

المقررات القضائية الإدارية القابلة للطعن بالنقض

زكرياء قشار

جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر-

zakaria68k@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021/ 12/23 تاريخ القبول: 2022 /03/15 * تاريخ النشر: 2022/04/15

ملخص:

الطعن بالنقض يمكن ضد المقررات القضائية الإدارية الصادرة عن جهات القضاء الإداري في آخر درجة، وقرارات مجلس المحاسبة، كما يمكن أن يطال قرارات جهات القضاء الإداري المتخصصة الصادرة في آخر درجة، لكن لا يمكن أن يطال القرارات الصادرة عن مجلس الدولة حسب اجتهادات هذا الأخير، ويقدم هذا الطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، ويبنى على أحد الأوجه المحددة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولكن ما يلاحظ على المشرع أنه ومن خلال القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية عدم الدقة في استعمال المصطلحات، حيث استعمل عبارة القرار بدل الحكم وهو ما أضفى نوعا من اللبس على المقررات القضائية الإدارية التي تقبل الطعن بالنقض بشكل يوحى أن قرارات مجلس الدولة تقبل هي الأخرى الطعن بالنقض اعتبارا أنها قرارات وأنها تصدر في آخر درجة، وإن كان مجلس الدولة من خلال بعض قراراته قد فصل بعدم جواز الطعن فيها، ولكن رغم هذا الاجتهاد فإن الأمر يحتاج تدخلا من المشرع ليحسم الأمر بشكل نهائي وواضح يزيل كل لبس عن الموضوع.

الكلمات المفتاحية:

الطعن بالنقض، مقرر قضائي، مجلس الدولة، آخر درجة، جهات قضائية.

Abstract:

A cassation appeal against the judicial decisions of administrative justice at the last level and the decisions of the accounting board, also may include the decisions of the specialized administrative justice at the last level. However, it cannot include the decisions of the Council of State according to the case law of this latter. This cassation appeal should be presented before the Council of State during 2 months starting from the date of reporting the contested decision. It is build upon one of the aspects appointed in the Act 358 from the Code of Civil and Administrative Procedure. However, what it is observed from the legislator that through the organic law 98-01 relating to the Council of State, and the Code of Civil and Administrative Procedure is the inaccuracies in the use of terms where the expression "decision" is used instead of "judgement." This led to some confusion in the administrative judicial resolutions that accept the cassation appeal in a way which shows that the decisions of the Council of State also accept the cassation appeal considering it comes at the last level, although the council of state via some of its decisions has decided upon inadmissibility of the

appeal. In spite of all this, the legislator is needed to clearly sort it out to remove any confusion.

Keywords:

a cassation appeal, judicial decision, Council of State, last level, judicial bodie.

مقدمة

تعد الطعون ضد المقررات القضائية أيا كانت طبيعتها من الضمانات الأساسية لقضاء عادل ونزيه، وهي من الآليات التي تسمح بصدور مقررات قضائية منسجمة، وتشكل أداة لتصحيح الأخطاء التي يمكن أن ترد في هذه المقررات، وترفع الحيف الذي قد تحمله في حق أحد أطرافها، وقد تبناها المشرع الجزائري في القوانين الإجرائية وبعض القوانين الخاصة بالنسبة للقضاة العدلي والإداري، وهذا الأخير هو الذي سنركز عليه دراستنا. وقد تعددت طرق الطعن الممكنة ضد هذه المقررات، وتوسعت دائرة المقررات التي يمكن أن يطالها أحد هذه الطعون، وتوزعت بين طرق عادية وطرق غير عادية، ويتمثل النوع الأول في الطعن بالاستئناف والطعن بالمعارضة، إذ الأول يجسد مبدأ التقاضي على درجتين الذي تتبناه جل الأنظمة القانونية بما فيها القانون الجزائري بنص المادة 6 ق إ م إ (الجريدة الرسمية عدد 2008/21، 2008) في حين يشمل النوع الثاني كلا من الطعن بالنقض والطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالتماس إعادة النظر، وإن كان المشرع أضاف إليها طعنين آخرين بالنسبة لتلك المتبعة ضد المقررات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية؛ وهما الطعن بدعوى تصحيح الأخطاء المادية والطعن بدعوى التفسير.

ويكمن الاختلاف بين النوعين كون الأولى غير محددة الأسباب حيث يسمح للطاعن أن يبني طعنه على كل سبب يراه منتجا في طعنه، وتسمح له بمناقشة المقرر من حيث الموضوع والقانون وبالتالي السعي إلى إصلاحه من الجانبين، كما تتميز بالأثر الناقل للخصومة وأنها من حيث المبدأ موقفة لتنفيذ المقرر المطعون فيه، إلا أن ينص القانون على خلاف ذلك، بينما الثانية فهي محددة الأسباب ولا يسمح فيها للطاعن إلا مناقشة الجوانب القانونية للمقرر المطعون فيها دون الموضوعية وإن كان هذا يخص الطعن بالنقض، فهو يسعى من خلال طعنه إلى إصلاح ما وقع في المقرر من خطأ قانوني، وتتميز من حيث الأصل بالأثر غير الموقوف للمقرر المطعون فيه.

وسأركز في هذه الدراسة على الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، والهدف من الدراسة هو معرفة طبيعة المقررات القضائية الإدارية التي يمكن أن يطالها هذا الطعن، وقد ارتأيت أن استعمل مصطلح مقرر قضائي ولم أحدد طبيعتها أهي حكم أم قرار، من جهة لكون المشرع من خلال النصوص القانونية لم يثبت على مصطلح واحد كما سنرى، ومن جهة أخرى لأن هذه الطبيعة هو ما أسعى إلى تحديده في نهاية المقال.

لقد تبني المشرع الجزائري الطعن بالنقض ضد بعض المقررات الصادرة عن القضاء الإداري سواء في قانون الإجراءات المدنية أم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما جاء النص عليه بموجب القانون المتعلق بمجلس الدولة وبعض القوانين الخاصة مثل قانون مجلس المحاسبة، غير أن ما يثير اللبس في هذا الموضوع هو التنوع المصطلحي الذي اعتمده المشرع للتعبير عن المقررات التي تقبل النقض؛ فذكر الأحكام كما ذكر القرارات، واستعمل عبارة النهائية كما استعمل عبارة آخر درجة، واستعمل أيضا عبارة الجهات القضائية الإدارية، وهذا ما دفعني إلى تناول هذا الموضوع لأقف على طبيعة تلك المقررات القضائية التي تقبل الطعن بالنقض، وما إن كانت تلك التي تصدر عن مجلس الدولة معنية هي الأخرى بهذا الطعن أم لا، وسأعالج هذا الموضوع بناء على الإشكالية الآتية:

