستعجال نظراً لانعدام الطابع الاستعجالي خاصة وأن القاضي على مستوى مجلس

الدولة غير مقيد بما يطلبه المدعي.

الفرع الثاني : نظر مجلس الدولة للطعون بالنقض المرفوعة أمامه

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن بالنقض تاركاً

المجال للفقه، ولما كان الطعن بالنقض يهدف إلى مدى مطابقة القرار أو الحكم النهائي للقانون

¹ - مجلة مجلس الدولة، عدد 10، لسنة 2012، ص160.

من جانب، كما يهدف إلى احترام الجهات القضائية للقوانين من جانب آخر، فإن هذا النوع من طرق الطعن غير العادية يضيف بدوره حماية وتكريس مبدأ الشرعية .

وهناك من عرف الطعن بالنقض على أنه: «مؤسسة سياسية ذات فائدة اجتماعية بديهية»، ذلك أنه من مصلحة أي نظام سياسي أن يخضع الجميع للقانون، وأن يتم تفسير هذا القانون بنفس الكيفية على مجموع التراب الوطني، كما لا يمكن تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون المكرس دستوريا، إلا إذا كان تطبيق هذا القانون، وتفسيره موحد من طرف جهة قضائية وطنية وحيدة، تفرض اجتهادها، وتحول بنقضها للأحكام دون وجود للاجتهادات المتناقضة، فوحدة الاجتهاد حتمية لوحدة تطبيق القانون»¹.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الطعن بالنقض يشكل آخر درجة من درجات التقاضي لذلك ينبغي على قضاة مجلس الدولة أن يلتزموا بالدقة عند فحص ملف القضية قبل إصدارهم للقرار محل الطعن بالنقض، كون أن هذا الأخير هو بمثابة طعن لصالح القانون. كما أن الطعن بالنقض يخدم مصلحة المتقاضي من خلال حمايته من الوقوع في خطر مخالفة القواعد القانونية، وهو من حق المتقاضي خاصة وأنه متاح بقوة القانون ضد أي حكم قضائي مشوب بخطأ أو عيب.

و تجدد وظيفة النقض بالنسبة لمجلس الدولة أساسها القانوني انطلاقا من م 11 من

القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، وقد

¹ عبد السلام ذيب، الطعن بالنقض في المواد المدنية، د.ط، الجزائر، دار هومو للنشر، 2015، ص43.

حددت ذات المادة نطاق الطعن بالنقض حيث تنص على: «يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية،» كما تجد أساسها في م 903 من ق.إ.م.إ و التي جاء فيها: «يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية».

من خلال هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع قد ساير في القانون العضوي رقم 11-13 من خلال م 11 منه ما جاء به في المنظومة الإجرائية لسنة 2008؛¹ وعلى ضوء هذه المعطيات يمكن تقسيم الجهات التي تقبل قراراتها الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة إلى ثلاث جهات أساسية تتمثل الأولى في المحاكم الإدارية، والثانية في مجلس المحاسبة وثالثا اللجان الإدارية ذات الطابع القضائي.

ويقصد بالجهات القضائية الإدارية في مفهوم المادتين 11 من قانون 11-13 المعدل والمتمم والمادة 903 من ق.إ.م.إ المحاكم الإدارية.

كما تشكل هكذا المحاكم الإدارية قاعدة الهرم القضائي في المواد الإدارية، وهي بذلك صاحبة الولاية العامة تختص بالفصل في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها بحكم قابل للاستئناف، ومن ثمة فهو قابل للطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة .

¹ أي أن كلا المادتين تشتركان في نفس الألفاظ والعبارات، لكن الفرق بينهما يكمن في مصطلح "الأحكام" نقصد الموظف في الحالة الأولى،

في حين استعمل المشرع في الحالة الثانية مصطلح "القرارات".

وقد نص المشرع صراحة في القانون العضوي رقم 98-01 على اختصاص هذا الأخير

بالفصل في الطعون بالنقض ضد قرارات مجلس المحاسبة من خلال م 11 من نفس القانون.

وبصدور القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01

تم العدول عن عبارة "الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة" حسب ما ورد في م 11 في

صياغتها الجديدة والتي حملت عبارة " ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له

بموجب نصوص خاصة" بدل العبارة السابقة.

أما بالنسبة لهيئات الإدارية ذات الطابع القضائي فلقد تصدر الهيئات الإدارية ذات

الصبغة القضائية ممثلة في اللجان التأديبية قرارات تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، هذا

الأخير الذي تأرجح قضاؤه بين اعتبار تلك الهيئات تارة هيئات ذات طابع إداري ومن ثمة فإن

قراراتها قابلة للطعن فيها بالإلغاء، وتارة أخرى يطلق عليها اسم هيئات ذات طابع قضائي تقبل

قراراتها الطعن فيها بالنقض فقط ، من بين هذه القرارات تلك الصادرة عن الهيئات التأديبية

للمنظمات المهنية للمحامين أو المجلس الأعلى للقضاء¹.

وقد اعتبر مجلس الدولة في مرحلة لاحقة أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته

التأديبية تكتسي طابعا قضائيا وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطالان وإنما عن طريق الطعن

بالنقض².

¹ إن المجلس الأعلى للقضاء هو الجهاز المكلف بالإشراف على المسار المهني للقضاة، كما يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء

² - وهو الطعن القضائي الذي يوجهه القاضي المستاء من العقوبة المسلطة عليه من طرف وزارة العدل بناء على قرار المجلس الأعلى للقضاء
الاجتمع في تشكيلته التأديبية إلى مجلس الدولة، بوصفه الهيئة القضائية العليا المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية .

وهو بمثابة مبدأ استقر عليه قضاء مجلس الدولة في قراره الصادر عن غرفة الجمعية بتاريخ 2005/06/07 ومما جاء فيه:

المبدأ: كان مجلس الدولة إلى غاية جوان 2005 مستقرا على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالبطلان معتبرا إياها أنها صادرة عن هيئة إدارية، وفي 07 جوان 2005 صدر قرار عن الغرفة الجمعية تحت رقم 016886، غير هذا الاجتهاد وكرس مبدأ جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما عن طريق النقض. وأمام هذه النظرة الجديدة التي تطلع إليها الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، نأمل أن يدرج المبدأ القاضي بأن « مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا ومن ثمة فهي تقبل الطعن بالنقض » ضمن المنظومة التشريعية المتعلقة بالمجلس الأعلى للقضاء حتى يكون الوضع مستقرا خاصة على صعيد الممارسات القضائية .

المطلب الثالث: الخصومات المتعلقة باختصاص الجهات القضائية الإدارية.

لا يزال اختصاص مجلس الدولة يتسع ليشمل الخصومات المتعلقة بتسوية مسائل الاختصاص بين هيئات القضاء الفاصل في المادة الإدارية والمنظمة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وكما هو الحال بالنسبة لتنازع الاختصاص في الخصومة المدنية داخل هيئات القضاء

العادي الذي تعود مسألة الفصل فيه للمجلس القضائي أو المحكمة العليا، فإن إشكالات التنازع قد تطرح أيضا بالنسبة للخصومة في المادة الإدارية أي حالات التنازع بين هيئات القضاء الفاصل في المادة الإدارية والتي أسند اختصاص الفصل فيها لمجلس الدولة .

الفرع الأول: الخصومات المتعلقة بتنازع الاختصاص¹

للإشارة فإن المشرع يستعمل عبارة " تنازع الاختصاص بين القضاة" في الشق المتعلق بالخصومة المدنية في القضاء العادي، في حين نجد عبارة "تنازع الاختصاص" في الشق المتعلق بإجراءات الخصومة في المادة الإدارية، وعلى كل فلا يوجد فارق بين كلا العبارتين على اعتبار أن كلاهما تخص مسألة التنازع المنصبة بطبيعة الحال على نفس النزاع.

وفي نفس السياق فإن المشرع لم يحدد المقصود بتنازع الاختصاص الواقع بين هيئات القضاء الفاصل في المادة الإدارية، على غرار حالات التنازع الحاصلة بين هيئات القضاء العادي؛ حيث عرفته م 398 من ق.إ.م.إ في فحواها على أنه الحالة التي تقضي فيها جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالاختصاص أو بعدم الاختصاص .

إن المادة 398 أعلاه، جاءت عامة لتشمل ثلاث وضعيات؛ الأولى تتعلق بإشكالات التنازع بين هيئات القضاء العادي المنوط لاختصاص المحكمة العليا، أما الثانية فتخص حالات التنازع بين هيئات القضاء الفاصل في المادة الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، وأخير مسألة

¹ - في النظام الفرنسي يسمى ب: "تنازع القضاة".

التنازع بين هيئات القضاء العادي والقضاء الفاصل في المادة الإدارية الذي تختص بنظره محكمة التنازع.

إن إشكالات التنازع القائمة بين جهتين قضائيتين تنتميان لنفس الهرم سواء عادي أو إداري، التي يكون اختصاص الفصل فيها حصرًا للمحكمة العليا أو مجلس الدولة على الترتيب أما إذا كانت الجهتان القضائيتان تنتميان لنظامين مختلفين، فإننا نكون بصدد تنازع الاختصاص المنوط حصراً باختصاص محكمة التنازع.

وتطبيقاً لذلك فقد أوضحت محكمة التنازع هذه المسألة في قرارها الصادر بتاريخ 2011/07/04 الذي تضمن مبدأ مهما نوره فيما يلي:

«المبدأ: إن محكمة التنازع تختص حسب مقتضيات المادة 03 من القانون العضوي رقم 03/98 المتعلق باختصاصاتها وتنظيمها وعملها، في الفصل في منازعات الاختصاص القائمة بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ولا يمكن لها التدخل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام»¹.

من خلال ما سبق بيانه؛ يتبين لنا أن تنازع الاختصاص مسألة في غاية الأهمية لذلك يتعين على كل هيئة سواء ممثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو محكمة التنازع أن تلتزم بقواعد الاختصاص لأنها من النظام العام.

¹ -مجلة مجلس الدولة، عدد 10، لسنة 2012، ص182.

وعليه فإن محكمة النزاع لا تختص إلا في مسائل النزاع الحاصل بين جهتين قضائيتين من نظامين مختلفين؛ أي إحداهما تابعة للقضاء العادي والأخرى تابعة للقضاء الإداري، أما إذا كان النزاع قائم بين جهتين قضائيتين تابعتين لنفس النظام سواء العادي أو الإداري فيعود الاختصاص حينئذ للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النظام القضائي.

ولمواجهة خطر الوقوع في إشكالات النزاع في الاختصاص بين هيئات القضاء الفاصل في المادة الإدارية نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوص قانونية لدرء هذه المشكلة حسب نص المادة 808¹ من نفس القانون تؤكد ذلك.

من خلال ذلك نستنتج أن مسألة النزاع في الاختصاص تشمل حالتي النزاع الإيجابي والسلبي لكن دون أن يميز المشرع بينهما، ويكون النزاع سلبيا عندما تقضي محكمتان إداريتان بعدم اختصاصهما في نزاع ما، إحداهما صحيح والآخر يحتل البطلان، أما إذا تمسكت محكمتين إداريتين باختصاصهما للفصل في موضوع النزاع في هذه الحالة نكون بصدد نزاع إيجابي الذي ينتج عنه لا محالة صدور حكمين متناقضين، وفي كلتا الحالتين يؤول الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في مسألة النزاع القائم بين محكمتين إداريتين.

وهناك فرضية ثانية تضمنتها الفقرة الثانية من نفس المادة تتمثل في الحالة التي يكون فيها نزاع في الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة أين نكون بصدد مشكلة تناقض بين حكم

¹ نص المادة 808 من ق.إ.م.إ. «يؤول الفصل في نزاع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة.

يؤول الفصل في نزاع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة».

صادر عن محكمة إدارية لم يطعن فيه أمام مجلس الدولة وقرار صادر عن هذا الأخير وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة كذلك بكل غرفه المجتمعة. وشرط الإجماع ضروري في الفرضية الثانية دون الأولى نظرا لوجود جهتين قضائيتين مختلفتين أي محكمة إدارية ومجلس الدولة.

و هكذا فإن مجلس الدولة يتصرف كمحكمة التنازع، فيلغي الحكم المعيب، ويحيل ملف القضية أمام الجهة القضائية المختصة دون أن يفصل في الموضوع وهذا عندما يكون التنازع مقرر بين محكمتين إداريتين. لكن في حالة وجود تنازع في الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة وعندما يفصل هذا الأخير بكل غرفه المجتمعة وتعين أن الاختصاص يؤول إلى مجلس الدولة ففي هذه الحالة يفصل في الموضوع ويصدر قراره القضائي .

و في الأخير فإن طلب الفصل في تنازع الاختصاص يقدم بموجب عريضة أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين، يسري ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لآخر حكم إلى الخصم المحكوم عليه. مع وجوب تبليغ العريضة إلى ممثل محافظ الدولة¹ لتقديم طلباته . هذا ويمكن للجهة القضائية المعروض عليها التنازع، أن تأمر عند الاقتضاء بإيقاف إجراءات التنفيذ المتبعة أمام الجهات القضائية التي ظهر أمامها التنازع، ويكون باطلا كل إجراء يتم خرقا لوقف التنفيذ المأمور به باستثناء الإجراءات التحفظية².

الفرع الثاني : الخصومة المتعلقة بتسوية مسائل الاختصاص.

¹ - يسمى محافظ الدولة في القضاء العادي "النيابة العامة" .

² - المواد: 401، 402، 403 من ق.إ.م.إ، مصدر سابق.

يرى جانب من الفقه¹ أن الارتباط يتحقق في حالة ما إذا كان هناك طلبين أو أكثر في نفس الدعوى بعضها يعود اختصاص البت فيه إلى المحكمة الإدارية، والبعض الآخر يكون من اختصاص مجلس الدولة، والفصل في أحد الطلبين يتوقف على الفصل في الطلب الآخر. وتقوم إشكالات الارتباط على مستويين الأول بين محكمة إدارية ومجلس الدولة أما المستوى الثاني يحدث بين محكمتين إداريتين، وفي كلا المستويين يؤول الفصل في الطلبات المرتبطة إلى مجلس الدولة. اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطلبات المرتبطة على مستوى المحكمة الإدارية ومجلس الدولة.

نصت على هذه الوضعية م 809 من ق.إ.م.إ بقولها: «عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى، لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة. عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، وتدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة».

إن القراءة الأولية لنص م 809 أعلاه، توحى بوجود ارتباط بين نزاع يعود إلى اختصاص محكمة إدارية ونزاع يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، وذلك حسب الوضعتين التاليتين:

¹ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص93.

الوضعية الأولى: عندما تتضمن عريضة الدعوى المقدمة أمام المحكمة الإدارية طلبات مستقلة

في نفس الدعوى، لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها، والبعض الآخر يعود إلى

اختصاص مجلس الدولة.

الوضعية الثانية: عندما تتضمن عريضة الدعوى طلبات تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية

وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة

وتدخل في اختصاصه.

وفي كلا الوضعيتين يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة.¹

انطلاقاً من م 811 من ق.إ.م.إ التي تنص على: «عندما تخطر محكمتان إداريتان في آن

واحد بطلبات مستقلة، لكنها مرتبطة وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما، يرفع رئيسا

المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة.

يخطر كل رئيس محكمة إدارية الرئيس الآخر بأمر الإحالة.

يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر في الارتباط إن وجد، ويحدد المحكمة أو المحاكم المختصة

للفصل في الطلبات».

من خلال نص م 811 أعلاه نلاحظ أن إشكالات الارتباط قد تطرح كذلك أمام

المحاكم الإدارية؛¹ أي أن الارتباط يكون في هذه الحالة بين نزاعين يعودان لاختصاص محكمتين

¹ اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطلبات المرتبطة على مستوى محكمتين إداريتين، نص المادة 809 من ق.إ.م.إ.

إداريتين مختلفتين، الوضع الذي يفرض على رئيسا المحكمتين أن يرفعا تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة، وهذا بعد القيام بإجراء الإخطار بخصوص أمر الإحالة بين كلا الرئيسين.

ليفصل مجلس الدولة - بناء على أمر الإحالة الصادرة عن رئيسي المحكمتين - بموجب أمر في "الارتباط" إن تحقق ويحدد في حالة ثبوت الارتباط المحكمة أو المحاكم المختصة .

وعلى كل فإن أوامر الإحالة المنصوص عليها في المادتين 809 و811 أعلاه، تؤدي إلى إرجاء الفصل في الخصومة، إلى غاية فصل مجلس الدولة في الارتباط بموجب قرار قضائي الذي يحدد بموجبه الجهة القضائية المختصة، وهذه الأوامر غير قابلة لأي طعن. حسب ما نصت عليه

م 812 من ق.إ.م.إ.

¹ المنصوص عليها في الكتاب الرابع من ق.إ.م.إ.

الفصل الثاني

سير الدعوى القضائية أمام مجلس

الدولة

يتحدد عمر الدعوى القضائية بناء على مرحلة جوهرية والتي بدونها تفقد شرعيتها ونقصد بذلك مرحلة المحاكمة وصدور القرار القضائي وهي المرحلة التي بها يكتمل معنى الخصومة التي هي عبارة عن الإجراءات المتبعة أمام القضاء منذ رفع الدعوى إلى غاية صدور القرار القضائي.

وإذا كان القانون الإداري يقرر الحقوق من خلال بيانها وحمايتها فإن الإجراءات تبين كيفية ووسائل الحصول على هذه الحقوق، على اعتبار أنها تنظم العلاقة بين المتقاضين والقضاة وكذا علاقة المتقاضين ببعضهم أثناء السير في الخصومة ومن خلال ذلك سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : شروط رفع الدعوى أمام مجلس الدولة.

المبحث الثاني : التحقيق في الدعوى أمام مجلس الدولة.

المبحث الثالث : القرار الصادر في الدعوى أمام مجلس الدولة وتنفيذه.

المبحث الأول: شروط رفع الدعوى أمام مجلس الدولة.

تتطلب الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة شروطا جوهرية لقبول الدعوى الإدارية، هذه الأخيرة التي تعني تلك الشروط الضرورية التي يجب توفرها لعرض القضية على قاضي الإدارة والتي تسمح له وتلزمه في نفس الوقت أن يفصل في موضوع النزاع، وينتج عن عدم احترام أحد هذه الشروط عدم قبول الدعوى الإدارية أي وبصفة مبدئية وعامة لا يتطرق القاضي لموضوع القضية حتى ولو تبين له أن طلب المدعي مؤسس¹.

ولذلك سنقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب كالاتي:

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري موضوع الطعن

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأشخاص الخصومة (الشروط العامة)

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالعريضة وقبول الدعوى.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري موضوع الطعن

إن الدعوى المنعقدة أمام مجلس الدولة المتعلقة بالقرار موضوع الطعن، قد يكون موضوعها إما قرارا إداريا صادرا عن سلطة إدارية مركزية أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية تم الطعن فيه بالإلغاء أو التفسير أو تقدير مدى شرعيته أو حتى طلب وقف تنفيذه أمام هذه الجهة القضائية وإما حكما قضائيا الذي يكون محلا للطعن فيه بالاستئناف أو النقض.

1- خلوي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، ط3، الجزائر، د.م.ن، 2009، ص5.

هذا الوضع بدوره فرض علينا البحث في مضامين الشروط المتعلقة بالقرارين الإداري

والقضائي موضوع الطعن في فرعين مستقلين على النحو التالي :

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري والحكم القضائي موضوع الطعن.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم القضائي موضوع الطعن

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري والحكم القضائي موضوع الطعن.

تستوجب الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة شرطان أساسيان الأول تعلقها بقرار إداري والثاني

أن يكون هذا القرار صادرا عن سلطة إدارية مركزية أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية.

1 - أن تتعلق الخصومة بقرار إداري

يعرف الفقه القرار الإداري¹ على أنه: «العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من

شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة».

ويعرفه أيضا على أنه: «إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من

سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا

وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة»، إلا أن هذا التعريف قد اقتصر على القرار الصريح وأهمل

1- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص8.

القرار الضمني (أي في حالة سكوت الإدارة) هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد حصر آثار القرار الإداري في إحداث أو إنشاء آثار قانونية في حين قد تنصرف تلك الآثار إلى تعديل وضع قائم أو إلغائه.

وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف القرار الإداري على أنه: عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة، قصد إحداث آثار قانونية معينة (أي ذو طابع تنفيذي)؛ كإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغاء عمل قانوني معين .

فمن خلال هذه التعاريف استخرج شروط القرار الإداري محل الطعن فيه بالإلغاء أو التفسير وتقدير مدى شرعيته وكذا محل طلب وقف تنفيذه أمام مجلس الدولة .

أ : لا بد أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية عامة

يقتضي هذا الشرط أن يصدر القرار من جهة إدارية عامة سواء كانت تابعة للسلطة التنفيذية أو مندرجة ضمن المؤسسات العامة. حيث يستبعد من ذلك الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات السياسية والتشريعية والقضائية، وكذا القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، على اعتبار أن مصدر القرارات الإدارية هو بصورة عامة عبارة عن مرافق عامة¹.

1- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص12.

كما يلاحظ أن المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله قد أسندت لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون بالإلغاء، والتفسير وتقدير مدى شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.¹

ويقصد بالسلطات العامة السلطات التي تدخل ضمن أشخاص القانون العام الداخلي؛ أي السلطات الإدارية التي تتبع الدولة كشخص معنوي عام.

ب: أن يهدف القرار الإداري إلى إحداث أثر قانوني

لكي يرتب القرار الإداري آثاراً قانونية معينة يتعين أن يكون مؤثراً في المراكز القانونية للأشخاص المخاطبين به، والتي تتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع أو حالة أو مركز قانوني معين. ومن ثمة فإذا لم يرتب العمل الصادر عن الجهة الإدارية آثاراً قانونية مباشرة فإنه لا يعد قراراً إدارياً بالمفهوم في القانون الإداري ولا يخضع بالتالي لأحكامه، وإنما يعتبر مجرد عمل مادي لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء. وبناء على هذا التحديد تستبعد الأعمال الإدارية التحضيرية للقرارات الإدارية كالأراء والاقتراحات والأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرار الإداري (التصرفات اللاحقة كتفسير القرار الإداري)، والأعمال المتعلقة بالتنظيم الداخلي كالتعليمات و المنشورات والتي تهدف من ورائها الإدارة إلى مجرد حسن سير العمل وتنظيمه لا إلى إحداث أثر قانوني معين.

¹ تقابلها المادة 901 من ق إ م ! "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية " .

وقد استبعد قضاء مجلس الدولة، تطبيقاً لهذا الشرط، مجموعة من التصرفات الإدارية لا ينطبق عليها وصف القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون موضوع دعوى الإلغاء أمامه.

ج: أن يصدر القرار الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة .

تعد القرارات الإدارية من الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، وهذا العنصر هو أساس التفرقة بين القرار الإداري والعقد الإداري. ذلك أن العمل القانوني في العقد لا يظهر أثره إلا إذا تلاقت إرادة الإدارة و إرادة الفرد أو الجهة المتعاقدة معها، في حين أن العمل القانوني في القرار الإداري يظهر أثره دون تدخل من جانب الأفراد، بل بإرادة الإدارة وحدها¹، هذه الأخيرة التي يشترط أن تعبر هي عن إرادتها الذاتية وليس تنفيذاً لإرادة إدارة أخرى².

2- صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية معينة.

إن السلطات والهيئات الإدارية التي يصدر عنها القرار الإداري محل الطعن فيه أمام مجلس الدولة مشمولة بتحديد المادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله المعدل والمتمم المتمثلة في كل من: السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية، المنظمات المهنية الوطنية ويقابل م 09 أعلاه، م 901 من ق.إ.م.إ في الجانب الإجرائي والتي تقتصر فقط عن السلطات الإدارية المركزية دون الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية .

1- نواف كنعان، القانون الإداري، د.ط، عمان، دار الثقافة، 2003، ص238.

2- ارجي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية، المرجع السابق، ص16.

أما بقية القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، فتختص بنظرها المحاكم الإدارية¹.

كما ينصرف مدلول السلطات الإدارية المركزية إلى الأجهزة الإدارية التابعة للدولة؛ المتمثلة في رئاسة الجمهورية وهيكلها الداخلية، الوزير الأول والطاقتن الوزاري ومصالحها الخارجية. هذا وتشمل الهيئات العمومية الوطنية بعض الهيئات الإدارية المستقلة، القائمة في إطار السلطة التنفيذية تتمتع بالشخصية المعنوية ومثالها المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الإسلامي الأعلى، (...). وغيرها.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم القضائي موضوع الطعن.

إن كان مجلس الدولة مختصاً بقضايا درجة أولى وأخيرة بالفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية، والتي يكون موضوعها طلب إلغائها، تقدير مدى شرعيتها، تفسيرها أو وقف تنفيذها، كما يختص كذلك بنظر الخصومات التي يكون موضوعها الطعن بالاستئناف ضد الأحكام والأوامر من زاوية، ومن زاوية أخرى الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في مجملها عن المحاكم الإدارية.

1- المادة 801 من ق.إ.م.إ، تشير إلى أن المادة 801 ما هي إلا تفصيل للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولما كانت تلك الخصومات تتعلق بالقرار القضائي؛ بمعنى أن مجلس الدولة يصدر قرار قضائي عندما يكون قاضي استئناف أو نقض، من هنا سنتطرق إلى البحث في الشروط الواجب توفرها في الحكم محل الطعن بالاستئناف، وتلك المتعلقة بالحكم القضائي محل الطعن بالنقض.

أ - الشروط المتعلقة بالحكم القضائي محل الطعن بالاستئناف .

بالرجوع إلى المادة 10 من القانون العضوي رقم 13/11 المعدل والمتمم والتي تقابلها المادة 902¹ من ق.إ.م.إ. نجد أن هاتين المادتين قد أسندتا لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون بالاستئناف المرفوعة ضد الأحكام والأوامر القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية. وأن الطعن بالاستئناف كإجراء قضائي لا ينصب إلا على الأحكام القضائية الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية. كما لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الحكم الفاصل في الدعوى وبعريضة واحدة. وتبعاً لذلك سنسلط الضوء على هذين الشرطين كما يلي:

- أن يكون الحكم محل الاستئناف ابتدائياً

جاء في المادة 800 من ق.إ.م.إ.؛ «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها».

¹ تنص المادة 902 من ق.إ.م.إ. " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية"، ص 116.

كما خص هذه الجهة القضائية بالفصل في أول درجة بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، وبالتالي تستبعد الأحكام الصادرة بصفة نهائية القابلة للطعن بالنقض فقط وتخرج من هذا الإطار الأحكام الغير قابلة لأي طريق من طرق الطعن كما هو عليه الحال بالنسبة لبعض منازعات الانتخابات المحلية .

ويتعين في الأخير أن يلتزم قاضي المحكمة الإدارية بالوصف القانوني للحكم القضائي الذي يصدره فيما إذا كان ابتدائيا أو نهائيا، والذي لا يسوغ له أن يقيد بخطئه أو أن يوسع من اختصاص مجلس الدولة، هذا الأخير الذي يكون مختصا فقط بنظر الاستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية.

- لا بد أن يكون الحكم فاصلا في الدعوى

فحوى هذا الشرط أن يكون الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الإدارية فاصلا في موضوع الدعوى لكي يقبل الطعن بالاستئناف، إذ تستبعد الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى.¹

بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يقدم الاستئناف في الآجال القانونية، وإلا سيتم رفضه شكلا لتقديمه خارج الآجال،

¹ هذا ما أكدته المادة 952 من ق.إ.م.إ التي تنص على: «لا تكون الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، قابلة للاستئناف إلا مع الحكم

الفاصل في موضوع الدعوى. ويتم الاستئناف بعريضة واحدة».

وحيث كذلك، فإن الاستئناف يرفض إذا كان خارج الميعاد القانوني، حتى ولو كان الطلب القضائي قائما على أساس قانوني صحيح.

ب- الشروط المتعلقة بالحكم القضائي محل الطعن بالنقض

إن الأحكام القضائية تصدر في مجملها عن قضاة، يتسمون في مجملهم بعدم الحيطة، ونقص في التركيز، وعدم دقة في التمحص ودراسة ملف الدعوى وهو ما ينتج عنه أخطاء لا بد من استدراكها عن طريق ما يسمى بالطعن بالنقض¹، والثابت أيضا أن الطعن بالنقض هو طعن قضائي مقرر كقاعدة عامة ضد الأحكام الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية، ولا بد أن يكون الحكم صادرا في الموضوع، مستنفذا لميعاد المعارضة في حالة صدوره غيايبا. وعلى هذا الأساس سنتناول هذه الشروط كالتالي:

- أن يكون الحكم محل الطعن بالنقض نهائيا

تضمن المشرع هذا الشرط بصريح العبارة في المادة 11 من القانون العضوي رقم 98/01 المعدل والمتمم ليتراجع عن هذه العبارة في المادة 11 في شكلها الجديد من القانون العضوي رقم 11/13 و يبقى هذا الشرط قائما على أساس أن هذا التعديل الحاصل في المنظومة الإجرائية لسنة 2008 وبالضبط نتكلم عن المادة 903 من ق.إ.م.إ التي جاءت بنفس العبارة هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الطعن بالنقض لا ينصب إلا ضد الأحكام الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية أو عن الهيئات الإدارية الأخرى التي حول لها المشرع الطعن بالنقض ضد قراراتها أمام مجلس

¹ أعمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ق 1، المرجع السابق، ص 369.

الدولة، خاصة وأن المشرع قد استعمل عبارة "آخر درجة" في المواد 349 و 350 و 903 من ق.إ.م.إ. بدلا من مصطلح "الأحكام النهائية" للدلالة على أن هذه الأخيرة قابلة للطعن فيها بالنقض؛ لكن الوضع مختلف بالنسبة للأحكام التي صدر ضدها قرار مجلس الدولة بعد استئنافها أمامه إذ يصبح قرار الاستئناف نهائي وغير قابل للطعن بالنقض، وتطبيقا لذلك جاء في أحد قرارات مجلس الدولة «: حيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانونا أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن¹

- أن يكون الحكم صادرا في الموضوع

يستند هذا الشرط في وجوده إلى المواد 349 و 350 و 351 من ق.إ.م.إ.، هذه المواد الواردة ضمن سلسلة الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية بما فيها الخصومات المنعقدة أمام مجلس الدولة، فاشتطت في الحكم أو القرار محل الطعن بالنقض، بالإضافة إلى صدوره في آخر درجة، أن يكون إما فاصلا في الموضوع وبالتالي تستبعد الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ما وأن يكون منهيًا للخصومة في حالة فصله في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر

¹ مجلة مجلس الدولة، عدد 02 لسنة 2002، ص155.