كيف يتم تحديد المقررات القضائية الإدارية التي تقبل الطعن بالنقض أمام التنوع المصطلحي الذي اعتمده المشرع بخصوص المقررات التي يمكن أن تقبل الطعن فيها به؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة سيتم اعتماد المنهج التحليلي الوصفي، مقسما هذه الدراسة إلى مبحثين؛ مبحث أول يتناول الطعن بالنقض بصفة عامة، ثم مبحث ثاني تحديد مجال الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

المبحث الأول: ماهية الطعن بالنقض في المقررات القضائية

يعد الطعن بالنقض من طرق الطعن غير العادية التي يمكن أن تطال (الأحكام/القرارات) النهائية أو الصادرة في آخر درجة عن جهة قضائية إدارية حسب تعبير المشرع الجزائري كما سيظهر ذلك في ثنايا الدراسة، ويرمي الطعن بالنقض إلى معرفة ما إن كان قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا سليما في المقرر المطعون فيه أم لا، إذ أن الجهة الناظرة في الطعن بالنقض هي جهة قانون وليست جهة موضوع، وهذا ينطبق على مجلس الدولة عندما يمارس اختصاصه بوصفه جهة نقض ضد المقررات التي تصدر عن الجهات القضائية الإدارية، فهو بهذا ليس درجة ثالثة للتقاضي (Rachd و ROUALULT ، 2009، صفحة 279)، وما دام هو محكمة قانون فلا ينظر الطعن إلا من الناحية القانونية ما عدا قرارات مجلس المحاسبة بنص المادة 958 ق إ م (الجريدة الرسمية عدد 2008/21، 2008)، فله أن ينظرها من حيث الموضوع والقانون، وهذا يشكل استثناء من الأصل، وفي هذا يتميز عن الاستئناف حيث يقتصر دوره على بحث صحة المقرر المطعون فيه من حيث القانون على خلاف الأول فهي يبحث سلامته من حيث الوقائع والقانون (المرصاوي، 1986، صفحة 812).

والطعن بالنقض حسب البعض ممكن ضد مجموع المقررات الصادرة عن الهيئات القضائية الإدارية حتى في حال عدم النص عليه (Rachd و ROUALULT ، 2009، صفحة 279)، هذا التوجه هو ما يمكن أن يفهم من خلال نص الدستور الذي منح لمجلس الدولة دور تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية حيث يتحقق هذا الأمر من خلال الاستئناف بالنسبة لتلك الأحكام التي تقبله بينما تبقى المقررات التي تصدر في آخر درجة فلا سبيل لتقويمها إلا الطعن فيها بالنقض، حيث تنص المادة 2/179 منه (يمثل مجلس الدولة الجهة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية) (الجريدة الرسمية عدد 2020/82، 2020)، ولهذا يستوجب دعم هذا المسعى وتجسيده عمليا من خلال تبني هذا الطعن على أوسع نطاق، ولكن يبقى هذا الطعن لا يشكل درجة من درجات التقاضي.

1.1. المطلب الأول: مشروعية الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

يجد الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة مشروعيته في عدة نصوص قانونية، منها ما هو عام، ومنها ما هو خاص، ومنها ما هو عادي ومنها ما هو عضوي، وهذا ما سأعرض له أدناه.

2.1. الفرع الأول: مشروعية الطعن بالنقض من خلال القوانين الخاصة

إن مشروعية الطعن بالنقض في القوانين الخاصة تجد أساسها في كل من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، والأمر رقم 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

3.1. الفقرة الأولى: الطعن بالنقض في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة

نصت المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 (الجريدة الرسمية عدد 1998/37، 1998) المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، (يختص مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة). وقد تأكد هذا بنص المادة 2 القانون العضوي رقم 11-13 (الجريدة الرسمية عدد 43/2011، قانون عضوي رقم 11-13، 2011) المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98؛ (تعديل وتنتم المواد 9 و10 و11... "المادة 11: يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية"...).

4.1. الفقرة الثانية: الطعن بالنقض في قانون مجلس المحاسبة

نصت المادة 110 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 (الرسمية عدد 1995/39، 1995) الخاص بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم على (تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية)، وقد عدلت هذه المادة جزئيا بموجب المادة 28 من الأمر رقم 10-02 بإضافة عبارة "الإدارية" (الجريدة الرسمية عدد 2010/50، 2010).

5.1. الفرع الثاني: مشروعية الطعن بالنقض من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لا تقتصر مشروعية الطعن بالنقض على ما ورد في القوانين الخاصة، بل يجد سنده أيضا ضمن القوانين العامة، حيث نصت م 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية...)، كما وردت الإشارة إليه في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الرابع في المواد من 956 إلى 959 في سياق الحديث عن طرق الطعن غير العادية (الجريدة الرسمية عدد 2008/21، 2008).

وما يلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع لم يول الأهمية اللازمة للطعن بالنقض في المقررات القضائية الإدارية رغم أهميته، حيث اكتفى بذكر نطاق الطعن بالنقض - وحتى هذا الأمر جاء مقتضيا ومبهما - فلم يذكر إجراءاته وآثاره وسلطات جهة النقض على عكس ما فعل مع ذات الطعن أمام المحكمة العليا.

6.1. المطلب الثاني: شروط الطعن بالنقض

لا تختلف شروط الطعن بالنقض عن شروط الطعن بالاستئناف فيما يخص شروط قبول عريضة الطعن بالنقض، سواء تعلق الأمر بالعريضة أو بالطاعن.

أما الأجل فهو شهران من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك م 956 ق إ م إ المذكور أعلاه، دون التمييز بين الأحكام الحضرية والأحكام الغيابية كما فعل فيما يتعلق بالاستئناف بنص المادة 2/950 ق إ م إ، وكما فعل أيضا فيما يتعلق بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا بنص المادة 355 من نفس القانون الخاص بالطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية الصادرة عن الجهات القضائية العدلية، حيث لا يسري أجله إلا من تاريخ انقضاء الأجل المقرر للمعارضة، فهل معنى ذلك أن المقرر الغيابي الصادر عن الجهات القضائية الإدارية لا يمكن الطعن فيه بالنقض إلا بعد الطعن فيه بالمعارضة؟

يبدو أن هذا التصور بالنظر إلى ما نصت عليه المادتان أعلاه مستبعد، فلا يتصور أن يتم تبني حلين مختلفين في قانون واحد لمسألة واحدة، وما يفهم من نص المادتين أنه ليس بالضرورة أن يكون المعني بالمعارضة قد أعملها، لكن لا يمكن للراغب في الطعن بالنقض أن يصادر حق من له إمكانية اللجوء إلى المعارضة في أعمالها، فعليه أن ينتظر حتى يقضي أجلها فإن شاء بعد ذلك أقدم على تقديم الطعن بالنقض، لكن يبقى السؤال المطروح لماذا سكت المشرع عن الفصل في هذا الأمر بالنسبة للمقررات القضائية الصادرة غيابيا عن الجهات القضائية الإدارية؟ يبدو أن هذا السكوت هو سهو ليس إلا.

وفي انتظار موقف صريح من مجلس الدولة أو تدخل من المشرع يوضح الأمر بشكل جلي، أرجح أن يكون نفس الحل سيطبق على الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في حال كون الحكم غيابيا، خاصة وأن الطعن بالمعارضة هو اختياري يمكن للشخص أن يتنازل عنه صراحة، أو ضمنا عندما يتجاوز مباشرة إلى الطعن

غير العادي، لكن لا يملك بعد ذلك أن يعود إليه. ويمكن تمديد الأجل بالنسبة للمقيمين خارج الإقليم الوطني لمدة شهرين م 404 ق إ م إ أعلاه.

ونفس الأمر بالنسبة للشروط الأخرى، سواء ما تعلق منها بالطاعن حيث لا يمكن أن يكون طرفا في هذا الطعن إلا من كان طرفا في المقرر المطعون فيه (Hugues، 2010، صفحة 268) وهذا تطبيقا لشروط الصفة الذي يتوجب أن يتوفر في الطاعن والمطعون فيه عملا بنص المادة 13 ق إ م إ، كما يستوجب أن تكون للطاعن مصلحة في تقديم طعنه وهو الغاية التي يتوخاها من وراء رفعه، أما بالنسبة للعريضة فيجب أن تكون مكتوبة، عملا بالمبدأ العام خاصة في الإجراءات الإدارية الذي تحيل إليه م 904 ق إ م إ، ومشملة على البيانات الأساسية، وأسباب الطعن كما سيأتي بيانها أدناه، وموقعا عليها من طرف محامي معتمد أمام مجلس الدولة م 905 ق إ م إ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه المادة 827 ق إ م إ.

بالإضافة إلى القيود التي ترد على سلطة الطاعن حيث لا يمكن أن يُضَمَّن عريضته طلبا جديدا.

7.1. المطلب الثالث: أوجه الطعن بالنقض

ورد النص في القانون على أوجه الطعن على سبيل الحصر، حيث لا يمكن إضافة أي وجه لها لم يرد ذكره في المادة، وعلّة حصرها هو طبيعة الطعن غير العادي والذي يتوجب حصره في حدود ضيقة (الساعة، 2020)، وهذه الأوجه هي نفسها المتبعة في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا المنصوص عليها بالمادة 358 ق إ م إ أعلاه، بإحالة من المادة 959 من ذات القانون التي تنص (تطبيق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة)، وتتمثل هذه الأوجه في 18 وجها، يمكن أن يبنى النقض على واحد منها أو أكثر، وهي الأوجه التي يمكن لقاضي النقض بسط رقابته عليها؛ منها ما يتعلق بالشكل كعدم احترام اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض، تجاوز السلطة كأن تكون الجهة القضائية تعدت على اختصاصات جهات أخرى، والقواعد الإجرائية أو يتعلق بشكل الإجراءات، ومنها ما يتعلق بالمضمون كالخطأ في تطبيق القاعدة القانونية أو تأويلها، أو تناقض في التسبيب ويكون ذلك طبعاً في ذات المقرر المطعون فيه، أو قصوره وهو عدم كفاية التسبيب حيث لا يتبين منه أن المقرر القضائي الصادر بناء على ذلك التسبيب ينتهي إلى ذات النتيجة، أو تناقض في أحكام وقرارات صدرت في آخر درجة أي لا تقبل الطعن العادي، كما يمكن بناء الطعن بالنقض في حال تم الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلب وهذا يعد تجاوزا لسلطة الجهة القضائية مصدره المقرر، كما أن السهو في الفصل في أحد الطلبات الأصلية يمكن أن يشكل سببا للطعن بالنقض أيضا، وإذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية اعتبارا أنهم لا يملكون أهلية التقاضي.

على أن ما يؤخذ على المشرع في إحالته إلى هذه الأوجه هو سماحه للمحكمة العليا بموجب المادة 360 من ذات القانون بأن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض، بينما لم يفعل مثل ذلك بالنسبة لمجلس الدولة، حيث لا نجد مادة ضمن الكتاب الرابع تنص على هذه الإمكانية، كما لا نجد أيضا مادة في ذات الكتاب تحيل إلى المادة 360 أعلاه، فإذا كانت هذه الأوجه من النظام العام لدرجة السماح بإثارتها من المحكمة العليا من تلقاء نفسها؟ فلماذا لم تمنح لمجلس الدولة نفس الإمكانية، أم أن هذه الأوجه تتغير طبيعتها القانونية عندما يتعلق الأمر بالطعن أمام هذا الأخير؟

أعتقد أن عدم ذكر مادة في هذا الصدد ما هو إلا سهو من المشرع، ولربما هذا عيب من عيوب الإحالة التي أفرط فيها المشرع في هذا القانون، لذلك أرى أن مجلس الدولة يملك نفس الإمكانية طالما كانت نفس الأوجه هي المعتمدة في بناء الطعن وأن الهدف من الطعن هو ذاته في الحالتين، وعلى المشرع أن يتدخل بنص صريح يوضح هذا الأمر ليزيل كل لبس يتعلق بهذه النقطة.

وفي ذات السياق تطرح إشكالية أخرى وهو ما نصت عليه المادة 359 من القانون نفسه من أنه لا تقبل أوجه جديدة من أوجه الطعن، بمعنى لا يمكن الاستناد إلى وجه لم يرد في المادة 358 أعلاه، باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تكون متعلقة بالحكم أو القرار المطعون فيه، ووجه الإشكال هنا هل يمكن أن يعمل بذات الحل بالنسبة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، حيث لا توجد مادة مماثلة لها ضمن الكتاب الرابع ولا توجد إحالة فيه لهذه المادة؟

فهذا السكوت من المشرع يحتاج تفسيره إلى الرجوع إلى قرارات مجلس الدولة ذاته إن وجدت للوقوف على موقفه، فحسب رأي الأستاذ رشيد خلوفي فإن تشابه موقف النقضين يقتضي العمل بمقتضيات المادة 359 بالنسبة للنقض الإداري (خلوفي، 2013، صفحة 234)، فضلا عما يثيره وجود هذه المادة من إشكال إذا ربطناها بالمادة 358 التي جاء نصها مغلقا وحاصرا لحالات الطعن بالنقض، بينما هذا النص يسمح باعتماد أوجه أخرى؟

وجدير ذكره أن ما لا يمكن أن يكون سببا للطعن بالنقض هي حالة الخطأ المادي الذي يمكن أن يعتري المقرر القضائي اعتبارا أن المشرع خصص لهذه الحالة طعنا خاصا بها أسماه دعوى تصحيح الأخطاء المادية بنص المادتين 963 و964 ق إ م إ، وذات الحكم ينطبق في حال غموض المقرر لذات السبب حيث المشرع خصها هي أيضا بدعوى خاصة بها وهي دعوى تفسير بموجب نص المادة 965 من ذات القانون، وقد وردت الدعويين تحت عنوان "في دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير" ضمن القسم الثالث للفصل الثاني، وما يدعم هذا التوجه هو أن هذه الحالات لم يرد ذكرها ضمن نص المادة 358 أعلاه.