– أن يكون الحكم/القرار القضائي غير قابل للمعارضة

يتضمن هذا الشرط إجراء جوهري يضمن حقوق الخصم في الخصومة المعروضة أمام مجلس الدولة يكمن في المعارضة، وبمفهوم المخالفة لا يمكن الطعن بالنقض مباشرة ضد الحكم/القرار النهائي الغيابي إلا بعد الطعن بالمعارضة أو استنفاد ميعاده هذا ما كرسته المادة 355 من ق.إ.م.إ التي تنص على: «لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة» خلال نص المادة 355 أعلاه نستنتج أن الطعن بالنقض يستلزم شرطين أساسيين الأول يتعلق بالخصم المعني في النزاع الذي يقوم بدوره بالمعارضة أما الثاني؛ فيتمثل في استنفاد ميعاد المعارضة ليسري الطعن بالنقض هنا بقوة القانون لانقضاء الأجل المقرر للمعارضة.¹

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأشخاص الخصومة (الشروط العامة)

ويقصد بالشروط العامة، تلك الشروط المتعلقة بشخص المدعي والمدعى عليه والتي بدونها لا يتسنى له المطالبة بحقه أمام القضاء ذلك لأن هذه الشروط مشتركة بالنسبة لرفع الدعوى المدنية أو الدعوى الإدارية.

ويترتب على تخلف أحد هذه الشروط عدم قبول الدعوى، والحكم بعدم القبول ليس حكماً في موضوع الدعوى، الأمر الذي يسمح للمدعي برفع دعواه من جديد متوفرة على كامل الشروط

¹ تستند هذه الفكرة على قاعدة "عدم جواز سلوك الطعن غير العادي في الأوضاع التي يمكن فيها سلوك طريق الطعن العادي" سواء كان استئنافاً

أو معارضة، إذ لا يجوز سلوك الطعن بالنقض ضد الأحكام الابتدائية إلا بعد استنفادها للطعن بالاستئناف.

وقد عدت المادة 13 من ق.إ.م.إ. هذه الشروط بقولها: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون».

فمن خلال نص المادة 13 أعلاه، يتبين لنا أن شروط انعقاد الخصومة تنحصر في كل من

الصفة والمصلحة، كما نفهم من عبارة "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة، كما يثير تلقائيا انعدام

الإذن إذا ما اشترطه القانون" أن شرط الصفة دون المصلحة من النظام العام وكذلك الإذن إذا ما

اشترطه القانون، ولم تتضمن هذه المادة أية إشارة إلى عنصر الأهلية، وهذا إن دل على شيء فإنه

يدل على أن المشرع الجزائري تبنى الرأي الفقهي الذي يصنف الأهلية ضمن إجراءات الخصومة

وليس من شروط انعقادها، وهذا عكس قانون الإجراءات المدنية الذي صنف الأهلية ضمن

الشروط حسب نص المادة 459 منه التي جاء فيها: «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما

لم يكن حائز الصفة وأهلية التقاضي» ويظهر أن النص القديم أكثر توفيق من النص الجديد إلا

فيما يخص الأهلية¹ وستولى دراسة هذين الشرطين من خلال فرعين مستقلين:

الفرع الأول: شرط المصلحة

الفرع الثاني: شرط الصفة.

¹ عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطبعة دار هومة، الجزائر، ص 15.

الفرع الأول: شرط المصلحة في التقاضي.

لا تكاد تخلو معظم التشريعات القانونية التي نظمت القضاء عموماً والقضاء الإداري خصوصاً في كثير من الدول على تبني شرط المصلحة، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المستقرة والتي تقضي بأن: "حيث لا مصلحة فلا دعوى"1.

فالمصلحة سبب الدعوى الذي تكون بدونه إهدار للوقت وإشغال للقضاء بما لا طائفة من ورائه على اعتبار أن السلطة القضائية يفترض أن يكون انشغالها بما فيه تحقيقاً للعدل، ومن ثمة فإن المصلحة في الدعوى لا تمثل إلا قيداً بديهاً على إقامتها لضمان جدية وفعالية الادعاء. وعليه فإن المصلحة في الدعوى بصفة عامة هي "الباعث على إقامتها والغاية المقصود تحقيقها من وراء ذلك"2.

ولا بد أن تكون المصلحة في الادعاء "شخصية ومشروعة ومباشرة" بمعنى لا بد أن يكون المدعي في مركز قانوني مميز؛ أي أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى بأن يكون رافعها في مركز قانوني خاص بالقرار المطعون فيه إنما يتعين توافره كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور القرار القضائي، ذلك أن الخصومة في دعوى الإلغاء مثلاً هي خصومة عينية مفادها اختصام القرار الإداري في حد ذاته بهدف مراقبة مدى شرعيته لذلك يشترط أن تكون المصلحة مشروعة وإلا فإن الدعوى تصبح مردودة شكلاً لأن القضاء لا يعتد بالمصلحة غير المشروعة.

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- الكتاب الأول، ط6، القاهرة، دار الفكر العربي، ص483.

2- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، د.ط، د.م.ن، دار الفكر العربي، 1981، ص9.

الفرع الثاني: شرط الصفة في التقاضي.

يقصد بالصفة القدرة التي يتمتع بها شخص معين لإقامة دعوى، تستهدف المطالبة بحقه أمام القضاء¹. وهناك من يشير إلى أن الصفة ذات طبيعة مزدوجة، بمعنى لا بد أن تتوفر في المدعي (صاحب الشأن) الذي قام برفع الدعوى الإدارية كما يتعين توافر هذا الشرط في المدعى عليه باعتباره صاحب الصفة في التمثيل أمام الجهة القضائية المختصة.

ومن تطبيقات مجلس الدولة لشرط الصفة بالنسبة لأشخاص القانون العام قراره الصادر بتاريخ 2000/02/14 مفاده ما يلي:

«حيث أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا في 1997/05/21 استأنفت مديرية الأشغال العمومية قرارا صادرا في 1996/05/18 عن مجلس قضاء بجاية الذي بعد البث في القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع في 1994/01/31 صادق على تقرير الخبير وقضى على والي ولاية بجاية مديرية الأشغال العمومية بالتقاضي مع الشركة الوطنية للأشغال العمومية أن يدفع للسيد (ب.س) مبلغ 22800 دج الممثل للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمرآب أثناء الأشغال المنجزة بهدف توسيع الطريق الوطني رقم 12. (...) حيث أن مديرية الأشغال العمومية هو تقسيم إداري متخصص داخل الولاية ليس له أية استقلالية وهو تابع للولاية.

1- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، الجزائر، منشورات بغداددي، 2009، ص34.

حيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها» 1.

وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة حول انعدام شرط الصفة بالنسبة للمكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس نقابة المحامين الذي لا يمكن اعتباره لدى قضاة مجلس الدولة منظمة مهنية وطنية بمفهوم المادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة، ومما جاء في هذا القرار:

«فيما يخص انعدام الصفة:

حيث أنه يتبين بأن الطعن رفع أمام مجلس الدولة ضد المكتب المكلف بالإشراف على

الانتخابات،

حيث أن السيد محافظ الدولة أشار بأن المدعى عليه وبالأحرى المكتب المكلف بالإشراف على

انتخابات أعضاء مجلس النقابة لناحية عنابة لا يمكن اعتباره كمنظمة مهنية وطنية بمفهوم المادة

09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة مما ينزع عنه أهلية التقاضي.

حيث أن المكتب المكلف بالانتخابات لم ينص عليه في قانون 04/91 المتعلق بتنظيم مهنة

المحاماة ولا في النظام الداخلي المصادق عليه بقرار وزاري بتاريخ 1995/08/04 وعليه فإنه لا

يتمتع بأهلية التقاضي ولا بالشخصية المعنوية لكي يقاضي أمام العدالة، مما ينجر عنه أن كل

دعوى قضائية من شأنها الطعن في صحة الانتخابات لا يكمن توجيهها إلا ضد النقيب بصفته الممثل لنقابة المحامين طبقاً لأحكام المادتين 32 و46 من القانون رقم 04/91 المذكور.

وعليه يتعين القول أن المكتب المكلف بالإشراف على الانتخابات لا يتمتع بالصفة¹.

وعلى ذلك تعد الصفة؛ السلطة المخولة للمدعي في اللجوء إلى مرفق القضاء لحماية حقه، أو

لإثبات مركز قانوني وهي مستمدة من كونه صاحب هذا الحق أو صاحب المركز القانوني موضوع

النزاع، بمعنى أن الصفة لا تثبت إلا لمن يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً سواء كان الشخص طبيعياً

أو معنوياً.

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالعريضة و قبول الدعوى.

تعتبر عريضة افتتاح الدعوى همزة وصل بين المتقاضى ومرفق القضاء وهي عبارة عن طلب يتقدم به

صاحب الحق إلى الجهة القضائية المختصة حسب ما نصت عليه المادة 815 ق.إ.م.إ. و تكون

موقعة من محامي.

وبهذا الشكل فإن عريضة افتتاح الدعوى هي تلك الورقة التي يتم من خلالها تكليف الخصم

الآخر بالحضور والامتنال أمام الجهة القضائية المختصة، مما يستوجب توفر مجموعة من البيانات -

في العريضة-، اللازمة لصحة انعقاد الخصومة.

1- مجلة مجلس الدولة، عدد 04 لسنة 2003، ص54.

ولكي تكون عريضة افتتاح الدعوى مقبولة شكلا، لا بد أن تتوفر على جملة من البيانات الشكلية، وهي بيانات مشتركة بين الدعوى الإدارية والدعوى المدنية، وهذا ما أكدته م 904 من ق.إ.م.إ التي تحيلنا على م 816 من ق.إ.م.إ. هذه الأخيرة التي تنص على:

«يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون. وبالرجوع إلى نص المادة 15 من ق.إ.م.إ. نجد أنها تنص على أنه: «يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا¹، البيانات الآتية:

- 1 - الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
 - 2 - اسم ولقب المدعي وموطنه.
 - 3 - اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له .
 - 4 - الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .
 - 5 - عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
 - 6 - الإشارة عند الاقتضاء إلى المسندات والوثائق المؤيدة للدعوى».
- وستتناول هذا المطلب من خلال فرعين الأول يتعلق بشرط القرار الإداري المطعون فيه ويخصص الفرع الثاني لدراسة شرط التظلم الإداري المسبق.

1- إن جزءا تخلف أحد هذه البيانات هو عدم قبول العريضة شكلا.

الفرع الأول: شرط القرار الإداري المطعون فيه (القرار الإداري المسبق)

تعود أصل قاعدة القرار الإداري المسبق إلى النظام الفرنسي التي تأثر بها المشرع الجزائري ائري وتبناها بعد الاستقلال 1 وتهدف هذه القاعدة إلى ربط المرحلة الإدارية بالمرحلة القضائية في المنازعات الإدارية بعبارة أخرى لا يمكن رفع دعوى إدارية إلا ضد قرار إداري²، باعتباره عمل قانوني صادر عن السلطات الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة، وذلك بقصد إحداث وتوليد أثر قانوني، بإنشاء أو تعديل أو إلغاء حقوق وواجبات قانونية في نطاق مبدأ الشرعية السائدة في الدولة³، وقد تم تكريس قاعدة القرار الإداري المسبق في النظام الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية من خلال نص المادة 169 منه والمادة 169 مكرر من نفس القانون، من خلال هاتين المادتين نستنتج أن تحريك الدعوى الإدارية كان منوطا بإجراء الطعن في القرار الإداري، أي أنه لا يمكن رفع دعوى إدارية إلا بطريق الطعن في القرار الإداري.

و كان هذا الوضع سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية، إلا أن التعديلات التي جاء بها

قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

1- صاش جازية، المرجع السابق، ص185.

2- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، المرجع السابق، ص84.

3- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، د.ط، الجزائر، دار هومة، 2003، ص178-179.

فبالرجوع إلى نص المادة 819 من ق.إ.م.إ. نجد أنها تنص على: «يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها

القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.¹

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عدل عن فكرة التفريق بين الأفراد وغير الأفراد بالنسبة لشرط

القرار الإداري السابق الذي كرسه في المادتين 169 والمادة 169 مكرر ق.إ.م.، وبالتالي فإن نص

المادة 819 جاء عاماً ليشمل كل من يرغب في تحريك الدعوى الإدارية أمام جهة القضاء الفاصل

في المادة الإدارية، وتجدد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تبنى نفس الموقف بخصوص الاستثناء الوارد

على قاعدة شرط القرار الإداري السابق والمتعلق بقضايا الاستعجال، حيث لم يشترط في هذه

القضايا إرفاق العريضة بنسخة من القرار الإداري محل الطعن، وذلك من خلال نص المادة 921

ق.إ.م.إ. بقوله: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير

الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار

الإداري المسبق".

¹ وكتوضيح فإن عبارة "يجب" الواردة في نص المادة أعلاه، تفيد أن إرفاق عريضة افتتاح الدعوى الإدارية بنسخة من القرار المطعون فيه شرطاً إلزامياً

لقبولها، إذ لا يمكن الاتفاق على مخالفة هذا الشرط.

الفرع الثاني: شرط التظلم الإداري المسبق .

يعتبر التظلم وسيلة للتضرر من قرار إداري يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت هذا القرار، عسى أن تعدل عنه فتسحبه ويسمى التظلم في هذه الحالة تظلماً ولائياً، أو إلى الجهة الرئاسية التي أصدرته فتلغيه وفقاً لما تملكه من سلطة التعقيب على قرار الجهات المرؤوسة لها وهو ما يعرف بالتظلم الرئاسي¹. وبما أن التظلم بهذا الشكل ينصب على قرار إداري فإن الحديث عن مجال قاعدة التظلم هو دعوى الإلغاء على وجه الخصوص دون دعاوى القضاء الكامل.

وقد نصت المادة 830 من ق.إ.م.إ. على إجراء التظلم بقولها: «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829». نلاحظ أن هذه الفقرة تجيز القيام بإجراء التظلم ضد القرار الإداري أمام الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، وذلك من خلال عبارة "يجوز" مما يفتح المجال لحرية الاختيار بالنسبة للمعني بهذا الإجراء الذي له أن يقوم به أو يمتنع عن ذلك ليتوجه مباشرة إلى القضاء للمطالبة بحقوقه .

إن هذا الوضع يفرز فائدة مزدوجة، فهو من جهة يساهم في حل بعض النزاعات الإدارية بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء وبالتالي توفير كثير من الجهد وتخفيف العبء على مرفق القضاء بسبب تراكم وتزايد الملفات القضائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فهو يتيح الفرصة للإدارة المدعى عليها أن تراجع نفسها عسى أن تقوم بسحب ذلك القرار متى تأكد لها أنه غير مشروع ويمس بحقوق ثابتة للمتظلم .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، د.ط، د.م.ن، دار الكتب القانونية، 2005، ص49.

وقد راعى المشرع الجزائري الجانب الإجرائي للقيام بهذا التظلم حتى لا يحرم المتقاضى من الجوانب الإيجابية لهذا الإجراء فحدد ميعاد الدعوى، ومهلة الرد، وذلك من خلال الأوضاع التالية:

- لا بد أن يقدم التظلم خلال أربعة أشهر محددة كأجل لرفع الدعوى¹ أمام القضاء الفاصل في

المادة الإدارية.

ويتخلل هذه الفترة شرط جوهري تم استنتاجه انطلاقا من اجتهاد قضاء مجلس الدولة المتمثل في

وضوح التظلم؛ أي عدم اختلاف مضمون التظلم الإداري عن مضمون الدعوى الإدارية، حيث

قضى مجلس الدولة بما يلي:

«حيث أن المستقر عليه فقها وقضاء أن التظلم يجب أن يكون واضحا في معناه، ومضمونه، مبينا

تاريخ القرار المتظلم فيه ورقمه وتاريخه، والجهة التي أصدرته، والغرض الذي يريده المتظلم من

الإدارة، وهي أيضا البيانات التي يجب على الطاعن توضيحها في حالة اللجوء لاحقا إلى رفع

دعوى الإلغاء.

حيث أن التظلم الذي قدمته الشركة، المدعية بتاريخ 2002/07/17 يتعلق موضوعه بطلب

الترخيص لها بتسويق مادة الكلرمين التي استوردتها.

حيث أن التظلم الذي وجهته الشركة المدعية من جهة أخرى إلى السيد وزير التجارة بتاريخ

2002/07/17 كان موضوعه طلب ترخيص من أجل تسويق المادة المستوردة والمكدسة بميناء

¹ - ميعاد رفع الدعوى هو أربعة أشهر بينما في حالة التظلم يقصر الميعاد إلى النصف ليصبح الميعاد شه ارن اثنان بالنسبة لإج ارء التظلم، وشه ارن بالنسبة لرفع الدعوى أمام القضاء .

الجزائر. ولكن هذا التظلم لا يتضمن في مضمونه طلب إلغاء القرار الداخلي المؤرخ في

2002/07/15 والمحضر المحرر من طرف مصالح قمع الغش في 2002/07/07.

حيث أنه يتبين للمجلس من خلال المعطيات السابقة، أنه لا يوجد هناك أي ارتباط بين التظلم

المسبق الذي تزعمته الشركة المدعية، ودعوى الإلغاء الحالية، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن

شكلا»1.

- في حالة الرد الصريح من طرف الإدارة المدعى عليها على تظلم المعني بالقرار والذي تعلن فيه

سحب القرار المتظلم منه أو تعديله هنا ينتهي النزاع.

- يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين من تاريخ تقديم التظلم-أي

بعد انقضاء مدة شهرين- بمثابة رفض ضمني لهذا التظلم.

في هذه الحالة يستفيد المتظلم من أجل شهرين لرفع دعواه أمام القضاء تسري مدة الشهرين من

تاريخ انتهاء أجل الشهرين الممنوحة للإدارة للرد على التظلم، حسب ما نصت عليه المادة

830/فقرة 2، 3 ق.إ.م.إ. بقولها: «يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال

شهرين، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين، لتقديم طعنه القضائي، الذي

يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه».

1- مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2006، ص 212 و 213.

أما في حالة الرد الصريح من طرف الجهة الإدارية المتظلم أمامها برفض التظلم - خلال المدة الممنوحة لها والمقدرة بشهرين من تاريخ التظلم -، في هذه الحالة يقوم المتظلم برفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة خلال شهرين من تبليغ الرفض، حيث تنص المادة 830/ ف 4 على:

«في حالة رد الجهة القضائية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض»¹.

وفي الأخير يثبت التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة، كالرد الصريح على التظلم أو بما يثبت تقديم التظلم كوصول الرسالة المضمنة مع الإشعار بالاستلام إذا تم إيداعه عبر البريد.

¹ عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 270.

المبحث الثاني: التحقيق في الدعوى أمام مجلس الدولة.

عند تقديم عريضة افتتاح الدعوى، يكون مصير هذه الأخيرة بين يدي القاضي على مستوى مجلس الدولة، المعهود إليه القيام بالتحريات اللازمة من خلال البحث عن الأدلة التي من شأنها أن يبيّن عليها عقيدته المطمئنة لإصدار القرار العادل في الخصومة المطروحة أمامه.

وتعد مرحلة التحقيق من أهم مراحل الخصومة التي تتجسد فيها خصائص الإجراءات خاصة فيما يتعلق بالطابع التوجيهي باعتبار أن مهمة تسييرها مسندة إلى العضو المقرر الذي يتخذ فيها من الإجراءات ما يراه ضروريا للفصل في الخصومة، بالإضافة إلى الطابع الوجيه حيث يعمل القاضي على ضمان معرفة أطراف الخصومة للعرائض والمستندات المتبادلة كما يسهر على تفعيل مبدأ الوجيهية.¹

وسنطرق خلال هذا المطلب لأهم مراحل الخصومة، ونقصد مرحلة التحقيق فيها التي سندرسها وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: مراحل التحقيق في الدعوى أمام مجلس الدولة.

المطلب الثاني: وسائل التحقيق في الدعوى.

المطلب الثالث: عوارض التحقيق في الدعوى.

¹ سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة أطروحة دكتوراه كلية الحقوق بسكرة 2019-2020 ص 239

المطلب الأول: مراحل التحقيق في الدعوى أمام مجلس الدولة

يلعب القاضي الفاصل في المادة الإدارية على مستوى مجلس الدولة دور إيجابيا يبدأ بمرحلة فحص عريضة الطعن والتحقيق في موضوعها، وصولا لمرحلة اختتام التحقيق، وسنخصص لكل مرحلة فرعا مستقلا كما يلي:

الفرع الأول: مرحلة فحص عريضة الطعن والتحقيق في موضوعها

الفرع الثاني: مرحلة اختتام التحقيق

الفرع الأول: مرحلة فحص عريضة الطعن والتحقيق في موضوعها

تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل سير الدعوى يبدأ القاضي فيها بفحص العريضة المسجلة وينتهي بالتحقيق في موضوعها

أولا: مرحلة فحص عريضة الطعن

بالرجوع إلى المادة 904 من ق.إ.م.إ. نجد أنها تنص على: "تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه، المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، أمام مجلس الدولة"¹.

عند استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد وحد النصوص الإجرائية المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة مع نظيرتها على مستوى المحكمة الإدارية، بمعنى ما يطبق على

¹ قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، نفس المصدر.

هذه الأخيرة فيما يخص عريضة الطعن من شروط وإجراءات تقديمها سيطبق حتما على عريضة الطعن المقدمة أمام مجلس الدولة.¹

أي أنه بعد إيداع العريضة يتم تبليغها عن طريق المحضر القضائي، كما يتم تبليغ المذكرات إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط حسب نص المادة 838 فقرة 2 من ق.إ.م.إ. التي تنص أنه: «(...) يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي. ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر؛ الموجود على مستوى مجلس الدولة. وقد عرفت المادة 406 من ق.إ.م.إ. التبليغ على أنه: «التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي»².

ويترتب على عدم تبليغ عريضة افتتاح الدعوى، شطب القضية من الجدول تطبيقاً لنص م 216 من ق.إ.م.إ. التي تنص: «يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها».

إن الإطار القانوني للصلح مشمول بتحديد المواد من 970 إلى 974 من ق.إ.م.إ.، حيث تنص المادة 970 على أنه: «يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل» وتضيف م 972 من ق.إ.م.إ. بأنه: «يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم».

¹ - سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 241
² - يعرف المحضر القضائي حسب نص المادة 4 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 بأنه: "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته"....

لكن بالرجوع إلى المادة 4 من ق.إ.م.إ الواردة ضمن سلسلة الأحكام التمهيدية التي تسري على الخصومة المدنية - في القضاء العادي- وكذا الخصومة في المادة الإدارية، نجد أن المشرع قد جعل للصلح مجالاً واسعاً، يفوق المجال المحدد في نص م 970 أعلاه، الذي يقتصر على دعاوى القضاء الكامل فقط، حيث تنص ذات المادة على ما يلي: «يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت».

على الرغم من أن هذه المادة تدعم الدور الإيجابي للقاضي إلا أنها في نفس الوقت قد تطرح إشكالات حول مجال مباشرة الصلح، خاصة بالنظر إلى عبارة "في أية مادة كانت".

ثانياً: مرحلة التحقيق في موضوع عريضة الطعن

تتميز مرحلة التحقيق في موضوع عريضة الطعن، بجملة من المظاهر التي يبرز فيها الدور الإيجابي لقاضي مجلس الدولة، هذا الأخير الذي يجوز له التدخل في سير الدعوى الإدارية¹- بمجرد تسجيل العريضة من قبل أطراف الخصومة كما تمت الإشارة إليه سابقاً- وذلك من خلال الاطلاع على ملف الدعوى الإدارية، وإعطائه الوصف القانوني الصحيح لها، فضلاً عن الدور الإداري لرئيس مجلس الدولة بصفته مسيراً لمختلف مصالح مجلس الدولة، كما يسهر على احترام القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم العمل في المجلس والصادرة عنه، ومراقبته لأعمال القضاة وأمناء الضبط وهذا مراعاة لحسن سير العدالة.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، المرجع السابق، ص278.

كما تشهد هذه المرحلة مظاهر بروز مبدأ الوجاهية كخاصية للإجراءات القضائية، وبتبين ذلك من خلال نص المادة 843 من ق.إ.م.إ التي تستوجب من رئيس تشكيلة الحكم في الحالة التي يمكن أن يكون القرار القضائي فيها مؤسساً على وجه مثار تلقائياً، أن يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، وذلك دون حرق آجال اختتام التحقيق.

فضلاً عن ذلك فقد استحدثت المشرع بموجب المنظومة الإجماع رائية لسنة 2008، العديد من المقتضيات الإجرائية في مادة الإثبات خصوصاً فيما يتعلق بمسألة التحقيق في الخصومة نذكر على سبيل المثال نظام التبليغ الرسمي لعريضة الدعوى الذي يتم عن طريق المحضر القضائي، في الوقت الذي تتولى فيه أمانة الضبط على مستوى مجلس الدولة وتحت إشراف القاضي المقرر تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق والمستندات المرفقة بها، كما يجوز تبليغ تلك الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الخصوم.¹

كما توصف نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة في مجال التحقيق على أنها بسيطة وبعيدة عن كل تعقيد وشرعت لمصلحة المدعي باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة في مواجهة الإدارة المدعى عليها، ويظهر ذلك خاصة في الحالة التي تحجم فيها الإدارة عن تقديم القرار الإداري ليتدخل القاضي لما له من سلطة ويجبرها على تقديمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى مراعاة لظروف المتقاضين فإنه إذا لم يحترم هذا الأخير الأجل الممنوح له قانونياً لتقديم مذكرة أو

¹ عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 286.

ملاحظات، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له اعدارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، ويكون هذا الإعدار بمثابة تنبيه للمتقاضي المخل بالتزامه، كما يجوز منح أجل جديد ولكنه الأخير أي في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي¹.

وتبعاً لذلك، لا بد أن يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي الموجود على مستوى مجلس الدولة فيما يخص مذكرات الرد، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى اختتام التحقيق دون إشعار مسبق .

الفرع الثاني: مرحلة اختتام التحقيق

خلافاً للمرحلتين السابقتين، فإن مرحلة اختتام التحقيق هي المرحلة التي يبرز فيها دور محافظ الدولة حسب ما نصت عليه المادة 897 من ق.إ.م.إ التي فرضت على القاضي المقرر إحالة ملف الخصومة مصحوباً بالتقرير والوثائق المرفقة به إلى محافظ الدولة، لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف.

هذا، ويعتبر التحقيق منتهياً عندما تكون القضية مهياًة للفصل فيها، إذ يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن. ويبلغ هذا الأمر إلى جميع الخصوم بموجب رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول أو بأي وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن 15 يوم قبل تاريخ الاختتام المحدد في ذات الأمر، طبقاً لنص المادة 852 من ق.إ.م.إ.

1-المادة، 849 من ق.إ.م.إ.

ونظرا لأهمية هذه المرحلة فقد راعى المشرع الجزائري الحالة التي لم يصدر فيها رئيس تشكيلة الحكم الأمر المتعلق باختتام التحقيق، واعتبره منتهيا ثلاث (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة، عملا بنص المادة 853 من ق.إ.م.إ. فضلا عن ما أجازه القانون لهيئة الحكم بإعادة السير في التحقيق عند الضرورة، وبذلك يصدر رئيس تشكيلة الحكم أمر غير مسبب يقضي بإعادة السير في التحقيق وهو غير قابل لأي طعن حسب نص المادة 855 من ق.إ.م.إ.، ويبلغ هذا الأمر للخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو أي وسيلة أخرى.

ويترب عن إتمام إجراء التحقيق و إقفال باب المرافعة عدم قبول المذكرات وكذا الطلبات الجديدة وأوجه الدفاع ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق، وفي هذه الحالة تؤخذ بعين الاعتبار ولا يصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم هذا ما نصت عليه المادة 854 من ق.إ.م.إ.¹

كما يمكن أن تستأنف عملية السير في التحقيق إذا اقتضت الضرورة ذلك بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي، ويتعين خلال هذه المرحلة تبليغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم؛ أي خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق وإعادة السير فيه.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، المرجع السابق، ص279.

المطلب الثاني: وسائل التحقيق في الدعوى

لقد وحد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسائل الإثبات¹، وجعل منها أحكاماً مشتركة بين كل من الخصومة في المواد الإدارية والخصومة المدنية .

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعين من طرق الإثبات يتمثل النوع الأول في الطرق العامة، وتشمل: الخبرة، سماع الشهود، المعاينة والانتقال إلى الأماكن، مضاهاة الخطوط، التدابير الأخرى للتحقيق. والتي يجوز للقاضي الفاصل في المادة الإدارية أن يأمر بإجرائها، كما قد تكون مطلوبة كذلك من قبل الخصوم في حدود استجابة القاضي لهم .

أما النوع الثاني فيتمثل في الطرق الخاصة للإثبات، والتي يمكن استنتاجها من خلال استقرار بعض النصوص القانونية التي يبرز فيها الدور الإيجابي للقاضي في مادة الإثبات، حيث تباشر هذه الوسائل من قبل القاضي وحده إذ لا يجوز للخصوم القيام بها نظرًا لطابع التحقيق في الخصومة الذي يقتضي تدخل القاضي مباشرة للبحث عن وسائل الإثبات، من بينها إمكانية القاضي في طلب كل مستند أو أية وثيقة تفيد في حل النزاع المعروض عليه حسب ما نصت عليهم المادة 844/2 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن: «يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية

¹ - المواد من (125 إلى 145) حول الخبرة، المواد (150 إلى 162) الخاصة بسماع الشهود، المواد (146 إلى 149) المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن، المواد (164 إلى 174) بالنسبة لمضاهاة الخطوط .

والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع».

من خلال هذه الفقرة نستنتج عدة مظاهر لبروز الدور الإيجابي للعضو المقرر على مستوى مجلس الدولة، الذي له دور أساسي وفعال في مجال التحقيق في القضية المعين فيها وبالتالي جعلها مهياً للفصل فيها وبناء على ذلك فهو يقوم بما يلي:

- يحدد بناء على ظروف كل قضية الأجل الممنوح للخصوم لتقديم المذكرات الإضافية وأوجه الدفاع والردود.¹

- يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع.

- يجوز له أن يأمر الإدارة بتقديم القرار الإداري أو أي وثيقة تفيد في فض النزاع.

بالإضافة إلى الوسائل المتعلقة بالتسجيلات الصوتية والبصرية المنصوص عليها في م 864 من

ق.إ.م.إ التي تنص على أن: «عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق. يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر

إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها».

إذن بعد انقضاء الأجل الممنوح للخصوم لتقديم ردودهم، تقوم أمانة ضبط مجلس الدولة بإحالة

مستندات الملف إلى القاضي المقرر وعندها تبدأ مرحلة التحقيق في القضية ومن ثمة تهيئتها

للمرافعة. وعلى هذا الأساس يمكن عرض وسائل التحقيق (الطرق العامة) المتمثلة فيما يلي:

1 سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة المرجع السابق ص 252

الفرع الأول: الاعتماد على الخبرة و سماع الشهود

لم يورد المشرع الجزائري تعريف للخبرة، واكتفى بالإشارة إلى هدفها حسب نص المادة 125 من ق.إ.م.إ. التي تقضي: «تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي». وتبعاً لذلك فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة إيجابية مستمدة من الصفة التحقيقية للإجراءات الإدارية .