8.1. المطلب الرابع: آثار الطعن بالنقض

يتمثل الحديث في هذه النقطة حول ثلاث مسائل؛ وهي أثر الطعن على القرار المطعون فيه، وأثره على محتوى الطعن ومضمونه، وأثره بعد نقض القرار.

9.1. الفرع الأول: الأثر غير الموقف للطعن بالنقض

تطبيقا لآثار طرق الطعن غير العادية فإنه ليس للطعن بالنقض أثر موقف للحكم المطعون فيه م909 ق إ م إ، وهذا الحكم ينطبق كذلك على الطعن بالنقض الذي يرفع أمام المحكمة العليا مع الأخذ بعين الاعتبار المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وفي دعوى التزوير م361 ق إ م إ، ويبدو أن وقف الحكم أو القرار المطعون فيه في هذه الحالة يكون بقوة القانون، وليس بأمر من القاضي أو بطلب من الأطراف المعنية به، ولم يتضمن نص المادة 909 أعلاه أي استثناء لصالح إمكانية وقف الحكم المطعون فيه بالنقض.

10.1. الفرع الثاني: مدى اعتماد الأثر الناقل للطعن بالنقض

ليس للطعن بالنقض الأثر الناقل الذي يتميز به الطعن بالاستئناف، لأن في الطرق العادية أسباب الطعن فيها محددة على سبيل الحصر عكس الطرق غير العادية التي يبني المستأنف طعنه على ما شاء من الأسباب هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن جهة النقض ما هي إلا جهة قانون وليست جهة موضوع وبالتالي فصلاحياتها محدودة جدا، اللهم إلا في قرارات مجلس المحاسبة، اعتبارا أن مجلس الدولة في هذه الحالة يفصل في الموضوع بنص القانون.

11.1. الفرع الثالث: الإحالة أم التصدي بعد نقض المقرر القضائي المطعون فيه

ليس لمجلس الدولة سلطة التصدي بعد نقض المقرر المطعون فيه بالنقض كأصل عام، طالما هو قاضي قانون وليس قاضي موضوع، لذلك عندما ينقض المقرر المطعون فيه يقوم بإحالة القضية، إما إلى نفس الجهة مشكلة تشكيلة أخرى أو إلى جهة أخرى إذا تعلق الأمر بعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية التي فصلت في القضية، غير أنه يمكن نقض المقرر دون إحالة إذا لم يتبق ما يمكن الفصل فيه، كأن تكون القضية ليست من اختصاص القضاء الإداري، كما يمكن له التصدي في حال كونه هو المختص نوعيا بالقضية كأول وآخر درجة وهذا ضمان لحسين سير العدالة، كما منح له القانون سلطة التصدي عند نقضه قرارات مجلس المحاسبة بنص المادة 958 ق إ م إ، وهو ما يطرح تساؤلا إن كان مجلس الدولة في هذه الحالة هو درجة من درجات التقاضي، خاصة وأن هذه الإمكانية لم تنص عليها المادة 110 ق م المحاسبة المذكورة أعلاه، حيث هذه الأخيرة نصت على أن تنقيد الغرف مجتمعة بالمسائل القانونية التي تم الفصل فيها (إذا قضى مجلس الدولة بنقض القرار موضوع الطعن تمثل تشكيلة كل الغرف مجتمعة للنقاط القانونية التي تم الفصل فيها)، وهو ما يعني أن مجلس الدولة لا يفصل في موضوع النزاع بل يعيده إلى الجهة المصدرة له بعد نقضه وإلا ما معنى إلزام هذه الغرف بالتقيد بتلك المسائل.

وفي هذه النقطة أي النقض والتصدي نسجل اختلافا بين ما هو متبع مع الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة والطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، حيث القانون بالنسبة لهذه الأخيرة منح لها سلطة التصدي بعد النقض

في مناسبتين بنص المادة 374 ق إ م إ، الأولى جوازية والثانية إجبارية، ويتحقق الأمر بالنسبة للحالة الأولى عند الطعن بالنقض للمرة الثانية إذا كانت جهة الإحالة لم تمتثل لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، بينما يتحقق بالنسبة للحالة الثانية في حال الطعن بالنقض للمرة الثالثة، ويعود ربما السبب في تبني هذا الحل للحيلولة دون تأييد النزاع، لكن السؤال المطروح دوماً لماذا هذا التباين في قانون واحد في التعامل مع حالات متشابهة، وهل يمكن لمجلس الدولة أن ينحو هذا المنحى، خاصة وأن نفس الوضع يمكن أن يحدث على مستوى القضاء الإداري؟

أعتقد أنه في غياب نص صريح من المشرع لا يمكن له ذلك، لأن التصدي في هذه الحالة هو استثناء، بينما الإحالة هي الأصل، والاستثناء لا بد من النص عليه، فطالما لا يوجد نص فإمكانية التصدي تبقى مستبعدة.

المبحث الثاني: تحديد مجال الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

إن الهدف من تناول نقطة تحديد محل الطعن بالنقض أو بالأحرى المقررات القضائية الإدارية القابلة بالطعن بالنقض؛ يهدف إلى الوقوف إن كان هذا الطعن يشمل ما يصدر عن مجلس الدولة من قرارات باعتبارها تصدر في آخر درجة في صيغة ونهائية في صيغة أخرى.

وسيتم تحديد مجال الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة من خلال النصوص القانونية ومن خلال اجتهادات مجلس الدولة ذاته، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 903 ق إ م إ ونص المادة 02/ ق ع 11-13 المذكورين أعلاه، نجدهما يختلفان من حيث تحديد محل الطعن بالنقض، فكيف يمكن التعامل مع هذا الاختلاف، وكيف يمكن تحديد محل الطعن في ظل هذا التباين، وكيف كان منهج مجلس الدولة في هذه النقطة؟

1.2. المطلب الأول: التحديد القانوني لمحل الطعن بالنقض أمام مجلس الدول

بالرجوع إلى كل من القانون العضوي الخاص بمجلس الدولة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجدهما قد حددا مجال الطعن بالنقض، لكن اختلفا في العبارة التي وصفت بها تلك المقررات.