وبالتالي فهو يقوم بدور إيجابي في الدعوى الإدارية بصفة عامة، وفي مجال الإثبات بصفة خاصة. وتعتبر الخبرة طريق من طرق الإثبات والتحقيق يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة¹، وهي استشارة فنية يطلبها القاضي من تلقاء نفسه لاستيضاح بعض المسائل.

وعليه فإن الخبرة قد تكون مطلوبة من القاضي نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، هذا ما صرح به المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب م 126 من نفس القانون، ومما جاء فيها: «يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة».

ومن تطبيقات مجلس الدولة حول فكرة الطابع الاختياري للخبرة، قراره الصادر بتاريخ 2003/04/15 الذي جاء فيه: «حيث أن الخبرة القضائية لها طابع اختياري ويمكن للجهة

1علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، د.ط، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2002، ص7.

قضائية أن تأمر بها تلقائياً دون طلب من الأطراف، مثلما يمكنها رفضها إذا طلب منها ذلك إذ أن

الطابع النسبي للخبرة يؤكد عليه أكثر مبدأ حرية القرار الذي لا يتمتع به سوى القاضي»¹.

إن خاصية الوجاهية للإجراءات القضائية، تبرز كذلك في مرحلة التحقيق، وبالضبط عند القيام

بإجراء الخبرة، هذا ما نستنتجه من مضمون م 135 من ق.إ.م.إ التي تنص على: «فيما عدا

الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم

بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي».

من خلال نص المادة أعلاه، نلاحظ أن إخطار الخصوم من قبل الخبير إجراء وجوبي لتعلقه

بحقوق الدفاع، هذا ما نفهمه من كلمة "يجب"، التي تفيد بأن إجراء الإخطار واجب يقع على

عاتق الخبير، وهو ما يهدف إلى تحقيق المساواة بين طرفي الخصومة، كمقصد من مقاصد مبدأ

الوجاهية، إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لتعلقها بالنظام العام²،

كما أن الخبرة هي إجراء من إجراءات التحقيق، يعهد به القاضي إلى شخص متخصص

يسمى الخبير، ويمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ولكنه غير ملزم برأي الخبير

الذي قام بتعيينه³، إذ يتعين على القاضي أن يأمر بها لكن قبل الفصل في موضوع الخصومة

1- مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2006، ص171.

2 سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة المرجع السابق ص255

3- هذا ما نصت عليه م 144 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها: « يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة».

الأصلية، وهذا هو الأصل، غير أنه يمكن طلبها خارج أية خصومة أصلية كما هو الحال بالنسبة لمادة الاستعجال.

هذا وتتميز الخبرة القضائية على أنها اختيارية، تبعية، فنية، وذات طابع نسبي.

أما عن سماع الشهود فنجد ان المادة 859 من ق.إ.م.إ. نصت على إمكانية سماع الشهود من طرف مجلس الدولة من أجل التحقيق في النزاع المعروض أمامه وذلك من خلال إحالتها عن المواد 150-162 من ق.إ.م.إ. المتعلقة بسماع الشهود .

إذن تعتبر الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي اللجوء إليها دون نص صريح، حيث يستهدف منها استكمال معلوماته بشأن وقائع معينة عن طريق الشهود الذين يسلطون الضوء على حقيقة الوقائع المتنازع عليها في الخصومة المعروضة عليه دون استهداف تقديم معلومات فنية للقاضي كما هو الحال بالنسبة لأعمال الخبرة¹.

وتعتمد الشهادة على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته، وهي "إخبار الإنسان في مجلس الحكم بحق على غيره لغيره". ويلجأ إليها القاضي الإداري لتوضيح بعض البيانات أو الأوراق، أو حتى لتكملة بعض عناصر الملف، أو لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية كما هو الحال بالنسبة لإثبات الوقائع التي يستخلص منها الانحراف في استعمال السلطة مثل استعمال واستغلال السلطة لغرض الانتقام وتصريح صاحبها -الرئيس

¹نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص167.

الإداري- علنا بذلك أمام الغير الذين يمكن الاستعانة بهم فيما بعد كشهود أمام القاضي الإداري¹، كما يحق للخصم الاستعانة بالشهود في الأحوال التي يجيزها القانون، وهذا الحق يقابله واجب على الشاهد بالحضور أمام مجلس الدولة والإدلاء بشهادته، فمتى كان سماع أحد الأشخاص على سبيل الاستشهاد وكانت تك الشهادة تفيد في حل النزاع أو من شأنها المساعدة على ذلك، جاز سماع هذا الشخص من قبل القاضي حسب نص المادة 150 من ق.إ.م.إ. ويتم سماع الشهود بموجب تكليف بالحضور، ويعين من قبل الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته (م 151 ق.إ.م.).

هكذا يهتنتج أن الخبرة تتميز عن الشهادة في أن أري الخبير يؤسسه على وقائع معينة (أي المسائل التقنية دون القانونية) مستندا في ذلك على مهاراته الفنية، في حين تتمثل الشهادة في رواية تلك الوقائع التي أدركها الشاهد بنفسه².

الفرع الثاني: المعاينة ومضاهاة الخطوط

إذ يعتبر كلاهما وسيلة مهمة وفعالة يلجا إليها القاضي للتحقيق في الدعوى المطروحة أمامه

1- سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة المرجع السابق ص 263

2- هذا معناه أن الشهادة هي دليل مباشر بينما الخبرة دليل غير مباشر.

أولاً: المعاينة

يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، ومن خلالها ينتقل المجلس إلى عين المكان وبالتالي فإن إجراء المعاينة والانتقال إلى الأماكن، ليست محتكرة على القاضي فقط بل يمكن طلبها من طرف الخصوم هذا ما أكدته م 146/ف1 من ق.إ.م.إ. بقولها: «يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك» وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة توضيح بخصوص مكان وزمان هذا الإجراء إذ تنص على: «يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات إن عبارة "يدعو الخصوم إلى حضور العمليات" الواردة في الفقرة أعلاه، إنما تدل على تكريس مبدأ الوجاهية كخاصية للإجراءات القضائية التي تتميز بها الخصومة خاصة في مرحلة التحقيق فيها وتجدر الإشارة إلى أن المعاينة تطبق أكثر في مجال إثبات منازعات القضاء الكامل لتعلق النزاع فيها في كثير من الأحيان بوقائع ومسائل مادية محل الإثبات، كما هو الحال مثلاً في دعاوى المسؤولية والعقود الإدارية، ويقل اللجوء إلى المعاينة بالنسبة لدعاوى الإلغاء المتعلقة برقابة شرعية القضاء.¹

¹ - عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص179.

ولنجاح عملية المعاينة في تحقيق الغرض منها، فإنه يتعين على الجهة التي تقع في حوزتها أو تحت يدها، أو يقع في نطاق اختصاصها الوقائع محل المعاينة تقديم كافة أوجه العون للقائم بالمعاينة تسهيلاً لمأموريته، فإذا امتنعت عن ذلك يذكر ذلك في محضر المعاينة¹.

ولا بد أن يتضمن محضر المعاينة والانتقال إلى الأماكن توقيع كل من القاضي وأمين الضبط، ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط، هذا ما صرحت به م 149 من ق.إ.م.إ.م. بقولها: «يجر محضر عن الانتقال إلى الأماكن، يوقعه القاضي وأمين الضبط، ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط.

يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر».

ثانياً: مضاهاة الخطوط

يرى جانب من الفقه، أن دعوى مضاهاة الخطوط تهدف أساساً إلى التعريف أمام القضاء بالكتابة أو الإمضاء الذي تتضمنه الأوراق العرفية، على خلاف عملية الطعن بالتزوير فهي تتعلق بالمحررات ذات الطابع الرسمي .

وبالتالي إذا كان النزاع ينطوي على صحة مستند خطي أبرز في التحقيق، كأن ينكر أحد الخصوم صدوره منه، ففي هذه الحالة يلجأ القاضي المقرر إلى تدقيقه بواسطة خبير أو أكثر².

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاتها في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 165 و 166.

² - القاضي جهاد صفا، المرجع السابق، ص 110.

وهناك من يقر بأن القاضي لا يقوم بمعاينة الخطوط إلا في حالة وجود تنازع حقيقي بشأن المحرر العرفي هذا من جهة، وبالمقابل لا بد أن تكون هذه الوسيلة من شأنها أن تعود بالفائدة على النزاع القائم أمام القضاء¹.

هذا، وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية مضاهاة الخطوط انطلاقاً من م 164 منه المحال إليها بموجب م 862 من نفس القانون، التي تنص على أن: «تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

من خلال المادة أعلاه، يتبين لنا أن المشرع لم يعرف دعوى مضاهاة الخطوط واكتفى بالإشارة إلى الهدف منها هذا من زاوية، ومن زاوية أخرى، نلاحظ أن دعوى مضاهاة الخطوط تقتصر فقط على إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، في حين لم تتضمن هذه المادة الواردة ضمن الشق المدني لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا حتى النصوص الإجرائية السارية في المواد الإدارية من نفس القانون أية إشارة إلى إمكانية رفع دعوى مضاهاة الخطوط بالنسبة للقرارات الإدارية أو العقود الإدارية التي تدخل ضمن أعمال الإدارة، وهل يصح القول تماشياً مع نص المادة 164 أعلاه، أن الأعمال القانونية للإدارة هي أعمال عرفية تدخل ضمن مدلول "المحرر العرفي"؟

¹ الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 274.

إن المسألة جد معقدة وتحتاج إلى تفصيل أكثر، فكان أولى بالمشروع أن ينظم أحكام خاصة برفع دعوى مضاهاة الخطوط ضد القرارات الإدارية والأعمال القانونية الأخرى الصادرة عن الإدارة، وأن فكرة الإحالة أسلوب غير لائق في هذا المجال خاصة بالنظر إلى خصوصية النزاع الإداري للإدارة الذي لا يمكن أن تغطيه مجرد فكرة الإحالة على النصوص السارية أمام القضاء العادي .

وهناك تدابير أخرى للتحقيق مشمولة بتحديد المواد 863 إلى 865 من ق.إ.م.إ. الواردة تحت عنوان "التدابير الأخرى للتحقيق" وتمثل هذه التدابير في ما يلي:

- القيام بإجراء تسجيل صوتي أو بصري أو صوتي بصري حسب ما نصت عليه م 864 المذكورة أعلاه.

- في مجال الإنابات القضائية، المنصوص عليها في المواد 108 إلى 124 من ق.إ.م.إ. المحال إليها بموجب م 865 من ق.إ.م.إ.، ويقصد بالإنابة القضائية أن القاضي بإمكانه أن يعهد القيام بتدبير تحقيق يقع خارج مجال اختصاصه إلى قاضي آخر إذا تعذر عليه القيام بذلك، من أجل المحافظة على السير الحسن للخصومة والفصل فيها في آجال معقولة، لأسباب عدتها م 108 من ق.إ.م.إ.¹

- أي تدابير تحقيق أخرى غير تلك المحددة في المواد أعلاه، والتي من شأنها المساهمة في حل النزاع المعروض على القاضي، وهذه التدابير غير منصوص عليها صراحة في م 863 من ق.إ.م.إ.

¹ تنص المادة 108 على: "إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة، أو بسبب المصاريف، جاز له إصدار إنابة

قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة، أو درجة أدنى، للقيام بالإجراءات المأمور بها".

وإنما يمكن استخلاصها من روح النصوص القانونية، نذكر على سبيل المثال م 844/ ف 2 من ق.إ.م.إ. (سبق الإشارة إليها).

هكذا، وبعد انتهاء مرحلة التحقيق من خلال جمع وسائل الإثبات الضرورية وفقا للشكل السابق يجب على القاضي المقرر¹ الذي يكون قد أشرف على سير التحقيق في الدعوى وتوجيهها، أن يحيل ملف القضية إلى محافظ الدولة حسب نص المادة² 846 من ق.إ.م.إ. التي تنص على أنه: «عندما تكون القضية مهيأة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر».

من هنا تبدأ مهمة محافظ الدولة، هذا الأخير الذي لا يمكنه مباشرة مهمته إلا بعد استلامه الملف الخاص بالتقرير الذي أعده القاضي المقرر على مستوى مجلس الدولة إلى جانب إرفاقه -أي الملف- بالوثائق والمذكرات الخاصة بالأطراف، عندئذ يقدم محافظ الدولة التماساته في شكل تقرير مكتوب في أجل شهر من استلام الملف وهذا ما جسده المادة 897 من ق.إ.م.إ. وبالرجوع إلى هذه المادة يتضح لنا أن عملية الإحالة-أي إحالة الملف من القاضي المقرر إلى محافظ الدولة- إجبارية ولا يجوز مخالفتها خاصة وأن محافظ الدولة ملزم بإعادة الملف إلى القاضي المقرر بعد انقضاء الأجل المذكور.

¹ - يسمى "القاضي المقرر" في قانون الإجراءات المدنية السابق بـ"المستشار المقرر" (م 248 من نفس القانون).

² - نص على دور محافظ الدولة المادة 15 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والمادة 5 من القانون المتعلق بالحاكم الإدارية.

ثم يعرض محافظ الدولة التقرير المكتوب على تشكيلة الحكم، يتضمن هذا التقرير عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة كما يتضمن أريه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع ويختتم بطلبات محددة (م898 ق.إ.م.إ.) كما يقدم محافظ الدولة طلباته بعد الاستماع إلى تلاوة القاضي المقرر وتقديم الخصوم ملاحظاتهم الشفوية تدعياً لطلباتهم الكتابية (م885 ق.إ.م.إ.)، وتبعاً لذلك فإن محافظ الدولة يقدم أيضاً ملاحظاته الشفوية خلال الجلسة حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات (م899 ق.إ.م.إ.). لكن من غير المعقول أن يعتمد محافظ الدولة على تقرير القاضي المقرر في إعداد طلباته بل لا بد من إثارة أوجه جديدة قصد مساعدة قضاة مجلس الدولة في إيجاد الحل الناجع والصحيح للقضية المطروحة أمامهم، خاصة وأن محافظ الدولة مستقل عن الإدارة وهو ليس بمدافع عنها¹.

وأخيراً فإنه يتعين الإشارة في قرارات مجلس الدولة بإيجاز إلى طلب محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها (م900 ق.إ.م.إ.).

نخلص إلى القول بأن تشكيلة الحكم غير ملزمة بالأخذ بالتقرير المعد من طرف محافظ الدولة على أساس أن محافظ الدولة في الجزائر له دور استثنائي فقط من خلال تقديم المساعدة للوصول إلى أحسن الحلول، لكن كان أولى بالمشروع الجزائري أن يجسد، دور محافظ الدولة من خلال إلزام هيئة الحكم بالاستفادة ولو بنسبة ضئيلة من تقرير محافظ الدولة هذا الأخير الذي يعمل جاهداً على تقديم الطلبات والالتماسات الضرورية التي تساعد في الوصول إلى حل القضية والتي لطالما قوبلت

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص178.

بعدم الأخذ بها وضربها عرض الحائط، هكذا، وعلى اعتبار أن الجزائر تبنت خط الازدواجية الأمر الذي يقتضي إبراز دور القضاء الإداري في إرساء الاجتهادات القضائية خاصة وأن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي ويبرز فيه دور القاضي الإداري، فلما لا يكون هناك تحفيز وتشجيع أكثر لدور محافظ الدولة؟

المطلب الثالث: عوارض التحقيق في الخصومة

قد تطرأ أثناء سير الخصومة أمام مجلس الدولة، تعديلات أو تغييرات على الخصومة نفسها تعرف بعوارض التحقيق، والتي من شأنها تعطيل سير الدعوى إلى غاية التحقيق فيها. وتشمل عوارض التحقيق الطلبات المقابلة والتدخل، والتي يحقق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى وقد حددت المادة 866 من ق.إ.م.إ. هذه العوارض بقولها: «الطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة والتدخل. ويحقق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى».

كما نشير إلى أن تلك العوارض تسري على الخصومة في المادة الإدارية سواء تلك المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، أو المنعقدة أمام مجلس الدولة.¹

¹ هذا ما أكدته المادة 915 من ق.إ.م.إ. التي تنص: "تطبق الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 أعلاه، المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس

الدولة".

من خلال نص المادة 915 أعلاه نستنتج أن؛ المشرع قد وحد النظام الإجرائي المتعلق بالإثبات في المادة الإدارية، ليشمل جهات القضاء الفاصل في المادة الإدارية وعلى وجه الخصوص مجلس الدولة، لكنه لم يفصل أكثر بشأن تلك العوارض فيما يتعلق بالخصومة الاستثنائية أو خصومة الإلغاء وغيرها، على اعتبار أن تلك العوارض قد لا تطرح إشكالات حول قبولها أمام الجهة القضائية الابتدائية في القضاء العادي، على غرار مجلس الدولة خاصة عندما يكون قاض درجة أولى وأخيرة. هذا ما يجعلنا نتساءل حول إمكانية تقديم المستأنف عليه لطلب مقابل في الخصومة الاستثنائية في مواجهة المستأنف؛ بمعنى هل بإمكان المستأنف عليه تقديم طلبات مقابلة في مرحلة الاستئناف؟

إن المشرع الجزائي لم يوضح لنا الإجابة عن تلك الإشكالات خاصة في الشق الإجرائي المتعلق بالخصومة في المادة الإدارية، لكن بالرجوع إلى الشق المنظم للخصومة المدنية في القضاء العادي نجده تناول ولأول مرة فكرة إمكانية قبول الطلب المقابل في الاستئناف إلى جانب الاستئناف الفرعي بموجب المادة 345 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها: "يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف".¹

وستتولى دراسة تلك العوارض من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الطلبات المقابلة.

الفرع الثاني: التدخل.

¹ عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 119.

الفرع الأول: الطلبات المقابلة

إن مجال الخصومة في المادة الإدارية مشمول بتحديد الطلبات المقدمة أمام هيئة القضاء.

ويعرف فريق من الفقه الطلب على أنه عبارة عن إجراء تبدأ به الخصومة سيرها، بمعنى أنه أول

الإجراءات القضائية، فهو يجسد حق الدعوى على أرض الواقع .

وهناك من يرى أن الطلب يتكون من عنصرين موضوعي وشكلي، أما العنصر الشكلي فهو يعني

الحالة التي يكون عليها ممثله في عريضة افتتاح الدعوى، وأما العنصر الموضوعي فيتمثل في محل

الطلب أي الادعاء.

وعليه فإن الطلبات تنقل ادعاءات العارض أمام القاضي، وفي المقابل لا بد أن تكون هذه

الطلبات واضحة ومفصلة حتى يتمكن الخصم من الرد عليها لتنتهي بالفصل فيها بموجب قرار

قضائي.

وهناك من يرى أن الطلبات المقدمة في المادة الإدارية يمكن أن تصنف إلى طلبات مبتدئة أي

تفتتح بها الخصومة والتي يطلق عليها بالطلبات الأصلية وقد يتم إبداء لطلبات جديدة متصلة

وتابعة للدعوى الأصلية وتسمى بالطلبات العارضة.¹

¹ شادية إبراهيم الخروقي، المرجع السابق، ص188.

يقصد بالطلبات العارضة¹ لدى البعض، تلك الأدوات الفنية التي يمكن بواسطتها إدخال تفاعلات على الطلب الأصلي للخصومة، مما يضفي المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي، ولا بد أن يكون هناك ارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض وتسمى الطلبات العارضة التي يتم تقديمها من طرف المدعي بالطلبات الإضافية، أما الطلبات العارضة المقدمة من المدعى عليه فتسمى بالطلبات المقابلة، في حين تسمى الطلبات العارضة التي تقدم من الغير بطلبات التدخل، كما تسمى الطلبات العارضة المقدمة من قبل الخصوم في مواجهة الغير بطلبات الإدخال.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط المواد 866 و867 و868 منه، يتضح لنا أن الطلبات في المادة الإدارية تصنف إلى طلبات أصلية وطلبات عارضة هذه الأخيرة التي قد تكون في شكل طلبات مقابلة أو تدخل، كما تضيف م 805 من نفس القانون نوع آخر من الطلبات العارضة ألا وهو الطلبات الإضافية

والطلبات الأصلية هي كما يدل عليها اسمها تبتدئ بها الخصومة، إذ يتم من خلالها تحديد موضوع النزاع في شكل ادعاءات يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى كما تشمل مذكرات رد الخصم الآخر وأوجه دفاعه. وفي هذا الصدد، فإذا كان من الصعب على أطراف الخصومة تغيير الطلبات الأصلية فإنه يمكن تعديلها بناء على تقديم طلبات عارضة، على أن تكون هذه الأخيرة مرتبطة بالطلبات الأصلية، وتنقسم الطلبات العارضة إلى طلبات إضافية المقدمة من طرف المدعي

¹ - عمر زودة، الطلبات العارضة، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1999، ص50.

التي تهدف بدورها إلى تعديل الطلبات الأصلية. أما الطلبات المقابلة فهي التي يقدمها المدعى عليه ردا على طلب المدعي للحصول على منفعة.

والطلبات المقابلة هي وسيلة دفاع وهجوم، وتسمى بدعاوى المدعى عليه، لأنها تتضمن وقائع دعوى جديدة مرفوعة من المدعى عليه، في مواجهة المدعي، وتماشيا مع ذلك فإن مركز المدعى عليه الأصلي يتحول إلى مدعي، والمدعي الأصلي إلى مدعى عليه. غير أنه لا يكون الطلب المقابل مقبولا إلا إذا كان مرتبطا بالطلب الأصلي في الدعوى م 867 ق.إ.م.إ. .

وتضيف المادة 868 ق.إ.م.إ. بالقول: «يترتب على عدم قبول الطلب الأصلي عدم قبول الطلب المقابل».

الفرع الثاني: التدخل أمام مجلس الدولة

إن الأطراف الأصليين في الخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة هم الأطراف الذين تفتتح بهم وعن طريقهم الخصومة وهم المدعي (العارض، الطاعن) والمدعى عليه (الخصم، الطاعن ضده)، وهناك أطراف غير أصليين والذين قد يكتسبوا أثناء نظر الدعوى صفة الطرف في الدعوى،¹ أي دخول شخص من خارج الخصومة بعد بدئها وهذا ما يعرف بالتدخل في الخصومة، وهو من الطلبات العارضة ويتم بمعرفة شخص غريب عن الخصومة،

¹ شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 170.

هذا وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالضبط م 869 منه التي تنص: «تطبق

الأحكام المتعلقة بالتدخل في الخصومة المنصوص عليها في المواد من 194 إلى 206 من هذا

القانون أمام المحاكم الإدارية»، كما تطبق هذه الأحكام أمام مجلس الدولة .

من خلال المادة 869 أعلاه، نلاحظ أن عارض التدخل لم يسلم بدوره من الإحالة على

النصوص السارية أمام الخصومة المدنية في القضاء العادي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن

المشرع لم يعرف من خلال هذه المواد المحال عليها "التدخل" .¹

فضلا عن ذلك، فإن القراءة الأولية لهذه النصوص الإجرائية، تجعلنا نرصد الشروط العامة لقبول

التدخل المتمثلة أساسا فيما يلي:

- * يشترط أن يكون المتدخل طرف أجنبي (خارجي) عن الخصومة.
- * لا بد أن يكون التدخل في الخصومة مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم.
- * يجب أن يتوفر الغير على صفة ومصصلحة للتدخل.
- * لا بد أن يتم التدخل وفقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى (المنصوص عليها في المادتين 815 و 816 من ق.إ.م.إ.).
- * يجب أن يتم التدخل قبل اختتام التحقيق حسب نص المادة 870 من ق.إ.م.إ.

¹ - سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة المرجع السابق ص 217.

- 1 - التدخل (الاختياري): "هو التصرف الإرادي الذي ينضم به الغير إلى دعوى مرفوعة أصلاً"¹. وينقسم حسب نص المادة 196 من ق.إ.م.إ إلى تدخل اختياري أصلي وتدخل اختياري فرعي؛ بحسب ما إذا كان يتضمن ادعاءات لصالح المتدخل (التدخل الاختياري الأصلي) أو ادعاءات يدعم بها أحد طرفي الخصومة (تدخل اختياري فرعي) ويجوز رفع التدخل أمام مجلس الدولة كأول وآخر درجة أو كدرجة استئناف، هذا ما نفهمه من مقتضيات م 194/ف1 التي تنص: "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريًا أو وجوبيًا".
- 2 - الإدخال في الخصومة: يقصد بالإدخال في الخصومة إقحام طرف أجنبي خارج عن الخصومة، للدخول في الخصومة وجعله ذا صلة بها، ويتم إما بناء على طلب أحد الخصوم أو بأمر من القاضي.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص131.

أ - الإدخال بناء على طلب أحد الخصوم

إن الهدف من إجراء الإدخال في الخصومة هو أن يكون الغير ملزماً بمقتضيات الحكم الصادر فيها لقاعدة نسبية الأثر المترتب عن الأحكام، وبالتالي لا يمكنه الاحتجاج على الحكم الصادر ضده الذي يصبح حجة عليه فلا يمكنه الطعن فيه عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة¹، ونصت على هذا النوع من الإدخال المادة 199 من ق.إ.م.إ. بقولها:

«يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده. كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزماً بالحكم الصادر».

وعملية الإدخال هذه، حسب نص المادة 199 أعلاه قد تكون من طرف العارض كما تكون كذلك من طرف الخصم، على اعتبار أن إدخال الغير يترتب عليه في كلتا الحالتين الالتزام بالحكم الصادر .

ب - الإدخال بناء على أمر من القاضي

سمحت المادة 201 من ق.إ.م.إ. القيام بهذا الإجراء ومما جاء فيها: «يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة».

¹ - سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة المرجع السابق ص 276

من خلال نص المادة 201 أعلاه، نجد أن إدخال القاضي للغير في الخصومة مبني على هدفين، الأول يتمثل في حسن سير العدالة، أما الهدف الثاني من اختصاص الغير هو إظهار الحقيقة كإلزام الغير بتقديم وثيقة أو مستند م وجود مجوزته .

وهناك صورة أخرى من صور الإدخال؛ المعبر عنها ب"الإدخال في الضمان" المنصوص عليه في م 203 من ق.إ.م.إ التي تنص: «الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن».

وللقاضي السلطة التقديرية في منح أجل للخصوم لإدخال الضامن¹، وهذا الأجل مفتوح غير مقيد بزمن وخاضع لسلطة القاضي، هذا الأخير الذي بإمكانه أن يمنح أجلا للضامن من أجل تحضير دفاعه، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على ضمان حقوق الدفاع المكفول دستوريا .

ولما كان الغير طرف أجنبي عن الخصومة، فإن القانون لا يجيز له إثارة عدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف بالحضور أمامها، هذا ما أكدته م 202 من ق.إ.م.إ حين صرحت: «لا يجوز للغير المدخل في الخصام أن يثير الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف بالحضور أمامها، حتى ولو استند على شرط محدد للاختصاص».

¹ - انظر م 204 من ق.إ.م.إ.

هكذا يتضح أن الأجل المتعلق بقبول إدخال الغير في الخصومة لا بد أن يتم قبل إقفال باب المرافعات (م 200 من ق.إ.م.إ.)، في حين يكون التدخل قبل اختتام التحقيق؛ بمعنى لا يقبل التدخل الوارد بعد اختتام التحقيق (م 870 من ق.إ.م.إ.).

المبحث الثالث: القرار الصادر في الدعوى أمام مجلس الدولة و تنفيذه.

بعد أن تصبح القضية مهياًة للفصل فيها يتم جدولتها، من طرف رئيس تشكيلة الحكم الذي يحدد جدول كل جلسة أمام مجلس الدولة، ويبلغ إلى محافظ الدولة .

ليتم بعد ذلك إخطار جميع الخصوم بتاريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية، وتتم عملية الإخطار من قبل أمانة الضبط خلال عشرة (10) أيام قبل تاريخ الجلسة، ويقلص هذا الأجل إلى يومين في حالة الاستعجال بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.¹

كما نشير إلى أنه يمكن لتشكيلة الحكم أو لرئيس مجلس الدولة أن يقرر في أي وقت وفي حالة الضرورة جدولة أية قضية للجلسة ثم الفصل فيها بإحدى تشكيلاتها حسب نص المادة 875 من ق.إ.م.إ.

¹ نشير إلى أن المشرع لا زال يطبق فكرة الإحالة حتى بالنسبة لنظام القرار القضائي الصادر في الخصومة أمام مجلس الدولة على ذلك المعمول به أمام المحكمة الإدارية، هذا ما أكدته المادة 916 من ق.إ.م.إ. التي تنص: «تطبق أحكام المواد من 874 إلى 900 أعلاه، المتعلقة بالفصل في القضية أمام مجلس الدولة.»

المطلب الأول: جلسة الحكم في الخصومة

تسمح جلسة الحكم للقضاء الفاصل في النزاع بالتعمق في المعرفة والحكم. وتتضمن قسما عليا وشفهيا، هذا بطبيعة الحال بعد الانتهاء من المرحلة الختامية للتحقيق بإيداع العضو المقرر لتقريره الكتابي أو انتهاء الميعاد المحدد لذلك بتحديد تاريخ جلسة الحكم¹.

الفرع الأول: ضبط وسير الجلسة.

حرص المشرع الجزائري على ضرورة سير جلسة الحكم بهدوء لضمان حسن سير العدالة وهو ما يجب تحقيقه من طرف رئيس الجلسة، وهذا ما عززته المادة 262 من ق.إ.م.إ. بقولها: «ضبط الجلسة منوط برئيسها، لضمان الهدوء والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة»².

من خلال هذه المادة نستنتج أن رئيس الجلسة هو المسؤول عن إدارتها وضبطها لضمان السير الحسن لمرفق القضاء أي رئيس الجلسة هو الذي يسير الجلسة بدء بإعلانه عن فتح الجلسة وصولا إلى نهايتها وذلك بإعلانه عن غلق الجلسة. أما القضاة المستشارون فيبرز دورهم في مرحلة

المدافلة

¹ - سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة المرجع السابق ص 225

² - إن المادة 262 أعلاه، تسري على الخصومة المدنية في القضاء العادي كما تسري على الخصومة في المادة الإدارية على السواء لورودها ضمن الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

ويتخلل هذه المرحلة أي خلال سير الجلسة إجراء جوهري يتمثل في تلاوة التقرير الخاص بالقضية من قبل القاضي المقرر وهو ما كرسته المادة 884 من ق.إ.م.إ. التي تقضي: «بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية» وهذا إجراء إيجابي، إذ يسمح للخصوم بمعرفة كل جوانب القضية ضف إلى ذلك فتح مجال الحوار والمواجهة للخصوم من خلال تقديم ملاحظاتهم الشفوية.

الفرع الثاني: مرحلة المداولات.