2.2. الفرع الأول: تحديد محل الطعن بالنقض من خلال القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة

لقد استعمل المشرع في نص المادة 11 من ق ع رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة عبارة "قرارات" رغم أن القانون صدر بالتوازي مع قانون آخر يتعلق بالمحاكم الإدارية بوصفها درجة أولى في القضاء الإداري وبالرغم من أن القانون المنظم لها ينص على أنها تصدر أحكاما ولم يتضمن عبارة قرار، ولربما كانت عبارة القرارات الواردة في القانون الأول تأثر فيها المشرع بالوضع القائم آنذاك حيث صدر هذا القانون في ظل قانون الإجراءات المدنية الذي ينص على القرارات وليس الأحكام اعتبارا أن ما يصدر عن الغرف الإدارية هي قرارات كونها متواجدة على مستوى المجالس القضائية، ولم يراع فيها اعتبار ما سيكون وهو حلول المحاكم الإدارية الجهة الابتدائية في القضاء الإداري محل الغرف الإدارية، ولكن هل المحاكم الإدارية يمكن أن تصدر قرارات؟

وقد تدارك المشرع الأمر فصحح العبارة بنص المادة 5/02 من ق ع رقم 11-13 التي عدلت المادة 11 السالف ذكرها، حيث استعمل فيها عبارة "الأحكام"، وهي العبارة التي تحصر الطعن بالنقض فيما يصدر عن المحاكم الإدارية دون ما يصدر عن مجلس الدولة، اعتبارا أن هذا الأخير يصدر قرارات لا أحكاما، لكن شريطة أن يكون هذا الحكم صدر في آخر درجة وفي هذا الشرط يتفق مع المادة السابقة، ويبقى الإشكال المطروح هو هل ما يقبل الطعن هو القرار أم الحكم؟ كما نلاحظ أن المشرع من خلال استعماله لمصطلح الحكم لا يتفق مع ما نص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي استعمل مصطلح القرار رغم كون التعديل جاء بعد هذا القانون؟

إضافة إلى ما تم ذكره فإن القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة في صيغته الأصلية قد وسع اختصاص مجلس الدولة بخصوص الطعن بالنقض إلى القرارات التي تصدر عن مجلس المحاسبة، بينما في صيغته المعدلة فوسعه إلى ما يمكن أن تنص عليه القوانين الخاصة.

وإذا كان النص في صيغته يتفق على عبارة "الجهات القضائية الإدارية"، إلا أنه يختلف في كون النص الأصلي ينص على أن القرارات تصدر نهائيا، بينما في الصيغة المعدلة ينص على أن الأحكام تصدر في آخر درجة.

3.2. الفرع الثاني: تحديد محل الطعن من خلال ق إ م إ

نصت المادة 903 ق إ م إ على الطعن بالنقض، غير أن صياغتها تثير غموضا بخصوص طبيعة هذا المحل بذكرها عبارة "القرارات" التي تصدر في آخر درجة؛ لدرجة يفهم من مضمونها أن القرارات القابلة للطعن بالنقض هي قرارات مجلس الدولة وبعض الجهات القضائية الإدارية الأخرى مثل مجلس المحاسبة دون المحاكم الإدارية، اعتبارا أن المحاكم الإدارية لا تصدر قرارات بل أحكاما حتى لو اتصفت بكونها نهائية أو أصدرتها كآخر درجة، وقد وردت عبارة "القرار" في صيغة النص باللغة العربية، أما صيغة النص باللغة الفرنسية لا نجد فيها أي ذكر للعبارة أو لغيرها (journalofficielN21-2008، 2008)، حيث لا يتبين منها إن كان الأمر يتعلق بحكم أو قرار، فما الذي دفع بالمشرع إلى استعمال هذه العبارة رغم أنه جعل من المحاكم

الإدارية درجة ابتدائية؟ أم هي رواسب النظام القضائي السابق حين كانت الدعوى الإدارية ترفع بصفة ابتدائية أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية التي تصدر قرارات قضائية؟

من خلال ما تم الوقوف عليه بعد استعراض مجال الطعن بالنقض في القانون من عدم وحدة المصطلحات فإننا نقول أن المشرع مطالب أن يتوخى الدقة في استعمال المصطلحات القانونية تفاديا لكل لبس أو غموض، ولا يمكن القول أن القرار يعني به الحكم، فما هو مسلم به أن الحكم هو ما يصدر عن الدرجة الأولى والقرار هو ما يصدر عن الدرجة الثانية أو جهة النقض، واستعمال إحدى العبارتين تحدد طبيعة المقرر القضائي، كما أنه مدعو أن يفرض على المترجمين توخي الدقة أثناء ترجمتهم للنصوص القانونية، ومطالب أيضا أن يكون أكثر دقة وتحديدا فعبارة "**الجهات القضائية الإدارية**" التي استعملها المشرع بشكل مطلق عبارة تعزق في العمومية، فقد تشمل حتى مجلس الدولة باعتباره جهة قضائية إدارية، وهل توجد جهات قضائية إدارية غيره والمحاكم الإدارية؟ فلماذا لم يحدد المشرع وبدقة هذه الجهات ويسميها كما فعل بالنسبة للقضاء العدلي حين حدد "**المحاكم والمجالس القضائية**" في نص المادة 349 ق إ م إ أعلاه، فلماذا لم يخص المحاكم الإدارية بالذات طالما أنه نص على أن مجلس الدولة يمكن أن يختص بالطعن بالنقض بموجب قوانين خاصة، فكلاما دون سوى المحاكم الإدارية يخضع لقانون خاص، فالمشرع ومع التعديل الدستوري وتبنيه للمحاكم الإدارية الاستثنائية أصبح مطالبا أن يتدخل من أجل تعديل القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وكذا مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالموضوع لإضفاء تناغم بين القانونين إذ الأصل في تحديد مجال الطعن يعود للقانون العضوي تماثيا مع مواد الدستور.

3.2. الفرع الثالث: تحديد محل الطعن من خلال اجتهادات مجلس الدولة

لقد حدد مجلس الدولة هو أيضا ومن خلال بعض اجتهاداته، مجال الطعن بالنقض حيث استبعد قراراته من أن تكون محلا للطعن، وذلك في سلسلة من القرارات تبين تباته على هذا الموقف كما سيأتي الإشارة إليها أدناه، وبالمقابل أشار إلى أن الطعن بالنقض يمكن أن يطال قرارات الجهات القضائية الإدارية المتخصصة أيضا، وهذا يبدو توضيحا لعبارة الجهات القضائية الإدارية التي جاءت عامة، ليبين أن العبارة ليس مقصودا بها المحاكم الإدارية فقط، وهذا ما قضت به تشكيلة كل الغرف مجتمعة في قرار لها رقم 016886 بتاريخ 2005/06/07، وهذا في قضية تتعلق بقرار تأديبي صادر عن المجلس الأعلى للقضاء، ومما جاء في إحدى حيثياته: (حيث أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية وأن تشكيلته وإجراءاته المتبعة أمامه والصلاحيات التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية تصدر أحكاما نهائية تكون قابلة للطعن فيها عن طريق النقض أمام مجلس الدولة عملا بأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه...)، وتكرر نفس التوجه بخصوص قرار له رقم 037712، بتاريخ 2008/03/12 (خلوفي، 2013، الصفحات 191-192)، حيث استند إلى نفس المعايير لتصنيف المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية هيئة قضائية إدارية متخصصة، وردد نفس المصطلحات بخصوص ما يصدر عنه في هذه الحالة، وما يلاحظ على مجلس الدولة في القرارين أنه حتى القضاة وعلى هذا المستوى لا يعيرون اهتماما لدقة المصطلح، فهم يستندون إلى القانون العضوي 98-01 ويستعملون مصطلح أحكام بينما القانون يستعمل مصطلح قرار، كما أن القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 2004/09/06، يستعمل هو الآخر مصطلح قرار ولم يذكر البتة مصطلح حكم وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة 3/29 ونص المادة 3/31 (الجريدة الرسمية عدد 2004/57، 2004)، فعلى أي أساس استند قضاة المجلس في تكييفهم لما يصدر عن المجلس الأعلى للقضاء في هذه الحالة أنها أحكاما، وكيف سمح قضاة المجلس لأنفسهم أن يقرروا خلاف ما هو محدد في القانون؟

4.2. المطلب الثاني: المعيار الفاصل في تحديد محل الطعن بالنقض في المقررات القضائية الإدارية

انطلاقا من الاختلاف الموجود بين نصي المادتين 903 و 5/2 المذكورين أعلاه، والذي لم يمكن من التحديد الدقيق لمحل الطعن بالنقض كان لا بد من البحث عن معيار على أساسه يتم ترجيح أحد النصين، وبالتالي تحديد محل الطعن بالنقض بالدقة، لأنه لو اعتمدنا عبارة آخر درجة لوجدنا فإن المنطق يتطلب منا أن نقر أن الطعن بالنقض يمكن أن يمس كل المقررات الصادرة بهذه الصفة من الجهات القضائية الإدارية حتى لو كانت

مجلس الدولة ذاته، ولو أخذنا بعين الاعتبار طبيعة محل الطعن فهنا يكون الإشكال بسبب الاختلاف بين النصين، -هذا بطبيعة الحال إذا اعتمدنا الصيغة العربية لنص المادة 903 ق إ م -؛ فكيف يتم الفصل في الإشكال المثار؟ إن الفصل في هذا الإشكال وتحديد محله يتم بالاعتماد على طبيعة القانون الذي جاء فيه كل نص، حيث تتم المقارنة بين القانونين من زاويتين، من زاوية العمومية والخصوصية ومن زاوية الدرجة، لترجيح أحد النصين.

5.2. الفرع الأول: من حيث طبيعة القانون

تختلف طبيعة القانونين اللذين ورد فيهما النصان، إذ المادة 901 وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو قانون عام، بينما المادة 5/2 وردت في القانون المتعلق بمجلس الدولة وهو قانون خاص، فالنص المقدم هنا هو الأخير عملاً بقاعدة الخاص يقيد العام، ولكن اعتباراً أن قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة بخصوص الإجراءات، فهل يمكن العمل هنا بالقاعدة التي تقول أنه في حال عدم وجود حكم في القانون الخاص يرجع فيه إلى القانون العام؟ لا أعتقد أن العمل بهذه القاعدة هنا ممكن للاعتبار الذي سأتى على ذكره في الفرع الثاني أدناه.

6.2. الفرع الثاني: من حيث درجة القانون

على الرغم من أن سن القانون يعود للسلطة التشريعية الممثلة في البرلمان، إلا أن هذه القوانين ليست على نفس الدرجة، فالبرلمان يصدر نوعين من القوانين تختلف من حيث إجراءات إصدارها ومجالاتها، فنجد القوانين العادية والقوانين العضوية "م 139 وم 140" من الدستور (الجريدة الرسمية عدد 2020/82، 2020)، إذ الأولى تسمو على الثانية ويظهر ذلك السمو من خلال موضوع القانون العضوي، ومن خلال نسبة التصويت، ومن خلال رقابة المحكمة الدستورية الوجوبية عليها قبل إصدارها، في حين أن القوانين العادية مجالاتها أقل أهمية بالنسبة للأولى، ومن حيث نسبة التصويت أدنى كذلك، ومن حيث رقابة المحكمة الدستورية ليست إجبارية قبل صدورها بل وحتى عرضها عليه يخضع لإخطار مسبق قد لا يعمل بتاتا، من هنا كان القانون العضوي أكثر سموا حيث لا يمكن لقانون عادي أن يعدل قانوناً عضوياً، وإذا تعارض القانونان تم ترجيح العضوي على العادي، وانطلاقاً من هذا ومن خلال موقع النصين السابقين م 903 ق إ م وإ م 5/2 المذكورين أعلاه، إذ الأول ورد ضمن قانون عادي والثاني ورد ضمن قانون عضوي وبالتالي هو أولى بالتطبيق.

ولو أضفنا إلى ما سبق ذكره تاريخ صدور القانونين فإن قانون إ م إ سبق في الصدور على ق م د المعدل، وبالتالي فالنص الأقرب أو الأحدث هو الأولى بالتطبيق، فيكون حينها نص المادة 5/2 ق ع هو المرجح، وبهذا يتحدد محل الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية وهي العبارة التي استعملها النص الثاني والتي يقصد بها المحاكم الإدارية حالياً، وقد تصبح مستقبلاً قرارات المحاكم الإدارية الاستئنافية، بالإضافة إلى ما يمكن أن تنص عليه القوانين الخاصة.

وما يلاحظ على م 903 أيضاً أنها لم تذكر صراحة قرارات مجلس المحاسبة، وهو ما اعتبره البعض إشكالا بالنسبة لهذه القرارات (بوضياف، 2008، صفحة 165)، على أن عدم الذكر الصريح لا يمكن أن نعتبره إشكالا في ظل وجود الفقرة الثانية في نفس المادة (يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة)، وفي ظل وجود نص المادة 6/2 ق ع رقم 11-13 أعلاه التي تضمنت نفس العبارة، وبالرجوع للقانون المنظم لمجلس المحاسبة المذكور أعلاه والذي هو نص خاص نجد المادة 110 قد نصت عليه، كما يؤخذ ضمناً من خلال ما ورد في المادة 958 ق إ م إ.

وجدير ذكره أن عبارة النصوص الخاصة لا يؤخذ بها على إطلاقها بل تنصرف إلى القوانين العضوية وليست العادية وهذا تطبيقاً للمادة 179 من الدستور التي تنص على أن اختصاصات مجلس الدولة تحدد بموجب قانون عضوي، وهذا ما بينه المجلس الدستوري في رأي له يحمل رقم 02/ر.م. د/11 مؤرخ في 6 يوليو سنة 2011 (الجريدة الرسمية عدد 2011/43، 2011).