بعد إقفال باب المرافعة وإتمام إجراءات التحقيق، تأتي المرحلة الموالية وهي مرحلة

المداولات¹

وتعني كلمة "المداولة" تبادل الرأي بين قضاة التشكيلة فيما يمكن أن يكون عليه وجه الحكم في الدعوى المعروضة أمامهم ومن ثمة الفصل في النزاع القائم. وهي أيضا المشاورة بين أعضاء مجلس الدولة لإجلاء غموض في القضية، وليس الاتفاق على منطوق القرار وأسبابه وما لاشك فيه أن صعوبة المداولة تظهر بشكل جلي عندما يشترك في القرار أكثر من قاض، الوضع الذي يفرض عليهم جميعا القيام بالتحليل والتدبير والاستنتاج وما قد يستتبع ذلك من اختلاف وتضارب في الآراء حول تطبيق المواد القانونية على الوقائع المطروحة²، بينما لا توجد صعوبة في المداولة إذا كان المجلس مؤلف من قاض واحد كما أن الوضع يصبح أكثر تعقيدا في الحالة

¹ وتسمى كذلك الذاكرة في بعض الدول.

² سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة المرجع السابق ص 230.

الأولى-أي في حالة تعدد قضاة الحكم في المداولة- خاصة في حالة غياب النص الصريح حيث يستوجب في هذا الوضع إعمال القاعدة التي تقول أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي أي أن القاضي هنا يصنع الحلول و يجتهد للوصول إلى الحكم السليم من أجل فض النزاع القائم .

وفي جميع الحالات فإن هذه الإشكالات لا تطرح ولا تعرف لها مثيل بالنسبة للخصومة المدنية، على اعتبار أن الفصل في الدعوى يتم بقاض فرد، حسب ما أورده المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 255 التي تنص على أن: «تصدر أحكام المحاكم بقاض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» بينما في المادة الإدارية، وبالنسبة لمجلس الدولة على وجه الخصوص فالوضع يختلف، ذلك أن القرارات تصدر بصفة جماعية لا فردية وفي جميع الدعاوى وهي علامة تميز الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية، وتعزيزاً لهذا الحكم نص القانون على أنه: «لا يمكن أية غرفة أو أي قسم الفصل في قضية إلا بحضور ثلاثة(03) من أعضاء كل منها على الأقل»¹ أما عن أطراف المداولة فقد أشارت إليه المادة 269 من ق.إ.م.إ. بقولها: «تتم المداولات في السرية، وتكون وجوباً بحضور كل قضاة التشكيلة، دون حضور ممثل النيابة العامة² ومحاميهم وأمين الضبط يتضح من هذا النص أنه لا تصح المداولة إلا باشتراك تشكيلة الحكم التي سمعت المرافعة دون غيرها وإلا وقعت باطلة»

¹ - سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة المرجع السابق ص 230
² - تسمى "النيابة العامة" في المادة الإدارية بـ"محافظ الدولة"، وهو طرف خارج عن المداولة.

المطلب الثاني : بيان مشتملات القرار القضائي.

إن النهاية الطبيعية لكل دعوى معروضة أمام القضاء هي صدور حكم بشأنها فاصل فيها. والأصل أنه متى أصدر مجلس الدولة قراره في القضية يعتبر ذلك القرار حاسم للنزاع يتمتع كغيره من الأحكام والقرارات القضائية القطعية الصادرة عن الجهات القضائية الأخرى بحجية الشيء المقضي فيه هذا القرار القضائي يلد من رحم المداولة التي يتم خلالها ذكر ما حصل فيها ويدون على ورقة تدعى مسودة القرار وهي عبارة عن النسخة التي تكتب لأول مرة، وهي لا تشتمل على جميع البيانات الواردة في القرار القضائي، بل تستحوذ على جزء منها فقط كمنطوقه وأسبابه ويجب أن توقع من طرف رئيس الجلسة وجميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة¹.

الفرع الأول : تعرف القرار القضائي و بيان مشتملاته و تقسيماته.

القرار القضائي الإداري هو النهاية الطبيعية للخصومة المنعقدة أمام مجلس الدولة، وهو يمثل بذلك مؤشر الحقيقة في النزاع والذي يصدر بأغلبية الأصوات حسب نص المادة 270 من ق.إ.م.إ. ويخضع الحكم أو القرار في الدعوى الإدارية لنفس الشروط والبيانات التي تخضع لها الأحكام المدنية،² فهي تصدر في جلسة علنية، وقد حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ علانية النطق بالأحكام إلى جانب علانية المناقشات والمرافعات في عرض أسباب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية ط1 بيروت، لبنان مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، ص357.

² - فقد نصت المادة 888 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية". وهي أحكام مشتركة بين جميع الهيئات القضائية

هذا وقد عرف جانب من الفقه النطق بالقرار القضائي بمعنى قراءته بصوت عال في جلسة الحكم، وقد تشمل القراءة المنطوق والأسباب، وقد تقتصر على المنطوق وحده، على اعتبار أنه قبل النطق بالقرار القضائي، لا يكون له وجوداً قانونياً، حتى ولو كتبت مسودته، لأنه مادام لم ينطق به فإنه يجوز لتشكيلة الحكم أن تغيره أو تعدله أو حتى إعادة فتح باب المرافعة من جديد¹.

كما يعرف القرار القضائي على أنه: «عمل إداري صادر عن إحدى الجهات القضائية المكونة لمرفق القضاء وفق شكل إجرائي معين يتم من خلال الكشف عن الأثر القانوني المترتب على إنزال حكم القانون على الوقائع الموجودة بملف الدعوى». 2

كما أن إن تلاوة منطوق القرار القضائي الصادر في الخصومة أمام مجلس الدولة في جلسة علنية إجراء وجوبي منوط برئيس الجلسة وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية وهذا ما أشارت إليه المادة 273 من ق.إ.م.إ. ويتم النطق بالقرار في الحال أو في تاريخ لاحق، مع ضرورة تبليغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة وفي حالة تأجيل القضية، يجب تحديد تاريخ النطق بالقرار القضائي في الجلسة الموالية حسب نص المادة 271 من ق.إ.م.إ. وتضيف المادة 274 أن تاريخ القرار هو التاريخ الذي ينطق به في جلسة علنية وعلاوة على ما تقدم، فإنه يجب أن يشتمل القرار أو الحكم القضائي تحت طائلة البطلان العبارات التالية:

¹ - سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة المرجع السابق ص 296

2- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ق 1، المرجع السابق، ص 352.

"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"

باسم الشعب الجزائري

كما يجب أن يتضمن البيانات التالية:

1-الجهة القضائية التي أصدرته؛ ممثلة في كل من مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية بالنسبة

للخصومة في المادة الإدارية.

2-أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية.

3-تاريخ النطق بالحكم.

4-اسم ولقب محافظ الدولة أو مساعده.

5-اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.

6-أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم وتسمية الشخص المعنوي وذكر مقره الاجتماعي

وممثله القانوني أو الاتفاقي.

7-أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.

8-الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

و يستهل منطوق القرار بكلمة "يقرر" حسب نص المادة 890 من ق.إ.م.إ.

وفي الأخير فإنه ولاستكمال ورقة القرار لا بد من التوقيع على أصل القرار من قبل رئيس
تشكيلة الحكم وأمين الضبط والقاضي المقرر ويحفظ الأصل في أرشيف مجلس الدولة الذي فصل
في موضوع النزاع عملاً بنص المادة 278 من ق.إ.م.إ.¹

ومن ناحية أخرى فإن المنازعات المعروضة أمام القضاء تصدر بشأنها أحكام وقرارات قضائية
هذه الأحكام والقرارات ليست جميعها على درجة واحدة من القوة والثبات بل تختلف من
طائفة لأخرى، وهي تنقسم حسب الزاوية التي ينظر إليها، فتقسم من حيث حجيتها إلى
قرارات قطعية وقرارات غير قطعية، ومن حيث قابليتها للطعن تقسم إلى قرارات قابلة للطعن
وأخرى غير قابلة للطعن ونعني بذلك القرارات الباتة، ومن حيث مضمونها يمكن تقسيمها إلى
قرارات موضوعية (أصلية) وقرارات فرعية، كما تقسم من حيث دلالتها إلى قرارات تمهيدية
وأخرى تحضيرية، وفي الأخير تقسم القرارات من حيث استمراريتها إلى قرارات دائمة وأخرى
وقتية.

الفرع الثاني : آثار القرار القضائي.

إن الطبيعة الوظيفية للقرار في هذا المقام تكشف أن فعاليته تنحصر في توليد حجية
الشيء المقضي فيه والقرار كعمل قضائي تبرز فعاليته في القانون الإجرائي، بما يرتبه من حجية
الشيء المقضي فيه، ويبقى القرار القضائي الصادر في الخصومة أمام مجلس الدولة ذو أثر كاشف
بالنسبة للقانون الموضوعي ويترب على اكتساب القرار القضائي حجية الشيء المقضي فيه عدم

¹ عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 99.

إمكان رفع دعوى جديدة متعلقة بالخصوم أنفسهم وبالحق ذاته محلاً وسبباً¹. وقد اعترف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للحكم أو القرار القضائي بقوة وفعالية معينة يصبح بمقتضاها حجة على الخصوم في المسائل التي فصل فيها، وجعل هذه الحجية تعادل حجية العقد الرسمي، وذلك من خلال نص المادة 284 منه التي جاء فيها: «يكون للحكم حجية العقد الرسمي»

إلى جانب هذه الآثار هناك آثار أخرى للقرار القضائي، حيث يتفق الفقه على أن القرارات الصادرة بالحماية التأكيدية الموضوعية لأصل الحق المتنازع عليه والمعروض أمام القضاء يترتب عليها في الغالب أثرين، الأول، يتمثل في تقرير الحقوق الواردة بها بما ينطقه القاضي من قرار موضوعي يزيل الغموض الذي أحاط بهذه الحقوق نتيجة النزاع القائم حولها، أما الأثر الثاني، فيتجسد في تقدير الحقوق وتقويتها وقطع دابر المنازعات بشأنها في وجه المحكوم عليه.

المطلب الثالث: العوارض المنهية للخصومة .

قد تنتهي الخصومة أمام مجلس الدولة قبل صدور القرار القضائي - حيث الأصل العام بصدور القرار تنتهي - إذ أنه توجد مؤشرات فرعية تتعلق بسير الخصومة وتشكل عارض لها وتؤثر في سيرها فتعيد بها عن وضعها الطبيعي، ذلك أن الوضع الطبيعي للخصومة هو اطراد سيرها نحو الحكم في موضوعها، وتسمى هذه المؤشرات بعوارض الخصومة أو النهاية غير الطبيعية

¹ - هذا ما عززته المادة 338 من القانون المدني التي تنص على: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

للخصومة. وهناك حالات كثيرة تؤدي إلى انقضاء الخصومة عددها المادة 220 من ق.إ.م.إ. كانقضاء الدعوى أو القبول بالحكم، ومما جاء في هذه المادة أنه: «تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى.¹

الفرع الأول: سقوط الخصومة.

يقصد بسقوط الخصومة، زوالها واعتبارها كأن لم تكن بسبب عدم قيام الخصوم بنشاطهم اللازم لسيرها. 2 هذا ما عبرت عنه المادة 222 من ق.إ.م.إ. بالقول: «تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة...» وقد يتبادر التساؤل في الوهلة الأولى حول عبارة "المساعي اللازمة"، للفتي الفقرة الثانية من المادة 223 من ق.إ.م.إ. فتتمثل بذلك المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقديمها والتي تتوج بطبيعة الحال بصدور قرار قضائي أي عند القيام بهذه الإجراءات على أكمل وجه.

كما تسقط الخصومة بمرور سنتين من تاريخ صدور القرار أو أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بمختلف الإجراءات اللازمة لسير الخصومة. ومن تطبيقات مجلس الدولة حول سقوط الخصومة بعد مرور سنتين، وانعدام الإجراءات

القاطع لسريان أجل السقوط، القرار رقم 076319 المؤرخ في 2012/04/19، ومما جاء فيه: «(...) حيث بالفعل بالرجوع إلى أور اق الملف خاصة القرار الصادر عن مجلس الدولة

¹ عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 238

² - عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، د.ط، عناية، دار العلوم، 2002، ص 76.

بتاريخ 24 جانفي 2006 رقم 22773 القاضي بتعيين الخبير (...). لم تستمر أي إجراءات لتنفيذ القرار التمهيدي وهذا أكثر من خمسة سنوات وبدون أي إجراء تقطعي مما يتعين التصريح بسقوط الخصومة¹.

كما أن سقوط الخصومة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى، وإنما يترتب عليها انقضاء الخصومة، وبذلك يمنع على الخصوم الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو حتى التمسك به، هذا ما أشارت إليه المادة 226 من ق.إ.م.إ. وبالتالي لا مانع بعدئذ من الاختصاص من جديد؛ ما لم تكن الدعوى قد انقضت لأسباب أخرى .

الفرع الثاني: التنازل عن الخصومة.

يذكر قانون الإجراءات المدنية والإدارية "التنازل" في م 872 التي تحيل إلى المواد 231 إلى 236 من نفس القانون.

وقد عرف المشرع الجزائري التنازل، انطلاقاً من م 231 من ق.إ.م.إ. على أنه: «(...) إمكانية محولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى».

هناك من يشير إلى أن هذا التعريف يناسب التنازل عن الخصومة على المستوى الابتدائي لكن التنازل عنها على مستوى درجتي الاستئناف أو النقض قد يؤثر على الحق موضوع النزاع إذا كان الحكم المستأنف أو القرار موضوع الطعن قد فصل فيه¹.

¹ - مجلة مجلس الدولة، عدد 11، سنة 2013، ص 119.

إن م 231 أعلاه، تميز بين صورتين للتنازل؛ تتمثل الأولى في التنازل عن الخصومة التي لا يترتب عنها التخلي عن الدعوى وإنما إنهاء الخصومة، مما يمكن المدعي من رفع دعواه للحصول على حقه، أما الصورة الثانية تتعلق بالتنازل عن الدعوى التي ينتج عنها تخلي المدعي عن حقه في الدعوى بما فيه وضع حد للخصومة، مما يمنع على المدعي رفع دعواه مرة أخرى أمام القضاء.

والتنازل عن الخصومة قد يكون في أول جلسة، وقبل حضور المدعي عليه أو حتى قبل سماعه بالدعوى، حيث يتقدم المدعي أمام جهة القضاء، ويبيدي رغبته في ترك الخصام كتابيا أو شفويا²، كما قد يكون سبب هذا التنازل هو مراجعة المدعي لنفسه، فيكشف أن ما قام به من ادعاءات ضد المدعي عليه كان خطأ³. ويتوقف هذا الإجراء على قبول المدعي عليه، هذا ما نصت عليه المادة 232 من ق.إ.م.إ. التي جاء فيها: «يكون تنازل المدعي معلقا على قبول المدعي عليه إذا قدم هذا الأخير، عند التنازل، طلبا مقابلا أو استئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع».

¹ - بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2009-2010، ص 310.

² - إذا تم التعبير عن التنازل شفويا لا بد أن يثبت هذا التصريح بمحضر يجره رئيس أمناء الضبط.

³ - سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، د.ط، الجزائر، دار الهدى، 1996، ص 53.

وقد قيد المشرع إرادة المدعى عليه الذي رفض التنازل وألزمه بتأسيس رفضه على أسباب مشروعة،¹ كما ألزم المشرع بتطبيق ذات الشروط المتعلقة بالتنازل أعلاه، كذلك في حالة رفع الطعن بالاستئناف، المعارضة والطعن بالنقض.

ويعتبر التنازل عن الخصومة تصرف قانوني إجرائي بإرادة منفردة، وهي إرادة المدعي، أما قبول المدعى عليه فهو تصرف قانوني آخر يختلف في مضمونه عن تصرف المدعي، فالغرض منه ليس قبول تنازل المدعي عن مركزه في الخصومة، وإنما مضمونه هو تنازل المدعى عليه عن مركزه الذاتي في الخصومة، وعن حقه في التمسك بالسير فيها.