وانطلاقاً مما سبق فإنه يتبين أنه من الناحية القانونية لا يوجد ما يدعم إمكانية الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة، خاصة وأن القانون الأولى بالتطبيق هو القانون العضوي اعتباراً أنه هو الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة بنص المادة 179 من الدستور، وبالتالي فإن ما يقع عليه الطعن بالنقض هي الأحكام

فقط دون القرارات، وهذه الأخيرة تصدر عن مجلس الدولة بينما الأولى تصدر عن المحاكم الإدارية، فكيف كان موقف الاجتهاد القضائي؟

7.2. المطلب الثالث: موقف مجلس الدولة من الطعن بالنقض في قراراته

يمثل مجلس الدولة جهة النقض بالنسبة للجهات القضائية الإدارية وبالتالي فإن الطعون بالنقض ترفع على مستواه، وهو الذي يقرر إما قبول هذه الطعون أو رفضها من خلال التصدي لها بعد رفعها من ذوي الصفة والمصلحة، وما سنتناوله هنا ليس البت فيما يخص توفر الشروط الشكلية والموضوعية من عدمها في هذه الطعون، وإنما سنركز فقط على موقفه من مدى قابلية قرارات مجلس الدولة للطعن بالنقض من عدمه، بمعنى هل محل الطعن هذا جائز أم لا؟

8.2. الفرع الأول: حكم الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة في قضاء هذا الأخير

إن المتتبع لقرارات مجلس الدولة التي تصدت للطعون بالنقض في قراراته يجدها كلها ترفض هذا الطعن لعدم جواز الطعن فيها، حيث حسم مجلس الدولة بشكل قاطع وبما لا يدع أي مجال للشك في هذه النقطة سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية أو في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي قرار له بتاريخ 2004/01/20 صرح بعدم قبول الطعون بالنقض ضد قراراته (وأنه ودون فحص الأوجه المثارة من قبل المعارضين يتعين التصريح بأن الطعن في قرارات يكون قد أصدرها مجلس الدولة غير جائز) (الدولة عدد 2006/8، 2004، صفحة 175)، وكرر نفس الموقف في قرار له 2004/05/11، ومما جاء في إحدى حيثياته: (وحيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية يحكمها وينظمها القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 وأن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أية جهة أخرى).

وقد علق الأستاذ عمار بوضياف على هذا القرار الذي أورده حيث كتب "إن الدارس لمنطوق هذا القرار القضائي أسسه وحيثياته يستنتج أن مجلس الدولة بقضائه هذا حجب طريقة من طرق الطعن غير العادية ممثلة في النقض المقرر والثابت والمكرس في المواد 233 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الأول، بل هو ثابت ومكرس أيضا في القانون 08-09 بموجب المواد 903 من 956 إلى 959 منه" (بوضياف، 2008، صفحة 164).

وأضيف من جانبي أن مجلس الدولة في الحقيقة من خلال حيثياته وبالنظر إلى الصيغة التي جاءت بها النصوص قد أثبت ما كان يسعى إلى نفيه من خلال تعليل عدم قابلية قرارات مجلس الدولة للطعن فيها بأنها "قرارات تصدر نهائية" وهو ما كانت تنص عليه المادة 11 ق ع رقم 98-01 قبل تعديلها، بل وخالف مسلما به قانونا من أن القرار النهائي هو ذلك الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية وليس غير العادية، وحجب طريق من طرق الطعن هو أمر استثنائي يعود إقراره للمشرع وليس للقضاء.

وقد تأكد هذا الاجتهاد بقرار آخر لنفس الهيئة بتاريخ 2013/01/17، ومما جاء في إحدى حيثياته: (حيث أن المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمنح الاختصاص في نطاق الطعن بالنقض لمجلس الدولة في الأحكام (القرارات) الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، كما خوله التشريع بموجب نصوص قانونية خاصة بالطعن بالنقض في بعض القرارات مثل قرارات مجلس المحاسبة، وطالما أن دعوى الحال تتعلق بالطعن في قرار صادر عن مجلس الدولة ذاته وليس في حكم صادر في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وعليه فمجلس الدولة لا يسوغ له مراقبة قراراته بالنظر في مدى قانونيتها، إذ لا يجوز له الجمع بين صفتين في آن واحد، جهة موضوع وجهة قانون إلا في الحالات الخاصة المحددة قانونا بموجب نصوص قانونية خاصة - حالة قرارات مجلس المحاسبة- وبناء عليه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنقض لعدم جوازه بقوة القانون)، وهذا القرار يبين استقرار اجتهادات مجلس الدولة في هذا الأمر، وقد بنى الطاعن طعنه على وجهين الأول يتمثل في قصور التسيب والثاني يتمثل في مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وهي عدم إشهار العريضة الافتتاحية وفقا لنص المادة 17 ق إ م (ملويا، 2015، صفحة 325).

وما يمكن أن يستخلص مما سبق خاصة قرارات مجلس الدولة التي استبعدت الطعن بالنقض في قراراته أنها جاءت متناغمة مع المادة 5/2 من القانون العضوي 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 الخاص بمجلس الدولة والذي يعد المعتبر في الفصل في الإشكال، خاصة إذا اعتبرنا أن الطعن بالنقض عبارة عن اختصاص منح لمجلس الدولة، فقد استعملت المادة المصطلح الصحيح المعبر عن حقيقة ما يصدر عن المحاكم الإدارية، وبالتالي يكون ما ورد في القانون المذكور أعلاه هو المعتمد باعتباره قانونا عضويا، وليس ما ورد في قانون إ م إ الذي هو قانون عادي وعام.

9.2. الفرع الثاني: تقييم موقف مجلس الدولة

يمكن القول أن موقف مجلس الدولة قد يؤثر سلبا على حقوق المتقاضي وقد يؤثر سلبا على نوعية قرارات مجلس الدولة نفسه، فمجلس الدولة من خلال موقفه يتصور أن قراراته لا يمكن أن يعترها أي عور، في حين أنه بالرجوع إلى أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 358 ق إ م إ فإنه يمكن القول أن هذه القرارات قد يتوفر فيها أحد هذه الأوجه مما يجعلها معنية نظريا بهذا الطعن، خاصة فيما يتعلق بالتسبيب أو قصوره أو حتى تناقضه، ولإن كان مجلس الدولة يرفض الطعن بالنقض فيما يصدر عنه؛ كان يمكن أن يقصر ذلك على تلك القرارات التي تفصل في الطعن بالاستئناف بينما يفتح بالنسبة لتلك التي تصدر عنه كأول وآخر درجة، كما أنه استند في رفضه لهذا الطعن لكونه لا يمكن أن يجمع بين صفتي الحكم والخصم في آن واحد، في حين كان يمكن أن يحيل الأمر إلى الغرف مجتمعة ماعدا الغرفة التي أصدرت القرار المطعون فيه، وهكذا تزول هذه العلة.

ولإن لم يكن القانون صريحا وواضحا في موقفه من هذا الطعن، إلا أن مجلس الدولة استغل هذا الصمت أو هذا الغموض ففسره لصالح قراراته حتى يمنح لها حصانة وينأى بها عن الشك، خاصة ونحن نعلم أن الطعن بالنقض يتم نظره من الناحية القانونية، بمعنى هل القضاة طبقوا القانون بشكل سليم أم لا، فهذا الطعن هو محاكمة للمقرر المطعون فيه؛ "من هنا ظهر القول أن المتقاضين أمام محكمة النقض ليسوا الخصوم أمام محاكم الموضوع وإنما هي الأحكام الصادرة عن هذه الأخيرة" (عمر، 2004، صفحة 20).