نستنتج من هذا المطلب نستنتج أن سقوط الخصومة إجراء يتمتع به كلا من المدعي والمدعى عليه، في حين يقتصر التنازل عن الخصومة على شخص المدعي دون المدعى عليه هذا الأخير الذي يترتب عليه قبوله طلب المدعي بالتنازل، تحقيقاً للعارض القاضي بالتنازل عن الخصومة .

¹ المادة 233 من ق إ م إ. نفس المصدر.

الختمة

بعد دراسة موضوع الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة والتي تتطلب مجموعة من الإجراءات المتبعة أمام قضاء مجلس الدولة منذ رفع الدعوى إلى غاية صدور القرار القضائي، وإن كان قاضي مجلس الدولة يختص بمنازعات الإدارة - سواء العادية منها أو الإدارية-، فإنه يسعى إلى تطبيق القواعد الإجرائية الواجبة إتباعها من أجل حل تلك المنازعات.

وعلى ضوء ذلك، فقد توصلنا في هذه الدراسة بعد إتباع الخطة في سياق طرحها للإشكالية السابقة إلى مجموعة من النتائج مفادها أن:

نظام الخصومة على مستوى مجلس الدولة ليس ذو طابع إداري محض، بل هو أوسع من ذلك ليشمل حتى النزاعات العادية للإدارة (كمدعية، كمدعى عليها).

إن القواعد الإجرائية المتبعة على مستوى مجلس الدولة ليست مستقلة في جزء كبير منها عن تلك السارية أمام القضاء العادي وقضاء المحكمة الإدارية، هذا يعني أن قاضي مجلس الدولة - وهو قاضي الإدارة العامة- يختص بالنزاعات العادية للإدارة فضلا عن النزاع الإداري، مطبقا في ذلك قانون الإدارة العامة الذي يعتبر مزيجا بين القواعد الإجرائية السارية أمام القضاء العادي و السارية أمام قضاء المحاكم الإدارية . و لا مجال للحديث عن خصائص الإجراءات القضائية المتبعة في المادة الإدارية عموما وعلى وجه الخصوص على مستوى مجلس الدولة سواء فيما تعلق بالطابع الكتابي للإجراءات أو الوجيهي أو التوجيهي وغيرها، على اعتبار أن هذه الخصائص تتماشى مع خصائص الإجراءات القضائية المتبعة في القضاء العادي .

كما أن وسائل الإثبات في المادة الإدارية عموما وعلى وجه الخصوص على مستوى مجلس الدولة لا تعرف تميزا عن الوسائل العامة للإثبات في القضاء العادي على اعتبار أن المشرع قد اعتمد في تنظيمها على أسلوب الإحالة هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنه لا مجال للحديث عن سلطات القاضي في المادة الإدارية التي تميزه عن القاضي المدني هذا الأخير الذي

اعترف له القانون- الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- بسلطات تدعم دوره التدخلي والإيجابي في تسيير الخصومة مثله مثل القاضي الفاصل في المادة الإدارية.

و تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين أنشأ المشرع طبقا للقانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 ماي 2022 الفصل الثالث الخاص التقسيم القضائي الإداري في مادته الثامنة ستة محاكم إدارية للاستئناف تقع مقراتها بالجزائر و وهران و قسنطينة و ورقلة و تامغست و بشار.

وترك اختصاص هذه الجهات القضائية للتنظيم.

وعلى ضوء هذا التشخيص لإشكالية موضوع الخصومة على مستوى مجلس الدولة والنتائج التي أسفرت عنها الدراسة، ما اقترحه على سبيل المعالجة لبعض النصوص والتصورات ما يلي:

إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال تقنين قانون خاص بالإجراءات الإدارية ينظم النزاع الإداري إلى جانب النزاعات العادية للإدارة منفصل تماما عن قانون الإجراءات المدنية.

على المشرع أن يعطي أهمية أكبر لنظام الإثبات في المادة الإدارية، من خلال تنظيم قواعد إجرائية خاصة تحكم وتنظم عملية الإثبات منفصلة عن تلك السارية أمام القضاء العادي.

وبذلك نكون قد انهينا عرض الموضوع ولعل في بحثي المتواضع ثمة فائدة، وفي النهاية نختتم هذه الرسالة بالحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

المعتمدة

أولا / قائمة المصادر:

1/القوانين:

الديساتير:

1. دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 والمتعلق بنص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، ص 06، المعدل بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 ابريل 2002 ج.ر.ج.ج. العدد 25، الصادر في 14 أبريل لسنة 2002، ص13، والقانون 09/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. العدد 63، الصادر في 16 نوفمبر سنة 2008، والقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 82 الصادر في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل30 ديسمبر 2020.

الإتفاقيات الدولية :

- الإتفاقية القضائية في المجال القانوني والقضائي بين الجزائر وجمهورية كوبا الموقعة بهافانا في 30 غشت 1990 المصادق عليها بموجب م. رقم 102/02 مؤرخ في 6 مارس 2002،
- إتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين الجزائر وحكومة الجمهورية اليمنية الموقعة بالجزائر في 3 فبراير 2002 المصادق عليها بموجب م. رقم 114/03 مؤرخ في 17 مارس 2003.
- الإتفاقية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي بين الجزائر وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية، الموقعة بالجزائر بتاريخ 25 يونيو 2001 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 139/03 مؤرخ في 25 مارس 2003،

القوانين العضوية :

- القانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ج.ر.ج.ج عدد 37.
- القانون العضوي رقم 02-18، المؤرخ في 04 مارس 2018 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98.
- القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98
- القانون رقم 03-06، المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي.

القوانين العادية :

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.

الأوامر :

- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 متضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم. ج.ر.ج.ج عدد 582 .

2/ المعاجم :

- ابن المنظور الأنصاري، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1997.

ثانيا / قائمة المراجع:

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة الأستاذين فائز أنجح وبيوض خالد، ط5، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوي الإلغاء والتعويض، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2009-2010،.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، الجزائر، منشورات بغدادية، 2009،
- حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، د.ط، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998،
- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006،
- طاهري حسين شرح الوجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، د.ط، الجزائر، دار الخلدونية، 2005،.
- يحي بخاري، آليات إعداد مشروع قانون أو تعديله، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، لسنة 2012 .

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط6، الجزائر، دار هومه، 2009.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، د.ط، ج 1، الهيئات والإجراءات، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009،
- محمد علي الخلاية دراسات علوم الشريعة و القانون المجلد 40 العدد 1. 2003.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، د.ط، الجزائر، عنابة، دار العلوم، 2005،
- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، د.ط، د.م.ن، دار الفكر العربي، 1981.
- مسعود الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، د.ط، عنابة، دار العلوم، 2004.
- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، عمان، دار الثقافة، 2006.
- سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، د.ط، الجزائر، دار الهدى، 1996،
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- الكتاب الأول، ط6، القاهرة، دار الفكر العربي.
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 1985.
- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- عبد العزيز أمقارن، عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص "المنازعات الضريبية"، لسنة 2003.
- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، ط 02، الجزائر، موفم للنشر، 2011،
- عبد السلام ذيب، الطعن بالنقض في المواد المدنية، د.ط، الجزائر، دار هومه، 2015.
- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، ط2، الجزائر، جسور، 2008.
- عزيز أمزيان، المنازعة الجبائية في التشريع الجزائري، د.ط، الجزائر، دار الهدى، 2005.
- عمار عوابدي دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، د.ط، الجزائر، 2007، ص12.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003،
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، د.ط، الجزائر، دار هومة، 2003.
- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، د.ط، عنابة، دار العلوم، 2002.
- عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية ط1 بيروت، لبنان مجد المؤسسة الجامعية للدراسات.
- عبد الباسط جميعي، محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، د.ط، مصر، الإسكندرية، دار العربي، 1978.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصادر الإجراءات الإدارية، ط2، د.م، مكتب دار النهضة العربية، د.ن.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر
- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، ط1، عمان، دار الثقافة، 2006.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، د.ط، د.م.ن، دار الكتب القانونية، 2005.
- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، د.ط، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2002،
- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، ط 3، الجزائر، د.م.ن، 2009.
- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، د.ط، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005 .
- الأطروحات و المذكرات :**
- سابق حفيظة الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة أطروحة دكتوراه كلية الحقوق بسكرة
- 2020-2019.**

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011.

- حاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1993-1994.

-المجلات القضائية .

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد4 لسنة 1990.

- مجلة مجلس الدولة عدد 06، قرار صادر بتاريخ 08/05/2000.

- مجلة مجلس الدولة، عدد 01 لسنة 2002

- مجلة مجلس الدولة، عدد 02 لسنة 2002

- مجلة مجلس الدولة، عدد 03 لسنة 2003.

- مجلة مجلس الدولة، عدد 04 لسنة 2003.

- مجلة مجلس الدولة، عدد 08، لسنة 2006،

- مجلة مجلس الدولة، (الغرفة 3، فهرس 40، قرار رقم 2001/01/22) الجزائر، 2008 .

-مجلة مجلس الدولة، عدد 10، لسنة 2012.

- مجلة مجلس الدولة، عدد 11، سنة 2013،

المصادر باللغة الأجنبية

- Chaudet : les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, paris, 1967.
- Jean Lamarque : Contentieux fiscal (généralités) , répertoire de contentieux administratif.année, tom 1, encyclopédie Dalloz, paris, 1999.
- J. Alexandre : Droit Fiscal Algérien, O.P. U , Alger , 1990.

الفهرس

01

مقدمة

06

الفصل الأول: خصوصيات الخصومة الإدارية أمام مجلس الدولة

07

المبحث الأول : خصائص إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة

08

المطلب الأول : فصل الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية ضمن قانون واحد للإجراءات

09

الفرع الأول:استقلال إجراءات التقاضي الإداري

10

الفرع الثاني : المذهب المختلط

12

المطلب الثاني : الطابع الكتابي للإجراءات

13

الفرع الأول : مصدر الطابع الكتابي للإجراءات

14

الفرع الثاني :مظاهر الطابع الكتابي للإجراءات

17

المطلب الثالث : الطابع الوجاهي و شبه السري للإجراءات

18

الفرع الأول : الطابع الوجاهي للإجراءات الإدارية

23

الفرع الثاني : الطابع الشبه سري للإجراءات

26

المبحث الثاني : مصادر إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة

27

المطلب الأول : المصادر المكتوبة للإجراءات

27

الفرع الأول : التشريع الأساسي (الدستور)

28

الفرع الثاني : النصوص الإجرائية العامة و الخاصة كمصدر للإجراءات

33

المطلب الثاني : المصادر غير المكتوبة للإجراءات

34	الفرع الأول : المبادئ العامة للقانون كمصدر لإجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة
37	الفرع الثاني : المبادئ الدستورية كمصدر لإجراءات التقاضي
42	المطلب الثالث : الاتفاقيات القضائية كمصدر لإجراءات الخصومة
47	المبحث الثالث: الخصومات التي يختص مجلس الدولة النظر فيها
47	المطلب الأول : الخصومات المتعلقة بالقرارات الإدارية
48	الفرع الأول : اختصاص مجلس الدولة بدعوى التفسير و تقدير المشروعية
54	الفرع الثاني : اختصاص مجلس الدولة بدعوى الإلغاء و دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية
63	المطلب الثاني :الخصومات المتعلقة بقرارات الجهات القضائية الإدارية
63	الفرع الأول : نظر مجلس الدولة للطعون بإستئناف أحكام و أوامر الجهات القضائية الإدارية
70	الفرع الثاني : نظر مجلس الدولة للطعون بالنقض المرفوعة أمامه
74	المطلب الثالث : الخصومات المتعلقة باختصاص الجهات القضائية الإدارية
74	الفرع الأول : الخصومات المتعلقة بتنازع الإختصاص
78	الفرع الثاني :الخصومات بالمتعلقة بتسوية مسائل الإختصاص
82	الفصل الثاني : سير الدعوى القضائية أمام مجلس الدولة
83	المبحث الأول : شروط رفع الدعوى أمام مجلس الدولة
83	المطلب الأول:الشروط المتعلقة بالقرار الإداري موضوع الطعن
84	الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالقرار موضوع الطعن
88	الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالحكم القضائي موضوع الطعن

- 93 المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأشخاص الخصومة (الشروط العامة)
- 95 الفرع الأول : شرط المصلحة في التقاضي
- 96 الفرع الثاني : شرط الصفة في التقاضي
- 98 المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالعريضة وقبول الدعوى
- 100 الفرع الأول : شرط القرار الإداري المطعون فيه (القرار الإداري المسبق)
- 102 الفرع الثاني : شرط التظلم الإداري المسبق
- 106 المبحث الثاني: التحقيق في الدعوى أمام مجلس الدولة
- 107 المطلب الأول: مراحل التحقيق في الدعوى أمام مجلس الدولة
- 107 الفرع الأول : مرحلة فحص عريضة الطعن و التحقيق في موضوعها
- 111 الفرع الثاني : مرحلة إختتام التحقيق..
- 113 المطلب الثاني: وسائل التحقيق في الدعوى
- 115 الفرع الأول : الإعتماد على الخبرة وسماع الشهود
- 118 الفرع الثاني : المعاينة و مضاهاة الخطوط
- 125 المطلب الثالث :عوارض التحقيق في الدعوى
- 127 الفرع الأول : الطلبات المقابلة
- 129 الفرع الثاني : التدخل أمام مجلس الدولة
- 134 المبحث الثالث:القرار الصادر في الدعوى أمام مجلس الدولة و تنفيذه
- 135 المطلب الأول:جلسة الحكم الصادر في الدعوى

135	الفرع الأول :ضبط و سير الجلسة
136	الفرع الثاني : مرحلة المداولات . .
138	المطلب الثاني :بيان مشتملات القرار القضائي
138	الفرع الأول : تعريف القرار القضائي و بيان مشتملاته و تقسيماته
141	الفرع الثاني : آثار القرار القضائي
142	المطلب الثالث: العوارض المنهية للخصومة
143	الفرع الأول : سقوط الخصومة
144	الفرع الثاني : التنازل عن الخصومة
148	خاتمة
151	قائمة المصادر و المراجع

ملخص:

الخصومة في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة هي مجموعة من الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون كما أن نظامها ليس ذو طابع إداري محض، بل هو أوسع من ذلك ليشمل حتى النزاعات العادية للإدارة (كمدعية أو مدعى عليها).

كما أن القواعد الإجرائية المتبعة على مستوى مجلس الدولة ليست مستقلة في جزء كبير منها عن تلك السارية أمام القضاء العادي وقضاء المحكمة الإدارية، هذا يعني أن قاضي مجلس الدولة -وهو قاضي الإدارة العامة- يختص بالنزاعات العادية للإدارة فضلا عن النزاع الإداري، مطبقا في ذلك قانون الإدارة العامة الذي يعتبر مزيجا بين القواعد الإجرائية السارية أمام القضاء العادي وتلك السارية أمام قضاء المحاكم الإدارية .

الكلمات المفتاحية: الخصومة، مجلس الدولة ، القاضي الفاصل في المادة الإدارية .

Résumé

Le contentieux en matière administrative devant le Conseil d'Etat est un ensemble de procédures formelles stipulées par la loi, et son système n'est pas de nature purement administrative, mais est plutôt plus large que celui pour inclure même les contentieux ordinaires de l'administration (en tant que demandeur, en tant que défendeur.)

En outre, les règles de procédure suivies au niveau du Conseil d'État ne sont pas, pour une large part, indépendantes de celles applicables devant la magistrature ordinaire et la magistrature du Tribunal administratif. L'administration publique, qui est un mélange des règles de procédure applicables devant juridictions ordinaires et celles applicables devant les juridictions administratives.

Mots-clés : contentieux, le Conseil d'Etat, le juge décisif dans l'article administratif.