ويبدو من خلال موقف مجلس الدولة أنه تبنى موقفا يصلح أن يكون موقفا يخص تلك القرارات الصادرة عنه بعد الطعن بالنقض والتي تم اعتماده منعا لتأييد النزاع حتى لو شاب القرار بطلان جوهري ذات صلة بالنظام العام، إذ يعتبر القرار في هذه الحالة بات، وبالتالي حائز على قوة الشيء المقضي وهذه الحجية تسمو على اعتبارات النظام العام (طلبة، 2004، صفحة 929).

أما من الناحية القانونية يمكن القول أنه بعد تعديل المادة 11 من القانون العضوي 98-01 والتي أصبحت تتضمن عبارة أحكام بدل قرارات تكون قرارات المجلس السابقة والقاضية برفض الطعن فيها تتماشى مع هذا الوضع الجديد، وتصلح أن تكون مرجعا لإزالة اللبس عن المقررات القضائية الإدارية التي يمكن أن تكون محلا للطعن بالنقض.

خاتمة

نستخلص بعد هذه الدراسة أن المشرع ومن خلال المصطلحات التي استعملها في القانونين، العضوي 01-98، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد أضفى نوعا من اللبس بخصوص المقررات القضائية الإدارية التي يمكن أن تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، الأمر الذي فسح المجال لمجلس الدولة للتدخل لتوضيح المقررات القضائية الإدارية التي تقبل الطعن بالنقض، وذلك من خلال بعض قراراته، فحسبه فإن هذا الطعن مفتوح ضد المقررات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية سواء العامة أو المتخصصة، بينما يبقى مستبعدا ضد ما يصدر عنه من قرارات، ولكن بتدخل المشرع مرة أخرى من خلال القانون العضوي 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98 بإدخاله مصطلح أحكام بدل القرارات يمكن القول أنه حل المشكل جزئيا حيث يشمل الأمر ما يصدر عن المحاكم الإدارية، ولكن بالإبقاء على عبارة الجهات القضائية الإدارية بقي الإشكال مطروحا بخصوص هذه الهيئات، فهل يقتصر على المحاكم الإدارية فقط إن كان كذلك لما لم يحددها المشرع بالاسم؟ وهذه العمومية تدفع إلى القول بوجود هيئات إدارية غير المحاكم الإدارية وهو ما حدده مجلس الدولة في القرار المذكور أعلاه، وهنا يكون ما يصدر عنها قرارات وليست أحكاما.

النتائج

بناء على ما سبق وانطلاقا من القانون العضوي رقم 11-13 المعدل للمادة 11 من القانون العضوي 01-98، وبالنظر إلى موقف مجلس الدولة نفسه، فإنه يمكن تحديد تلك المقررات القضائية الإدارية التي تقبل الطعن بالنقض حاليا في:

من حيث طبيعتها: الأحكام الصادرة في آخر درجة عن المحاكم الإدارية، وليس القرارات التي يبقى إمكانية صدورها عن المحاكم الإدارية الاستئنافية مستقبلا.

من حيث الجهات القضائية الإدارية المصدرة لها: الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أو الجهات القضائية المتخصصة.

أما ما يصدر عن مجلس الدولة لا يقبل هذا الطعن كونه يصدر قرارات وليس أحكاما رغم كونه يصدرها في آخر درجة.

المقترحات

على المشرع التدخل من أجل تعديل المواد التي نصت على هذا الطعن لإزالة كل غموض بخصوص الموضوع، والبت بما لا يترك مجالاً للشك فيما إن كانت قرارات مجلس الدولة قابلة للطعن بالنقض أم لا بوصفه جهة استئناف وبوصفه أول وآخر درجة، لأن من يحدد ذلك هو المشرع وليس القضاء.

في ظل عدم إمكانية الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة نهب بالمشرع أن ينص ضمن طرق الطعن على ما يسمى بالطعن لصالح القانون الذي يمكن أن يبادر به محافظ الدولة على غرار ما كان معمولا به في ظل قانون الإجراءات المدنية، وعلى غرار ما هو منصوص عليه في ظل القانون الحالي بالنسبة لما يصدر عن جهات القضاء العدلي م 2/353 ق إ م إ، بخصوص ما يصدر عن المحاكم الابتدائية أو المجالس القضائية. نهب بالمشرع أن يحين النصوص القانونية لإيجاد تناغم بينها، حيث يتوحد المصطلحات القانونية في كل من القانون العضوي 01-89 المعدل والمتمم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، من ذلك استعمال مصطلحات:

- الأحكام بدل القرارات بالنسبة للمحاكم الإدارية، بينما القرارات بالنسبة للمحاكم الإدارية الاستئنافية أو هيئات أخرى فاصلة في المادة الإدارية.
- الصادرة في آخر درجة بدل النهائية، لأن عبارة النهائية قد تطلق على الحكم الصادر بهذا الشكل منذ بالداية وقد تطلق على الحكم الذي فاته أجل الطعن دون أن يعمل فيه فيصير كذلك لهذا السبب.

تحديد الجهات القضائية الإدارية بالاسم وبدقة لتتناغم النصوص القانونية مع نص المادة 2/179 من الدستور التي اتبعت هذا النهج.

أولاً: الكتب

أ- باللغة العربية

خلوفي، رشيد. (2013)، قانون المنازعات الإدارية -الدعوى وطرق الطعن الإدارية -، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون.
طلبة، أنور. (2004)، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
عمار بوضياف. (1429م، 2008م)، القضاء الإداري في الجزائر، - دراسة تحليلية وصفية مقارنة -، الطبعة الثالثة، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع.
لحسين بن شيخ، آث ملويا. (2015)، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
نبيل إسماعيل، عمر. (2004)، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية.

ب- باللغة الفرنسية

LE BERRE Hugues, (2010), droit du contentieux administratif, 2^e Edition, Paris, ellipses Edition Marketing, S.A.
ZOUAIMIA, Rachid, ROUAULT, Marie Christine, (2009), Alger, Droit administratif, BERTI Edition.

ثانياً: النصوص القانونية

أ- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 2020/82.

ب- القوانين العضوية

قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، ج ر عدد 1998/37.
قانون عضوي رقم 04-12 المؤرخ في 2004/09/06، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 2004/57.

القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، ج ر، رقم 2011/43.

ج- آراء المجلس الدستوري

رأي رقم 02/ر.م. د/11 مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 2011/43.

د- القوانين العادية

قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 2008/21.

أمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 1995/07/17 والمتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 2010/50.

ثالثاً: المجالات

مجلس الدولة، (2006)، قرار، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، ص، 175.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

موسوعة الـراية للقانون والفقه والقضاء، شرح وتعليق على المادة 30 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، نشر بتاريخ: 25-06-2020، <https://alrayacls.com>، تاريخ الزيارة 2021/12/20، الساعة 23.